

Die Überwindung des Territorialitätsprinzips bei der Anknüpfung des Inhalts von Urheberrechten

Eine rechtsvergleichende Untersuchung des europäischen und US-
amerikanischen Internationalen Privatrechts

Inaugural-Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität

Vorgelegt von Tobias Schroeter aus Neuss, 2018

Erster Berichtstatter: Prof. Dr. Heinrich Dörner
Zweiter Berichtstatter:: Prof. Dr. Thomas Hoeren
Dekan: Prof. Dr. Klaus Boers
Tag der mündlichen Prüfung 16.05.2017



Inhaltverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis..... XI

Einleitung 1

- A. Das Internationale Urheberrecht in Zeiten der Globalisierung 1
- B. Ziel und Gegenstand der Untersuchung 3
- C. Vorgehensweise 6

1. Kapitel – Der Status quo des Internationalen Urheberrechts 9

- A. Abstrakte Analyse des vorherrschenden territorialen Systems 10
 - I. Problemdarstellung – Die Territorialität des Internationalen Urheberrechts in
Zeiten ubiquitärer Medien 10
 - 1. Das territoriale System des Internationalen Urheberrechts 10
 - a) Das Territorialitätsprinzip 11
 - b) Das Schutzlandprinzip 13
 - c) Das Verhältnis beider Prinzipien 14
 - d) Die Rechtfertigung des territorialen Systems 15
 - 2. Die Probleme des territorialen Systems in Zeiten ubiquitärer Medien 16
 - e) Gefahr von Souveränitätskonflikten aufgrund extraterritoriale Effekte... 18
 - (1) Gefahr aufgrund mangelnder faktischer Begrenzungsmöglichkeit 19
 - (2) Gefahr bei extraterritoriale Rechtsanwendung 22
 - f) Ineffizienz des territorialen Systems bei ubiquitären Sachverhalten 24
 - II. Forschungsstand 25
 - 1. Internationales Privatrecht 27
 - a) Einschränkung des Schutzlandprinzips 28
 - b) Diskussion um die Komplett- bzw. Teilaufgabe der
Schutzlandanknüpfung 29
 - c) Kombinierte Entwürfe 34
 - 2. Internationales Zivilverfahrensrecht 36
 - III. Schlussfolgerungen 38
- B. Das Internet als ubiquitäres Medium 40
 - I. Stand der Reterritorialisierung des Internets 41
 - 1. Methoden der Ortsbestimmung 42
 - 2. Umgehungsmöglichkeiten 44
 - 3. Verbreitung der Geolokalisierungssoftware 45
 - 4. Ausblick über die Entwicklung der Territorialisierungsmöglichkeiten 46
 - 5. Zwischenergebnis – Zunehmende Reterritorialisierung des Internets 48
 - II. Schlussfolgerung für rechtliche Ausgestaltung 49

C. Der Status quo des Internationalen Urheberrechts im deutschen und amerikanischen Recht	50
I. Völkerrechtliche Vorgaben für das Internationale Urheberrecht	51
1. RBÜ	52
2. TRIPS	55
a) Der kollisionsrechtliche Gehalt des Meistbegünstigungsgrundsatzes	56
b) Verhältnis zum Inländergleichbehandlungsgrundsatz	58
c) Verhältnis zum EU-Recht.....	58
3. Spezielle Abkommen.....	59
4. Keine relevanten, multilateralen Vorgaben für das Internationale Zivilverfahrensrechts	59
II. Deutschland	60
1. Kollisionsrecht.....	60
a) Europäisches Recht: Schutzlandanknüpfung in Art. 8 Rom II-VO	61
(1) Geltungsbereich der Kollisionsregel: Beschränkung auf Kernfragen der Verletzung	61
(2) Einschränkung der Schutzlandanknüpfung durch erhöhten Inlandsbezug	66
b) Nationales Kollisionsrecht	68
c) Kollisionsrechtliche Überlegungen auf sachrechtlicher Ebene	69
(1) Lokalisierung der Verwertungshandlung im Inland.....	69
(2) Beschränkung der Rechtsfolgen auf das Territorium	71
2. Internationale Zuständigkeit.....	72
a) Rechtliche Grundlagen	72
(1) Europäische Vorschriften	72
(2) Nationales Zuständigkeitsrecht	73
b) Wohnsitzgerichtsstand.....	73
c) Gerichtsstand der unerlaubten Handlung.....	74
(1) Allgemeiner Anwendungsbereich	74
(2) Fehlender Beklagtenschutz: Der fliegende Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Rechtsverletzungen im Internet	75
(3) Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort.....	76
(4) Deutsches und europäisches Recht: Handlungsort am Sitz der Gesellschaft.....	77
(5) Bestimmung des Erfolgsorts in Internetsachverhalten	77
(6) Die Kognitionsbefugnis.....	79
(7) Zusammenfassung.....	81
3. Durchsetzung von Urteilen durch Anerkennung und Vollstreckung	82
a) Einfache Durchsetzung mitgliedstaatlicher Entscheidungen im europäischen Recht	83
b) Deutsches Recht – Prinzipielle Toleranz.....	85
(1) Spiegelbildprinzip	85
(2) Ordre public-Vorbehalt	86

(3) Gegenseitigkeit.....	86
c) Zwischenergebnis.....	87
4. Ausmaß der extraterritorialen Rechtsanwendung und der Ineffizienz im Status quo.....	87
III. USA	88
1. Internationales Privatrecht	90
a) Völkerrechtliche Verträge	90
b) Nationales Kollisionsrecht	91
c) Kollisionsrechtliche Überlegungen auf sachrechtlicher Ebene: Keine strikte Beschränkung extraterritorialer Rechtsanwendung.....	94
(1) Lokalisierung der Verwertungshandlung im Inland.....	94
(2) Geltendmachung extraterritorialer Schäden	97
d) Ergebnis: Weite extraterritoriale Rechtsanwendung.....	97
2. Internationale Zuständigkeit.....	98
a) Subject matter jurisdiction.....	98
b) Territorial/Personal jurisdiction	100
(1) Grundlagen	100
(2) <i>Specific jurisdiction</i> bei Internetsachverhalten.....	102
(3) Zwischenergebnis	104
3. Anerkennung und Vollstreckung.....	105
a) Personal jurisdiction.....	106
b) Public policy	107
c) Zwischenergebnis.....	109
4. Ausmaß der extraterritorialen Rechtsanwendung und der Ineffizienz im amerikanischen Internationalen Urheberrecht.....	109
D. Ergebnis.....	110
I. Der rechtliche Status quo: Das territoriale System des Internationalen Urheberrechts in Deutschland und den USA	110
II. Bestehende Probleme des Systems: Extraterritoriale Rechtsanwendung und Ineffizienz im Status quo	111
III. Schlussfolgerung: Notwendigkeit der Weiterentwicklung des territorialen Systems	112

2. Kapitel – Rechtsvergleichende Analyse des deutschen und amerikanischen materiellen Urheberrechts 114

A. Vorbemerkungen.....	115
I. Untersuchungsgegenstand: Das Hochladen und Anbieten von urheberrechtlich geschützten Inhalten.....	115
II. Völkerrechtliche Vorgaben	116
1. Übersicht über die bestehenden Verträge	116
2. Die Revidierte Berner Übereinkunft	117
3. TRIPS-Übereinkommen und WCT	118

4.	Zusammenfassung	119
III.	Urheberrechtskonzeption und supranationale regionale Vorgaben	119
1.	Deutschland	120
a)	Schöpferzentriertes naturrechtlich inspiriertes Modell	120
b)	Der europäische Einfluss: Stärkere wirtschaftliche Ausrichtung.....	121
2.	USA – Zweckorientierter, innovationsfördernder Ansatz	125
B.	Verwertungsrechte	126
I.	Völkerrechtliche Vorgaben	126
II.	Deutschland	128
1.	Europarechtliche Vorgaben und Entstehungsgeschichte des § 19a UrhG... 128	
2.	Abgrenzung zu den anderen Verwertungsrechten	129
3.	Voraussetzungen	131
a)	Zugänglichmachung	131
b)	Drahtgebundener oder drahtloser Abruf von Orten und zu Zeiten der Wahl 132	
c)	Öffentlichkeit	132
4.	Die Verlinkung als möglicher Eingriff ins das Verwertungsrecht	133
III.	USA	135
1.	Right of public performance and display	136
a)	Die Begriffe <i>performance</i> und <i>display</i>	137
b)	Definition des Begriffs <i>public</i>	139
2.	Distribution right.....	139
3.	Das Setzen von Links als möglicher Eingriff in ein Verwertungsrecht.....	141
IV.	Rechtsvergleichende Analyse	143
C.	Schrankenregelungen.....	144
I.	Völkerrechtliche Vorgaben	146
1.	Überblick über die Regelungen.....	146
2.	Drei-Stufen-Test.....	147
II.	Deutschland	150
1.	Überblick über die deutschen Schranken und ihre europarechtlichen Vorgaben	151
2.	Zitatrecht.....	153
3.	Schlichte Einwilligung.....	155
4.	Abdingbarkeit der Schranken.....	157
III.	USA	159
1.	Überblick über die gesetzlichen Schrankenregelungen	159
2.	Fair Use	160
a)	Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test.....	161
b)	Charakteristika der Regelung	162
c)	Die einzelnen Faktoren	164
(1)	Erster Faktor: „Purpose and Character of use”	164
(2)	Zweiter Faktor: „Nature of the copyrighted work”	166

(3) Dritter Faktor: "Amount and substantiality of the portion used"	168
(4) Viertes Faktor: „Effect of the use upon the potential market“	168
d) Die Bedeutung der einzelnen Faktoren.....	169
3. Abdingbarkeit der Schranken.....	170
IV. Rechtsvergleichende Analyse	171
D. Rechtsfolgen bei Urheberrechtsverletzung	173
I. Völkerrechtliche Vorgaben	173
II. Deutschland	174
1. Unionsrechtliche Vorgaben und Umsetzung in Deutschland	174
2. Ausgestaltung der Rechtsfolgen	175
a) Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	175
b) Schadensersatzansprüche	176
c) Auskunftsansprüche.....	179
III. USA	179
1. Bedeutung der Registrierung des Copyright.....	180
2. Anordnung der Unterlassung (<i>permanent and preliminary injunction</i>)	181
3. Schadensersatzansprüche (<i>damages and profits</i>)	182
4. Ersatz der Kosten für die Rechtsverfolgung.....	185
5. Auskunftsansprüche	187
IV. Rechtsvergleichende Analyse	189
E. Ergebnis des Rechtsvergleichs: Weitgehende funktionale Ähnlichkeit beider Rechtsordnungen	190
3. Kapitel – Entwicklung funktionsangemessener Regeln zur Souveränitätsabgrenzung	193
A. Grundlagen des neuen Entwurfs.....	194
I. Ausgangspunkt: Der Begriff des internationalen Entscheidungseinklang	195
1. Der internationalen Entscheidungseinklang im rechtstechnischen und rechtspolitischen Sinne	196
2. Internationaler Entscheidungseinklang als alleiniges Ziel nicht ausreichend	198
II. Ermittlung der kollisionsrechtlichen Interessen	198
1. Subjektive Interessen der Parteien	199
a) Rechtsinhaber: Einfache Rechtsdurchsetzung	199
b) Verwerter: Vorhersehbarkeit des Rechtsordnung	200
c) Nutzer: Anwendung eines ihnen bekannten Rechts	201
2. Staatsinteressen: Schutz der Anwendung des eigenen Urheberrechts	202
3. Objektive Interessen	203
a) Verkehrsinteressen	203
b) Ordnungsinteressen.....	203
(1) Äußerer Entscheidungseinklang.....	204

(2) Innerer Entscheidungseinklang	204
c) Rechtssicherheit	205
d) Praktische Gesichtspunkte	205
4. Zusammenfassung der kollisionsrechtlichen Interessen	206
III. Gewichtung der kollisionsrechtlichen Partei- und Staatsinteressen	207
1. Rückgriff auf die Theorien zum Internationalen Privatrecht	209
a) Die klassische Schule: Betonung der Parteiinteressen	210
b) Politische Schule: Staatsinteressen als Mittelpunkt	213
c) Ökonomische Theorie: Unabhängiger Ansatz	215
d) Zusammenfassung	217
2. Schutzlandanknüpfung entspricht der Logik der politischen Schule	217
3. Kritik an der rechtspolitischen Grundlage des Schutzlandprinzips	219
4. Effizienzgewinn durch Nutzung der klassischen Dogmatik möglich	221
5. Ergebnis: Stärkere Berücksichtigung der Parteiinteressen notwendig	222
IV. Charakteristika des Lösungsvorschlags	223
1. Vorrangige Orientierung an den Parteiinteressen	224
2. Internalisierung der extraterritorialen Effekte	224
3. Schutz der Staatsinteressen und Begrenzung des Wettbewerbs der Rechtsordnungen	225

**B. Vorschlag für Kollisionsregel zur Anknüpfung des Inhalts des
Urheberrechts.....226**

I. Wortlaut der vorgeschlagenen Regelung	227
II. Der Anwendungsbereich der neuen Kollisionsregel	228
1. Völkerrechtliche Ebene	228
2. Urheberrecht und angrenzende Schutzrechte	229
3. Technologieneutralität	230
III. Begründung des Entwurfs	232
1. Anknüpfungsgegenstand: Der Inhalt des Urheberrechts	232
2. Die Grundregel des Art. 1 Abs. 1 UrhKN	234
a) Bestimmung des Anknüpfungskriteriums	234
(1) Anknüpfungsubjekt: Die einzelne Handlung	236
(2) Auswahl des konkreten Attributs der Handlung: Der Ort der Auswirkung	238
b) Die Konkretisierung des Ort der größten Auswirkung der Handlung	246
c) Zwischenergebnis	250
3. Die Sonderanknüpfung des Auskunftsanspruchs nach Art. 3 UrhKN	251
a) Das mögliche Informationsdefizit des Rechtsinhabers	251
b) Beseitigung durch Sonderanknüpfung des Auskunftsanspruchs	252
4. Rechtswahl und aufgelockerte Anknüpfung	253
5. Sonderregel zum Schutz staatlicher Souveränität	255
a) Beschränkung auf Ausnahmefälle	256
b) Voraussetzungen	257

(1) Territorialer Bezug: Substantielle Auswirkung in bestimmtem Staatsgebiet	258
(2) Normative Anforderungen	258
c) Rechtsfolge: Rückkehr zur Schutzlandanknüpfung	261
IV. Kritische Würdigung des kollisionsrechtlichen Entwurfs	262
1. Mögliche Nachteile der vorgeschlagenen Kollisionsregel	263
a) Verminderte Rechtssicherheit	263
b) Gefahr einer Monopolisierung der anwendbaren Urheberrechtsordnungen	266
2. Vorteile der Regelung	267
a) Einheitliche territorial unbeschränkte Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts	267
b) Stärkere Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen ...	267
c) Angemessener Schutz der staatlichen <i>policy</i> -Entscheidungen im Urheberrecht	268
C. Schlussfolgerungen für das Internationale Zivilverfahrensrecht	269
I. Die Funktion des Internationalen Zivilverfahrensrecht im kohärenten Gesamtentwurf	270
II. Begrenzung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung	272
1. Wortlaut des Vorschlags und Erläuterung	272
2. Erläuterung der Charakteristika	273
a) Normativ bestimmter Handlungsort	273
b) Einschränkung des Gerichtsstands am Erfolgsort durch das Kriterium der bestimmungsgemäßen Auswirkung	274
c) Unbeschränkte Kognitionsbefugnis	276
III. Sonderregel zum Schutz der staatlichen Interessen auf Ebene der Anerkennung und Vollstreckung	278
1. Wortlaut	279
2. Zweck und Erläuterung der Regelung	280
Schlussbewertung: Rahmen für die Weiterentwicklung des Internationalen Urheberrechts	282

Abkürzungsverzeichnis

1 st Cir., 2 nd Cir. usw.	Court of Appeals for the 1 st (2 nd usw.) Circuit
ABl	Amtsblatt
ACM Comput. Surv.	ACM Computing Surveys
ACTA	Anti-Counterfeiting Trade Agreement
AfP	Zeitschrift für Medien und Kommunikationsrecht
Alb. L. Rev.	Albany Law Review
ALI	American Law Institute
ALI Principles	The American Law Institute's Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes in Intellectual Property
Berkeley J. Int'l L.	Berkeley Journal of International Law
BGBI	Bundesgesetzblatt
CA	Copyright Act of 1976, 17 U.S.C
Cardozo Arts & Ent. L.J	Cardozo Arts & Entertainment Law Journal
Cath. U. L. Rev.	Catholic University Law Review
CLIP Principles	Proposal by the Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property
Colum. J.L. & Arts	Columbia Journal of Law & the Arts
Colum.-VLA J.L. & Arts	Columbia-VLA Journal of Law & the Arts
Duke L. & Tech. Rev	Duke Law and Technology Review
Ebd	Ebenda
Enforce-RL	Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums
EuGVVO	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.
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht)
F. Supp	Federal Supplement

F./F.2d/F.3d	Federal Reporter (2 nd edition, 3 rd edition)
Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.	Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
Gemeins. Studie	Gemeinsame Studie des europäischen Patentamts und des europäischen Amtes für den Binnenmarkt: Intellectual property rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in the European Union. Executive Summary
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report
Harv. Int'l. L. J.	Harvard International Law Journal
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings Int.	Hastings International and Comparative Law Review
Hous. L. Rev.	Houston Law Review
IDEA	The Intellectual Property Law Review
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
Ind. L.J.	Indiana Law Journal
Info-RL	Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
J. Law Econ. (The Journal of Law and Economics
J.L. Econ. & Pol.	Journal of Law, Economics & Policy
JIPITEC	Journal of intellectual property, information technology and electronic commerce law
JJP	United States Code, Title 28, Judiciary and Judicial Procedure
JuBl	Juristische Blätter

JZ	JuristenZeitung
Lewis & Clark L. Rev	Lewis & Clark Law Review
LICRA	La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungsreport Zivilrecht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für auslaendisches und internationales Privatrecht
Rev. Litig.	Review of Litigation
RIDA	Revue Internationale du Droit D'Auteur
SOM Bundesregierung	Authors Guild, Inc. v. Google Inc., Statement of memorandum der deutschen Bundesregierung vom 31.9.2009
SSRN Journal	SSRN Electronic Journal
Stan. J. Complex Litig.	Stanford Journal of Complex Litigation
StAZ	Das Standesamt
Suffolk Transnat'l L. Rev.	Suffolk Transnational Law Review
Tex L. Rev.	Texas Law Review
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U. Pitt. L. Rev.	University of Pittsburgh Law Review
U.S.	United States Reports
USC	United States Code
Va. J. Int.	Virginia Journal of International Law
WCT	World Copyright Treaty
WPPT	WIPO Performance & Phonograms Treaty
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVglRWiss.	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Im Übrigen werden die Akürzungen wie bei Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Aufl. 2008 verwendet. Die

Zitierung der amerikanischen Urteile und Quellen richtet sich nach den im Bluebook, 20. Aufl. 2015 niedergelegten Format.

Einleitung

A. Das Internationale Urheberrecht in Zeiten der Globalisierung

Der Prozess der Globalisierung führt dazu, dass die Grenzen nationalstaatlicher Souveränitätsausübung heute in vielen Bereichen neu verhandelt werden.¹ Auch im Urheberrecht stößt der nationale Gesetzgeber bei der Durchsetzung seiner Wertentscheidungen durch die Ubiquität moderner Medien an seine Grenzen. Eindrucksvolles Beispiel ist die Stellungnahme der deutschen Bundesregierung im Rahmen des im Jahr 2015 endgültig entschiedenen *Google Books*-Verfahrens², die die große Bedeutung des inneramerikanischen Streits für die deutsche Rechtswirklichkeit beklagte.³ Im Grundsatz stellt sich im Internationalen Urheberrecht die Frage, wie sich nationalstaatlicher Gestaltungswille und internationaler Austausch vereinbaren lassen. Aufgrund der fehlenden Harmonisierung des materiellen Urheberrechts auf europäischer, aber mehr noch auf transatlantischer Ebene⁴ kommt den Regeln des Internationalen Urheberrechts für die Beantwortung dieser Frage eine Schlüsselstellung zu. Denn mit der Entscheidung über das anwendbare Recht und das zuständige Gericht wird gleichzeitig eine Entscheidung über die Grenze der Ausübung staatlicher Souveränität getroffen.

Das Internationale Urheberrecht ist jedoch im Status quo mit Territorialitätsprinzip und korrespondierender Schutzlandanknüpfung ein

¹ Grundlegende Frage zur Leistungsfähigkeit nationalstaatlicher Regulierung warf etwa die Finanzkrise von 2008 auf, s. dazu *Mayntz*, *Leviathan* 2010, 175, 185 f.; *Schirm*, *Zeitschrift für Internationale Beziehungen* 2009, 311, 320.

² *Authors Guild, Inc. v. Google, Inc.*, No. 13-4829 (2nd Cir. 2015), *cert. denied* 578 U.S. (2016), Order 15-849.

³ *Authors Guild, Inc. v. Google Inc.*, Statement of memorandum der deutschen Bundesregierung vom 31.9.2009 (SOM Bundesregierung) im *Google Books*-Verfahren. Abrufbar unter <http://dockets.justia.com/docket/new-york/nysdce/1:2005cv08136/273913>. Datei 179. (Letzter Abruf am: 01.01.2018).

⁴ Zu den Möglichkeiten einer Harmonisierung s. umfassend *Halpern/Johnson*, 2014, 2 ff.

System, das zu einer strikt territorialen Rechtsanwendung führt. So bestimmt die Schutzlandanknüpfung, dass auf das Urheberrecht das Recht des Staates Anwendung findet, für das Schutz beansprucht wird. Die Territorialität dieser Rechtsanwendung steht dabei im krassen Widerspruch zur universellen Abrufbarkeit moderner Medien und führt zu erheblichen Problemen. So ist das System ineffizient und birgt die Gefahr der Entstehung von Souveränitätskonflikten. Daher wurden spätestens seit dem Aufkommen des Internets⁵ erhebliche Zweifel an der Leistungsfähigkeit des bestehenden Systems laut.⁶ Auch auf legislativer Ebene wurde die territoriale Rechtsanwendung als Problem erkannt: So stellt ein einheitlicher digitaler Binnenmarkt mit einheitlicher Rechtsanwendung ausdrücklich das langfristige Ziel der europäischen Kommission dar⁷; erst vor kurzem wurden Regelungen beschlossen, die ausdrücklich bestehende Barrieren bei grenzüberschreitenden Nutzungen von urheberrechtlichen Inhalten abbauen sollen.⁸ Eine einfache Abschaffung des territorialen Systems greift allerdings zu kurz – wird doch durch das territoriale System das staatliche Interesse an der Gestaltung der eigenen Urheberrechtsordnung geschützt.⁹ Es verhindert ein „Leerlaufen“ der eigenen Urheberrechtsordnung in Zeiten weltweiter Vernetzung. Damit entspricht es einer Tendenz in den Volkswirtschaftswissenschaften, den Wert nationalstaatlicher Regulierung gegenüber einem ungezügelter Globalisierungsprozess zu betonen.¹⁰ In dieser Gemengelage ist zu diagnostizieren, dass „das Urheberkollisionsrecht [...] zu einem politischen Thema geworden [ist].“¹¹ Denn es markiert eine Entscheidung über die Gewichtung der gegenläufigen Interessen am Erhalt der Diversität der

⁵ *Dinwoodie*, Ohio State Law Journal 2001, 733, 734: „International copyright law is suddenly very real“.

⁶ *Peinze*, 2002, 19 bezeichnet das Fortbestehen des Systems als „absurd“; *Oppermann*, 2011, IX sieht es als nicht mehr „zeitgemäß“ an.

⁷ Mitteilung der Europäischen Kommission zur Strategie für einen digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 287 endg.

⁸ Kommissionsentwurf für Verordnung zur Gewährleistung der grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltediensten im Binnenmarkt, KOM (2015) 627 endg.

⁹ S. grundlegend dazu *Austin*, Chi.-Kent L. Rev. 2001, 1155, 1170 ff.

¹⁰ So legen verschiedene Studien nahe, dass eine Öffnung der Märkte zu Probleme führen kann. S. dazu im Überblick *Schieritz*, DIE ZEIT vom 3.3.2016, Nr. 11/2016; außerdem die Studien im Einzelnen: *Autor/Dorn/Hanson*, American Economic Review 2013, 2121; *Pflüger/Südekum*, Journal of Urban Economics 2008, 544.

¹¹ *Drexler*, in: FS Nordemann, 2004, 429, 445.

Urheberrechtsordnungen und an der Homogenität der internationalen Rechtsanwendung.

Die entscheidende Frage der Untersuchung ist daher wie das Internationale Urheberrecht so ausgestaltet werden kann, dass eine Überwindung der territorialen Rechtsanwendung erreicht wird, ohne die nationalstaatlichen Interessen am Schutz der eigenen Urheberrechtsordnung zu vernachlässigen.

B. Ziel und Gegenstand der Untersuchung

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die praktische Frage, welches Recht auf die urheberrechtlichen Rechtsfragen beim Einstellen von urheberrechtlich geschützten Inhalten ins Internet Anwendung findet und welche zivilverfahrensrechtlichen Regelungen in solchen Fällen gelten. Dabei soll neben einer Darstellung des Rechtszustands *de lege lata* insbesondere eine interessengerechte Regelung *de lege ferenda* ermittelt werden.

Hierbei ist es das Ziel der Untersuchung, eine Anknüpfung für den Inhalt des Urheberrechts zu ermitteln. Darunter sind sowohl die Fragen nach den einschlägigen Verwertungsrechten, den dazugehörigen Schranken als auch den sich ergebenden Rechtsfolgen einer Verletzung zu verstehen. Denn dafür fehlt es noch an tragfähigen Alternativen zur bestehenden Schutzlandanknüpfung.¹² In anderen Bereichen ist die Diskussion schon deutlich weiter fortgeschritten. Daher werden zwei Problembereiche ausgeklammert, die als wichtige Themenfelder im Internationalen Urheberrecht bereits ausführlich diskutiert wurden: Die erste Inhaberschaft¹³ und die sekundäre Haftung¹⁴. Vielmehr werden die Ergebnisse der bisherigen Forschung, insbesondere die von *Neumann* herausgearbeitete kollisionsrechtliche Unterscheidung zwischen direkter und sekundärer (intermediärer) Haftung,¹⁵ dieser Untersuchung zugrunde gelegt. Nicht berücksichtigt werden außerdem Fragen des Urhebervertragsrechts, da diese aufgrund des konsensualen Charakters der vertraglichen Beziehung ein gänzlich anderes kollisionsrechtliches

¹² S. ausführlich zum Forschungsstand Gliederungspunkt 1. Kapitel A. II.1. auf S. 27.

¹³ Umfassend dazu *Birkmann*, 2009; außerdem noch *Klaas*, GRUR Int. 2007, 373.

¹⁴ Dazu umfassend die Untersuchung von *Neumann*, 2014.

¹⁵ So soll insbesondere für neutrale Ermöglichungshandlungen eine eigenständige Kollisionsnorm gelten, s. zur Abgrenzung im Einzelnen *Neumann*, 2014, 396-411.

Interessengepräge aufweisen. Auch Fragen des Urheberpersönlichkeitsrechts werden in dieser Arbeit aufgrund des speziellen Charakters nicht behandelt.¹⁶

Auf das Einstellen von urheberrechtlichen Inhalten ins Internet findet insbesondere das „Internetrecht“ aus Art. 8 des World Copyright Treaty (WCT) Anwendung, weswegen es den materiellrechtlichen Kerngegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet. Dieses Recht der öffentlichen Zugänglichmachung wurde im deutschen Recht mit § 19a UrhG umgesetzt und wird im amerikanischen Recht¹⁷ von § 106 Abs. 3, 4, 5 des amerikanischen Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. (CA)¹⁸ erfasst. Die Konzentration dieser Untersuchung auf die öffentliche Zugänglichmachung erklärt sich dadurch, dass das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung das wichtigste Verwertungsrecht im Bereich der Internetnutzung und gleichzeitig das problematischste im Internationalen Urheberrecht darstellt,¹⁹ da hier die Lokalisierung der maßgeblichen Handlung große Probleme bereitet. So kommt es beim Einstellen von Inhalten auf einer Webseite im Regelfall dazu, dass die Inhalte von allen Staaten der Welt aus abrufbar sind. Damit findet ein Auseinanderfallen von Handlung und Wirkung statt, dass die Lokalisierung der Handlung an einem Ort erheblich erschwert. Dadurch ist das öffentliche Zugänglichmachen aus kollisionsrechtlicher Sicht besonders problematisch.²⁰ Insofern erklärt sich auch die Nichtberücksichtigung des Vervielfältigungsrechts: Trotz seiner großen Relevanz im Bereich der digitalen Nutzungen im Internet,²¹ führt die Lokalisierung aus internationalprivatrechtlicher bzw. internationalzivilverfahrensrechtlicher Perspektive zu deutlich geringen Problemen. So lässt sich der Eingriff in das Vervielfältigungsrecht leichter lokalisieren, da sich eine Kopie physisch

¹⁶ S. dazu umfassend *Skrzipek*, 2005.

¹⁷ Im amerikanischen Recht ist die genaue Zuordnung allerdings deutlich komplizierter. So sind mehrere Verwertungsrechte nebeneinander einschlägig, um das in Art. 8 WCT normierte Verwertungsrecht zu erfassen. S. dazu im Einzelnen 2. Kapitel Gliederungspunkt B. III. auf S.136.

¹⁸ Zitierung als CA wie bei *Stieper*, 2009.

¹⁹ *Arezzo*, IIC 2014, 524, 536 spricht von einer Schlüsselrolle („key role“), die dem Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung im Urheberrecht zukomme.

²⁰ S. dazu ausführlich unten Gliederungspunkt 1. Kapitel A. I. 2. auf Seite 16.

²¹ *Heerma*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, § 16 UrhG Rn. 15 ff.; *Dustmann*, in: *Fromm/Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 16 UrhG Rn. 26 ff.

immer an einem Ort befindet, auch wenn dieser nicht zwangsläufig maßgeblich ist.²²

Der hier gewählte Fokus auf das Urheberrecht läuft auf den ersten Blick den Forderungen nach einer stärkeren Betonung der Einheitlichkeit aller Rechte des geistigen Eigentums zuwider.²³ Auf den zweiten Blick führt die Analyse der Souveränitätskonflikte im Urheberrecht zu grundsätzlichen Ergebnissen, die auch für andere Bereiche des geistigen Eigentums fruchtbar gemacht werden können. So stellt sich im gesamten Recht des geistigen Eigentums die Frage, wie sich das individuelle Recht der Nationalstaaten, eine *policy*-Entscheidung zu treffen und durchzusetzen, mit dem gemeinsamen Interesse der Staaten an der Erzielung eines internationalen Entscheidungseinklangs vereinbaren lässt.²⁴ Daher können die hier gewonnenen Erkenntnisse auch auf die anderen Teilbereiche, zumindest in den Grundsätzen übertragen werden. Im Übrigen scheint nur im Urheberrecht eine andere Anknüpfung als an die des Schutzlandes mittelfristig realistisch.

Weiterhin wird hier das Urheberrecht vor allem im Hinblick auf die Möglichkeiten des Internets behandelt, obwohl es das Ziel der Untersuchung darstellt, technologieneutrale Kollisionsregeln zu entwickeln.²⁵ Zum einen ist eine Konzentration auf das Internet sinnvoll, da die Verbreitung urheberrechtlicher Inhalte immer häufiger direkt über das Internet geschieht und daher heute und vor allem zukünftig zunehmend die wirtschaftliche Realität widerspiegelt.²⁶ Zum anderen stellt ein globales Netzwerk die maximale Herausforderung für ein territorial organisiertes Ordnungssystem dar.²⁷ Insofern können aus den hier gezogenen Schlussfolgerungen auch Rückschlüsse für regionalere Verbreitungswege wie beispielsweise Rundfunk oder Fernsehen gezogen werden, bei denen die Anwendung einer auf das

²² Hoeren, in: Hoeren/Sieber, 41. Aufl. 2015, Teil 7.8 Rn. 16 ff.; Dreier, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 33 m.w.N.

²³ Ohly, JZ 2003, 545, 550.

²⁴ Grundlegend dazu Austin, Chi.-Kent L. Rev. 2001, 1155, 1170 ff.

²⁵ Zu den Vorzügen, s. Gössl, 2014, 257.

²⁶ Laut der Europäischen Kommission nimmt das Internet mittlerweile eine Schlüsselrolle bei der Verbreitung urheberrechtlicher Inhalte ein. Über 50% der Internetnutzer greifen auf urheberrechtlich geschützte Inhalte zu, s. KOM (2015) 627 endg., S. 2. Zur Bedeutung des Internets außerdem ausführlich Neurauter, GRUR 2011, 691.

²⁷ Zu der Frage inwieweit das Internet tatsächlich ein globales Netzwerk darstellt s. Gliederungspunkt 1. Kapitel B. auf S. 40.

Internet zugeschnittenen Anknüpfungsregel im Vergleich eher geringe Probleme aufweist.

Teilweise wird versucht die Bedeutung der Probleme im Internationalen Urheberrecht zu relativieren, indem auf die geringe Anzahl einschlägiger Gerichtsurteile verwiesen wird.²⁸ Diese Analyse mag zutreffend sein, allerdings ist sie nicht ausreichend, um ein Beibehalten der Schutzlandanknüpfung und der Mosaikbetrachtung zu rechtfertigen. So gilt doch: „Das Recht wird angewandt von den Juristen, aber gelebt von allen“²⁹. Wenn auch die bestehenden Regeln also zu keinen größeren Konflikten innerhalb der Justiz führen, so führt die tatsächlich bestehende Rechtsunsicherheit und Rechtszersplitterung zu großen Schwierigkeiten bei der Entwicklung von digitalen Nutzungskonzepten für urheberrechtliche Inhalte oder auch zu unterschiedlichen Standards in dem eigentlich zur Einheit strebenden Wirtschaftsraum der Europäischen Union. Genau diese tatsächlichen Probleme sind es jedoch, die eine Auseinandersetzung erfordern.³⁰

C. Vorgehensweise

Der Hauptteil gliedert sich in drei Kapitel. Das erste Kapitel dient einer eingehenden Analyse des Status quo des Internationalen Urheberrechts. Zunächst wird dazu die Funktionsweise des territorialen Systems erläutert. Die zu Beginn erfolgende Analyse soll die entstehenden Probleme beim Aufeinandertreffen von territorial gegliedertem Urheberrecht und ubiquitären Medien abstrakt systematisieren. Hierbei zeigt sich, dass das territoriale System ineffizient ist und zudem die Gefahr der Entstehung von Souveränitätskonflikten in sich birgt. Die Darstellung des Forschungsstands demonstriert, dass zumindest für den Inhalt des Urheberrechts noch kein Ansatz gefunden wurde, der geeignet ist die entstehenden Probleme umfassend zu lösen. Insbesondere die zentrale Rechtfertigung des territorialen Systems,

²⁸ Paradigmatisch insoweit *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 26: „Dagegen scheint die Praxis trotz der an sich notwendigen Mosaikbetrachtung mit der Schutzlandanknüpfung gut zurechtzukommen. Einschlägige Fälle beschäftigen selten die Praxis.“

²⁹ *Kegel/Schurig*, 2004, 139.

³⁰ S. für eine ausführliche, systematisierende Analyse der sich ergebende Probleme Gliederungspunkt 1.Kapitel A. auf S. 10.

der Schutz der staatlichen *policy*-Entscheidung im Urheberrecht, wurde dabei noch nicht angemessen berücksichtigt. Daher wird in der anschließenden konkreten Untersuchung herausgearbeitet, inwiefern die dargestellten Probleme tatsächlich im Status quo auftreten. Hierbei wird sowohl auf die faktisch wichtige Frage der Natur des Internets als ubiquitäres Medium als auch auf die genaue rechtliche Ausgestaltung des Internationalen Urheberrechts in Deutschland und den USA eingegangen. Die Darstellung des Rechtszustands *de lege lata* soll dabei zum einen den Status quo des Internationalen Urheberrechts wiedergeben, zum anderen als Basis für die Analyse des aktuellen Zustands dienen. Im Rahmen der Analyse wird herausgearbeitet, dass die Ineffizienz des Systems und die auftretende extraterritoriale Rechtsanwendung eine Neukonzeption erforderlich machen.³¹ Für die Neukonzeption ist es vor allem notwendig zu prüfen, wie eine angemessene Gewichtung von Partei- und Staatsinteressen im Urheberrecht getroffen werden kann.

Zur Beantwortung dieser Frage wird im zweiten Kapitel ein funktionaler Rechtsvergleich des deutschen und des amerikanischen materiellen Urheberrechts vorgenommen. Die Analyse folgt dabei den kollisionsrechtlich im Fokus stehenden Bereichen. Daher konzentriert sich die Untersuchung auf die einschlägigen Verwertungsrechte, die maßgeblichen Schranken und die entstehenden Rechtsfolgen beim Einstellen von urheberrechtlich geschützten Inhalten ins Internet. Die beiden Rechtsordnungen sollen exemplarisch dazu dienen, zwei in wesentlichen Punkten unterschiedlich konzipierte Urheberrechtsgesetzgebungen zu analysieren und auf Unterschiede und Gemeinsamkeiten zu untersuchen. Die so gewonnenen Erkenntnisse sollen als Basis für einen Neuentwurf dienen, der unter Herausarbeitung der kollisionsrechtlichen Interessen eine Lösung der im strikt territorialen System auftretenden Probleme ermöglicht. Dieser Aufgabe widmet sich das letzte Kapitel, in dem ein eigenständiger Vorschlag für die Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts präsentiert wird. Auf Basis der im Rechtsvergleich gewonnenen Erkenntnis wird ein Entwurf vorgestellt, der die Parteiinteressen stärker gewichtet und im Regelfall zu einer territorial unbeschränkten, einheitlichen Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts führt. Flankierend dazu werden punktuelle Änderungen auf der Ebene des Zivilverfahrensrechts

³¹ S. zum Begriff der extraterritorialen Rechtsanwendung *Ginsburg*, Va. J. Int. 1996-1997, 587, 589 ff.; *Peukert*, in: *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, 2012, 189, 200 ff.

vorgestellt, die sicherstellen sollen, dass der gefundene Interessenausgleich auch in der praktischen Anwendung Bestand hat.

1. Kapitel – Der Status quo des Internationalen Urheberrechts

Das erste Kapitel dient einer eingehenden Analyse des territorialen Status quo des Internationalen Urheberrechts und der Probleme, die sich aus dem Aufeinandertreffen mit ubiquitären Sachverhalten ergeben. Allerdings ist das Internationale Urheberrecht durch eine Vielzahl von unterschiedlichen Rechtsquellen geprägt und daher hochgradig komplex. Um die Darstellung übersichtlich zu gestalten und gleichzeitig den rechtlichen Status quo des Internationalen Urheberrechts hinreichend detailliert abbilden zu können, wird daher in einer zweischrittigen Analyse vorgegangen.

Im ersten Schritt (A.) wird dargestellt, dass der Status quo des Internationalen Urheberrechts aufgrund seiner Territorialität im Aufeinandertreffen mit ubiquitären Medien abstrakt zu zwei grundsätzlichen Problemen führen kann: Der Gefahr von Souveränitätskonflikten aufgrund extraterritorialer Effekte und zu Ineffizienz bei der Rechtsanwendung. Anschließend wird dargestellt, inwieweit die bisher vorgebrachten Ansätze schon zur Lösung der Probleme geeignet sind bzw. inwieweit abstrakt Bedarf für einen neuen Ansatz besteht.

Im zweiten Schritt folgt sodann die detaillierte Analyse des aktuellen Zustands. Hierbei wird ermittelt, inwiefern die abstrakt aufgeworfenen Probleme im Status quo tatsächlich auftreten. Hierzu wird zunächst auf die Frage eingegangen, inwieweit das Internet tatsächlich ein ubiquitäres Medium ist, das sich einer Territorialisierung entzieht (B.). Von der Antwort hängt nämlich ab, inwieweit extraterritoriale Effekte aufgrund der faktischen Gegebenheiten im Status quo zwangsläufig auftreten. Anschließend erfolgt die ausführliche Darstellung und Analyse des rechtlichen Status quo des Internationalen Urheberrechts von Deutschland und den USA (C.). Dadurch soll beantwortet werden, inwieweit es zu extraterritorialer Rechtsanwendung kommt und in welchem Maße sich die Ineffizienz des territorialen Systems im rechtlichen Status quo zeigt. Abschließend kann somit die Frage beantwortet werden, inwiefern eine Weiterentwicklung des territorialen Systems tatsächlich notwendig ist (D.).

A. Abstrakte Analyse des vorherrschenden territorialen Systems

I. Problemdarstellung – Die Territorialität des Internationalen Urheberrechts in Zeiten ubiquitärer Medien

Das Internet führt dazu, dass urheberrechtliche Inhalte für jedermann weltweit abrufbar werden. Diese Ubiquität des Mediums trifft auf ein Internationales Urheberrecht, das immer noch ganz im Zeichen der Territorialität steht und durch Territorialitätsprinzip und Schutzlandanknüpfung geprägt ist. Welche Probleme ergeben sich daraus? Zur Antwort soll zunächst die Funktionsweise des territorialen Systems des Internationalen Urheberrechts erläutert werden. Darauf aufbauend können die Probleme thematisiert werden, die sich aus der territorialen Ausgestaltung in Zeiten ubiquitärer Medien ergeben.

1. Das territoriale System des Internationalen Urheberrechts

Das Internationale Urheberrecht ist kein einheitliches Rechtsgebiet, sondern beruht auf einer Vielzahl verschiedener Rechtsquellen auf unterschiedlichen Ebenen (völkerrechtliche Verträge, EU-Recht, nationales Recht) und setzt sich im Ganzen durch Regelungen in unterschiedlichen Rechtsbereichen (im Internationalen Zivilverfahrensrecht, Internationalen Privatrecht und im materielles Recht) zusammen.³² Wesentliche Quelle des Internationalen Urheberrechts stellt dabei immer noch das nationale Recht dar, weswegen die Regelungen der einzelnen Staaten divergieren können. Insofern kann nicht abschließend von *dem* territorialen System des Internationalen Urheberrechts die Rede sein. Dennoch lässt sich – auch international betrachtet – ein territoriales System im Urheberrecht ausmachen. Denn international weitgehend verbreitet ist ein System des Internationalen Urheberrechts,³³ das durch zwei wesentliche Prinzipien geprägt ist: Das Territorialitäts- und das Schutzlandprinzip.

³² S. für eine ausführliche Darstellung Gliederungspunkt 1. Kapitel C. auf S. 51 ff.

³³ *Beckstein*, 2010, 81; *Bollacher*, 2005, 26; *Kropholler*, 2006, 546; *Peukert*, in: *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, 2012, 189, 190 m.w.N.

Beide Begriffe sind sehr gebräuchlich, wobei die genauen Begriffsverständnisse jedoch je nach Kontext – Völkerrecht oder Immaterialgüterrecht – divergieren können und keineswegs immer einheitlich oder dogmatisch stimmig verwendet und unterschieden werden. Eine umfassende Analyse soll hier nicht vorgenommen werden, da dies insbesondere durch die Arbeit von *Beckstein*³⁴ schon geleistet wurde. Auf den überzeugenden Ergebnissen dieser Arbeit aufbauend, sollen hier beide Begriffe kurz erläutert und von einander abgegrenzt werden.

a) Das Territorialitätsprinzip

Der Begriff des Territorialitätsprinzips kommt aus dem Völkerrecht und meint dort, dass ein Staat nur auf eigenem Staatsgebiet Hoheitsakte vornehmen kann.³⁵ Im Bereich der Immaterialgüterrechte wird der Begriff in seinem Kern so verstanden, dass die Rechte des „geistigen Eigentums“³⁶ und insbesondere auch des Urheberrechts auf ein Territorium beschränkt sind. Danach ist die Wirkung des jeweiligen Urheberrechts auf das Staatsgebiet begrenzt.³⁷ Dies hat zur Folge, dass der Urheber kein universelles Urheberrecht, sondern ein „Bündel“ an nationalen Rechten innehat.³⁸

Daneben gibt es noch weitere wesentliche Teilgehalte, die dem Territorialitätsprinzip zugeschrieben werden:³⁹ Dazu gehören die Unabhängigkeit der Schutzrechte⁴⁰ und die territoriale Beschränkung des Anwendungsbereichs des Urheberrechts.

³⁴ *Beckstein*, 2010, 18-139,

³⁵ S. nur *Vogel*, 101, m.w.N.

³⁶ Was die Frage nach den richtigen Begrifflichkeiten angeht wird hier der Begriff des „geistigen Eigentums“ ohne rechtspolitische Absicht synonym zum Begriff der „Immaterialgüterrechte“ gebraucht. Ebenso *Ohly*, JZ 2003, 545, 554; a.A. *Rehbinder/Peukert*, 2015, Rn. 138, die in dem Terminus einen „Kampfbegriff“ erkennen.

³⁷ *Peukert*, in: *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, 2012, 189, 189. Der genaue Inhalt ist jedoch nicht eindeutig definiert. Im Einzelnen s. *Beckstein*, 2010, 18 ff.

³⁸ So schon der BGH (GRUR 1968, 195, 196) zum Sortenschutzrecht m.w.N. unter Verweis auf ein Rechtsgutachten von *Kegel*. S. auch BVerfG NJW 1990, 2189, 2191; *Kegel*, in: *Soergel*, Band 10., 12. Aufl. 1996, Anh. Art. 12 Rn. 16; *von Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 5

³⁹ S. für eine ausführliche Analyse der einzelnen Teilgehalte *Beckstein*, 2010, 19 ff.

⁴⁰ *Muth*, 2000, 57; *Beckstein*, 2010, 32

Die Unabhängigkeit der Schutzrechte meint, dass der urheberrechtliche Schutz in einem Staat notwendigerweise unabhängig von dem Schutz in einem anderen sein müsse.⁴¹ Diese Unabhängigkeit ist jedoch keineswegs zwingend. Durch das Territorialitätsprinzip wird ein Staat nicht daran gehindert, den Schutz eines Urheberrechts an den Schutz in einem anderen Staat (etwa den der Erstveröffentlichung) zu knüpfen.⁴² Ein eigenständiger Teilgehalt kann darin daher nicht gesehen werden.

Auch die Aussage, dass das Territorialitätsprinzip eine territoriale Beschränkung des räumlichen Anwendungsbereichs der Urheberrechtsnormen bedeute,⁴³ lässt sich nicht prinzipiell bejahen. Danach dürften Urheberrechtsnormen prinzipiell nur inländische Sachverhalte berücksichtigen können – also einen normativ eingeschränkten Anwendungsbereich haben. Dies kann jedoch schon mit Blick auf die anerkannte europäische Erschöpfung eines Urheberrechts nicht überzeugen. Diese tritt nämlich anerkannterweise ein, sobald ein Werkstück irgendwo im gesamten europäischen Wirtschaftsraum inverkehrgebracht wurde.⁴⁴

Beide Aspekte sind daher eher als Reflexe der beschränkten Wirkung anzusehen, weswegen ihnen keine eigenständige Bedeutung zukommt.⁴⁵ Letztlich lässt sich zusammenfassend klarstellen, dass dem Territorialitätsprinzip keine genuine, allgemein übereinstimmende Bedeutung innewohnt. Sinnvollerweise sollte es daher auf den Kern reduziert werden, wonach es nur die territoriale Begrenztheit der Urheberrechte meint.

Umstritten ist darüber hinaus die Frage, ob dem Territorialitätsprinzip ein eigener kollisionsrechtlicher Gehalt innewohnt.⁴⁶ Damit zusammen hängt letztlich auch die Frage, inwieweit dem Schutzlandprinzip als Kollisionsnorm eine eigenständige Bedeutung zukommt.⁴⁷ Denn wenn das

⁴¹ S. nur BGHZ 41, 84, 91; *Hoth*, GRUR 1968, 64,65.

⁴² *Beckstein*, 2010, 34.

⁴³ *Bollacher*, 2005, 58; *Neuhaus*, 1976, 339.

⁴⁴ Diese ist in § 17 Abs. 2 UrhG für körperliche Gegenstände geregelt, wird aber nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs auch auf unkörperliche Gegenstände übertragen, s. dazu EuGH, Urteil vom 3.7.2012, Rs. C-128/11, *UsedSoft*, ECLI:EU:C:2012:407.

⁴⁵ So im Ergebnis auch *Beckstein*, 2010, 60.

⁴⁶ S. zum Streitstand nur *Drexler*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 14 und *Fezer/Koos*, in: *Staudinger*, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 851, jeweils m.w.N.

⁴⁷ *Beckstein*, 2010, 114

Territorialitätsprinzip auch schon umfassend das anwendbare Recht determiniert, bleibt für das Schutzlandprinzip kein Raum. Bevor auf das Verhältnis beider Prinzipien eingegangen werden kann, soll jedoch zunächst das Schutzlandprinzip vorgestellt werden.

b) Das Schutzlandprinzip

Das Schutzlandprinzip meint nach herkömmlicher Terminologie und Verständnis, die „Anknüpfung an das Recht des Schutzlands“, die praktisch eine Umsetzung des Territorialitätsprinzips auf der Ebene des Kollisionsrechts bedeutet.⁴⁸ Hierbei ist jedoch festzuhalten, dass diese gebräuchliche Formulierung nicht korrekt ist. Denn eine Anknüpfung an ein Recht ist nicht möglich, sondern immer nur an eine konkrete Tatsache – den Anknüpfungspunkt. Korrekterweise ist daher unter der Schutzlandanknüpfung zu verstehen, dass eine Anknüpfung an die Beanspruchung von Rechtsschutz für ein bestimmtes Gebiet, das Schutzland, erfolgt.⁴⁹ Allein danach hinge die Entscheidung über das anwendbare Recht jedoch nur vom Willen des Schutzrechtsinhabers ab. Denn dieser kann nach Belieben Schutz für ein bestimmtes Gebiet verlangen. Die Schutzlandanknüpfung bliebe daher, wenn man sie auf diese Definition reduzierte, ohne jede Kontur. Aussagekraft gewinnt die Schutzlandanknüpfung erst dadurch, dass zusätzlich vorausgesetzt wird, dass Schutz nach dem Schutzland nur *gewährt* wird, wenn eine Verwertungshandlung im Schutzland stattgefunden hat.⁵⁰ Dieses objektive Element führt zu einer territorialen Begrenzung, da nur Verwertungshandlungen innerhalb des Schutzlandes nach dem Recht des Schutzlandes beurteilt werden. Es ist jedoch umstritten, ob dieses objektive

⁴⁸ Das Verhältnis zwischen den beiden Prinzipien ist im Einzelnen kompliziert. Für eine umfassende Untersuchung beider s. *Beckstein*, 2010, 80-140; außerdem *Matulionytė*, 2011, 13 ff.

⁴⁹ Früher wurde das Schutzlandprinzip so verstanden, dass die *lex fori*, also das Recht des Staates in dem Schutz beansprucht wird, auch das maßgebliche Recht bestimmt. Dies ist jedoch heute nach ganz h.M. überholt, s. *Beckstein*, 2010, 81 m.w.N.; *Ulmer*, 1975, 12; *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 10.

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-173/11, Football Dataco u.a., ECLI:EU:C:2012:642, Rn. 31; BGH GRUR 1994, 798, 799; *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 12 m.w.N.; *Beckstein*, 2010, 97.

Element bereits auf kollisionsrechtlicher Ebene oder erst auf sachrechtlicher Ebene eingreift.⁵¹

Methodisch bedeutet diese Vorgehensweise, bei Anwendung des klassischen Schutzlandprinzips ohne objektives Element auf kollisionsrechtlicher Ebene, eine Verlagerung kollisionsrechtlicher Überlegungen auf die Ebene des Sachrechts, denn die Bestimmung des Orts der Verwertungshandlung findet erst auf der Ebene des Sachrechts statt. Diese unterschiedliche Herangehensweise zeitigte auch eine Änderung der verwendeten Begrifflichkeiten: Die klassische kollisionsrechtliche Herangehensweise der Ermittlung des „Sitzes“ des Rechtsverhältnisses⁵² weicht der „Lokalisierung der Rechtsverletzung“⁵³ im Schutzland. Statt schon bei der Anwendung des Rechts zu selektieren, findet die Selektion daher erst im Rahmen der Schutzgewährung statt.⁵⁴ Dadurch kommt eine territoriale Perspektive zum Ausdruck, die dem Internationalen Privatrecht klassischer Prägung sonst fremd ist.

c) Das Verhältnis beider Prinzipien

Das Verhältnis beider Prinzipien ist, wie ihr genauer Inhalt, umstritten. Zum Teil wird angenommen, das Schutzlandprinzip werde durch das Territorialitätsprinzip ganz oder zumindest teilweise zwingend vorgegeben.⁵⁵ Demgegenüber lehnen andere einen solchen zwingenden Zusammenhang ab.⁵⁶ Das Schutzlandprinzip sei danach ein eigenständiges Prinzip, das zwar faktisch

⁵¹ Darüber hinaus wird jedoch auch ein eingeschränktes Schutzlandprinzip vertreten, bei dem bereits auf der Ebene des Kollisionsrechts ein erhöhter Inlandsbezug gefordert wird, siehe dazu die Diskussion auf S.67.

⁵² *Savigny*, 1849, 108.

⁵³ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 255.

⁵⁴ *Peukert*, in: *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, 2012, 189, 200 f.; *Garza Barbosa*, *Marquette Intellectual Property Law Review* 2007, 77, 92; *Trimble*, *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 2015, 340, 358.

⁵⁵ BGHZ 80, 101, 104; BGH GRUR 2005, 431, 431 *Sandroch*, GRUR Int. 1985, 507, 513; *Beckstein*, 2010, 27. Zum Teil wird auch nur eine teilweise zwingende Verbindung angenommen so etwa hinsichtlich Entstehen, Inhalt und Bestand des Rechts BVERGE 81, 208, 222.

⁵⁶ S. dazu nur *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Lauterkeitsrecht Rn. 14 und *Fezer/Koos*, in: *Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht* Rn. 851.

in Rechtsordnungen vorherrschend sei, die auch dem Territorialitätsprinzip folgen, aber nicht zwingend mit diesem verbunden.

Gegen eine zwingende Abhängigkeit des Schutzlandprinzips vom Territorialitätsprinzip spricht schon der Anwendungsbereich beider Prinzipien: Das Territorialitätsprinzip greift erst auf sachrechtlicher Ebene, das Schutzlandprinzip bereits auf kollisionsrechtlicher Stufe. Das Kollisionsrecht ist dem Sachrecht jedoch vorgelagert. Es erscheint daher schon methodisch nicht überzeugend vom Territorialitätsprinzip auf das Schutzlandprinzip schließen zu wollen.⁵⁷ Darüber hinaus gibt auch die eben festgestellte Kernaussage des Territorialitätsprinzips, dass die Wirkung des Urheberrechts territorial begrenzt sei, keine zwingende Anknüpfungsregel vor. So ist es durchaus denkbar, dass in Deutschland zwar fremdes Urheberrecht, aber trotzdem territorial auf deutsches Staatsgebiet begrenzt, Anwendung findet. Die territoriale Wirkung wird vom territorial angewandten Recht somit nicht berührt.⁵⁸

Insgesamt lässt sich so konstatieren, dass kein normativ-deduktiver Zusammenhang zwischen beiden Prinzipien besteht.⁵⁹ Nicht verkannt werden soll jedoch, dass faktisch oftmals ein Gleichlauf von Territorialitätsprinzip und Schutzlandprinzip besteht, die zusammen das territoriale System bilden.

d) Die Rechtfertigung des territorialen Systems

Seine zentrale Rechtfertigung bezieht das territoriale System aus dem Schutz der nationalen Souveränität im Urheberrecht, wonach jeder Staat das Recht hat, ein eigenes Urheberrechtssystem zu entwickeln und die Anwendung durchzusetzen.⁶⁰ Das territoriale System des Internationalen Urheberrechts verschafft jedem Staat das Recht selbst zu entscheiden, wie der Schutz des Urheberrechts in seinem Gebiet ausgestaltet sein soll. Es wird die Möglichkeit geschaffen, eine eigene *policy*-Entscheidung zu treffen, die die nationalen Gegebenheiten berücksichtigt und diese *policy*-Entscheidung auch praktisch durchzusetzen. Die früher diskutierten Begründungsansätze, wie der, dass eine

⁵⁷ Drexler, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Lauterkeitsrecht Rn. 14; Klaas, GRUR Int. 2007, 373, 373.

⁵⁸ S. für eine ausführliche Analyse Beckstein, 2010, 114-117.

⁵⁹ Beckstein, 2010, 120.

⁶⁰ Austin, Chi.-Kent L. Rev. 2001, 1155, 1194; allgemein zum übergeordneten Recht der Staaten auf Gestaltung der inneren Ordnung s. Meng, 1994, 50 m. w. N.

staatliche Verleihung des Urheberrechts an den Urheber *ex lege* erfolge,⁶¹ vermögen demgegenüber nicht zu überzeugen.⁶²

Dieses System funktionierte in einer Zeit unproblematisch, in der Handlungen weitgehend nur lokale Auswirkung hatten.⁶³ Dann reichte es aus, den Ort der Handlung zu bestimmen und den Staat entscheiden zu lassen, in dem die Handlung vorgenommen wurde. Nicht ausgelegt ist dieses System darauf, dass Handlungen zu Auswirkungen in einer Vielzahl von Staaten führen. Daher führt das territoriale System in Zeiten ubiquitärer Medien zu großen Problemen.

2. Die Probleme des territorialen Systems in Zeiten ubiquitärer Medien

Die Probleme des territorialen Systems entstehen dadurch, dass lokale Handlung nicht mehr nur lokale Wirkungen entfalten.⁶⁴ Hierzu kommt es durch ubiquitäre Medien, deren zentrales Merkmal darin besteht, dass eine Handlung durch sie nicht mehr nur lokale, sondern internationale und sogar globale Wirkung erhält. Das starke Auseinanderfallen von lokaler Handlung und globaler Wirkung ist somit das charakteristische Merkmal von ubiquitären Medien wie dem Internet.⁶⁵

In einem territorialen System, das die Anwendung der eigenen Urheberrechtsordnung sichern soll, führt das zu dem Problem, dass es nicht mehr ausreicht, nur die Handlungen zu erfassen, die tatsächlich im Schutzland stattfinden. Vielmehr ist es notwendig, rechtlich auch solche Handlungen zu erfassen, die sich nur auf dem eigenen Staatsgebiet auswirken, aber an einem anderen Ort vorgenommen werden, um eine Umgehung der eigenen Urheberrechtsordnung zu verhindern. Ansonsten könnte eine Handlung in einem Gebiet erfolgen, das einen geringeren Urheberrechtsschutz vorsieht, während der hohe Urheberrechtsschutz im Staat der Auswirkung unerheblich wäre. Erstmalig in der Praxis zeigte sich diese Notwendigkeit bei der

⁶¹ *Ulmer*, 1975, 9.

⁶² S. dazu *Oppermann*, 2011, 82 ff. Außerdem unten Gliederungspunkt 1. Kapitel A. II. 1. b) auf S. 29.

⁶³ *Drexler*, in: FS Nordemann, 2004, 429, 434; *Peukert*, in: *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, 2012, 189, 196.

⁶⁴ S. auch *Peukert*, in: *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, 2012, 189, 196.

⁶⁵ Vgl. auch *Svantesson*, 2012, 34 ff.

Satellitenübertragung. In der Folge wurde die Bogsch-Theorie⁶⁶ konzipiert, die eine Anwendung des Schutzlandrechts auch auf den Ort der Auswirkung erreichte. Die Umsetzung erfolgte dadurch, dass der Begriff des Orts der Verwertungshandlung normativ erweitert wurde und daher nunmehr neben dem Ort der Aussendung zusätzlich den Ort des Empfangs erfasst.⁶⁷ Auch für Übertragungen über das Internet wurde das Problem der Umgehung des nationalen Urheberrechts durch die Verbreitung aus „Urheberrechtsoasen“ erkannt.⁶⁸ Beim auf völkerrechtlicher Ebene neu implementierten Verwertungsrechts aus Art. 8 WCT wird daher davon ausgegangen, dass eine Verwertungshandlung nicht nur am Ort des Uploads, sondern auch am Ort der Zugänglichmachung angenommen werden kann.⁶⁹

Diese Ausgestaltung bereitet allerdings bei der Verwendung ubiquitärer Medien Schwierigkeiten, denn diese führen dazu, dass Inhalte überall zugänglich gemacht werden. Die Zugänglichmachung in allen Staaten hat dann jedoch die Annahme einer Verwertungshandlung in allen Staaten zur Folge. Somit kann auch nach dem Recht jeden Staates Schutz gewährt werden. Im Ergebnis verliert die Schutzlandanknüpfung so ihre Selektionsfähigkeit und hat eine ubiquitäre Rechtsanwendung zur Folge. Praktisches Ergebnis ist, dass eine Vielzahl von Rechtsordnungen auf eine Webseite Anwendung findet, die im Internet abrufbar ist.⁷⁰ Parallel dazu führt das territoriale System im Internationalen Zivilverfahrensrecht dazu, dass der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung zu einem „fliegenden“ Gerichtsstand mutiert, weswegen Urheberrechtsverletzungen durch Webseiten im Internet überall

⁶⁶ Der Name geht auf den Generaldirektor der WIPO *Arpad Bogsch* zurück, der die Theorie 1985 vorschlug. S. dazu den Bericht Group of Experts on the Copyright Aspects of direct broadcasting by satellite (Unesco House, 18-22 March 1985), Rn. 12, abrufbar unter <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000652/065201eb.pdf> (Letzter Abruf am 01.01.2018)

⁶⁷ *Schwarz/Reber*, in: Schricker/Loewenheim, 2. Aufl. 2010, § 21 UrhG Rn. 100. Bei europäischen Satellitensendung gilt jedoch ausschließlich das Recht des Sendestaates gemäß § 20a Abs. 1 UrhG, s. dazu *Hillig*, in: BeckOK UrhG, Stand 1.4.2016, § 20a UrhG Rn. 10.

⁶⁸ *Intveen*, 1999, 26-27 m.w.N.

⁶⁹ *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 41; *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 273, 300; *Beckstein*, 2010, 3, m.w.N.

⁷⁰ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 273; *von Welser*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 19; *Weller/Nordmeier*, in: Spindler/Schuster, 3. Aufl. 2015, Art. 8 Rom II-VO Rn. 13; *Hoeren*, in: Hoeren/Sieber, 41. Aufl. 2015, Teil 7.8 Rn. 33.

geltend gemacht werden können.⁷¹ Der Ausweg im Status quo des Internationalen Urheberrechts liegt in dem Versuch, eine territoriale begrenzte Rechtsanwendung vorzunehmen und extraterritoriale Rechtsanwendung zu vermeiden. Insgesamt soll so die ausufernde Rechtsanwendung im Status quo wieder begrenzt werden. Dazu erfolgt eine Aufspaltung einheitlicher, internationaler in mehrere, national begrenzte Sachverhalte.⁷²

Insgesamt kommt es durch das territoriale System zu zwei verschiedenen Problemen: Das erste Problem besteht in der entstehenden Gefahr der Wertungswidersprüche aufgrund systemfremder, extraterritorialer Effekte. Dieses Problem entsteht dadurch, dass die territoriale Begrenzung aus rechtlichen oder faktischen Gründen tatsächlich nicht funktioniert und in der Folge mehrere Rechtsordnungen auf einen Sachverhalt Anwendung finden. Das zweite Problem besteht in der Ineffizienz der territorialen Begrenzung von ubiquitären Sachverhalten. So führt das bestehende System beispielsweise dazu, dass der Betreiber einer Webseite eine Vielzahl von Urheberrechtsordnungen beachten muss und sich nicht auf eine einzige anwendbare Rechtsordnung einstellen kann. Das Problem der Ineffizienz ergibt sich insbesondere dann, wenn die geforderte Begrenzung erfolgreich ist.

Im Folgenden werden abstrakt die Probleme aufgezeigt, die bei fehlender territorialer Aufteilung der Sachverhalte entstehen können. Nicht verhehlt werden soll dadurch, dass die technischen Wege zur territorialen Begrenzung von Internetzugriffsmöglichkeiten durch sogenannte Geolokalisierungsmaßnahmen weit fortgeschritten sind und zudem zunehmend besser werden, weswegen sich die abstrakt beschriebenen Gefahren nicht immer tatsächlich realisieren.⁷³

e) Gefahr von Souveränitätskonflikten aufgrund extraterritoriale Effekte

Das territoriale System sieht vor, dass in jedem Staat nur das Urheberrecht dieses Staates Anwendung findet. Im geltenden System kommt es aber durch die weite Auslegung des Begriffs der Verwertungshandlung zu einer Anwendbarkeit verschiedener Rechtsordnungen auf einen einzigen internationalen Sachverhalt. Wenn auf einen Sachverhalt jedoch verschiedene

⁷¹ *Deister/Degen*, NJOZ 2010, 1, 1 ff.; *Banholzer*, 2011, 16 f.

⁷² *Peukert*, in: *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, 2012, 189, 196.

⁷³ S. dazu ausführlich Gliederungspunkt B.

Rechtsordnungen Anwendung finden, besteht immer die Gefahr von Wertungswidersprüchen. Wenn zum Beispiel nach dem Recht eines Staats, das Hochladen einer Webseite – als international wirkende Handlung – einen Urheberrechtsverstoß darstellt, kann ein Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden, der die Webseite umfassend sperrt.⁷⁴ Auf diesem Wege käme es zu extraterritorialen Effekten, denn die Entscheidung eines Staates die Webseite zu sperren, führte dazu, dass sie auch in den anderen Staaten nicht mehr abrufbar wäre. Extraterritoriale Effekte widersprechen jedoch fundamental dem territorial gegliederten System des Urheberrechts, das jedem Staat die Gestaltung und Durchsetzung der eigenen Urheberrechtsordnung überlässt. Da hinter dem territorialen System vor allem der Wille steht, jedem Staat die Möglichkeit zur Gestaltung der eigenen Urheberrechtsordnung zu erhalten, können die Wertungswidersprüche auch als Souveränitätskonflikte aufgefasst werden. Die extraterritoriale Rechtsanwendung eines Staates verhindert nämlich, dass ein anderer Staat seine Urheberrechtsordnung auf seinem Staatsgebiet umfassend geltend machen kann.⁷⁵

Um solche Souveränitätskonflikte zu vermeiden, ist es daher notwendig, jeder Rechtsordnung ihren exklusiven Anwendungsbereich zu belassen. Daher ist es für die Aufrechterhaltung des territorialen Systems entscheidend, bei der Rechtsanwendung auf die territoriale Begrenzung zu achten. Diese territoriale Begrenzung bereitet jedoch aus zwei unterschiedlichen Gründen Schwierigkeiten: Erstens kann es aufgrund tatsächlicher Begebenheiten Schwierigkeiten bereiten, die territoriale Begrenzung wirksam durchzusetzen, wenn sich ein Sachverhalt nur einheitlich entscheiden lässt. Zweitens können Probleme aufgrund der rechtlichen Ausgestaltung entstehen, da jeder Staat selbst entscheiden kann, wann und wie er einen Sachverhalt regelt. Hierbei besteht die Gefahr, dass durch fehlende einheitliche Standards auch extraterritoriales Verhalten erfasst wird und es in der Folge zu widersprüchliche Entscheidungen kommt.

(1) Gefahr aufgrund mangelnder faktischer Begrenzungsmöglichkeit

Durch faktische Gegebenheiten kann es zu extraterritorialen Effekten und in der Folge zu Souveränitätskonflikten kommen. Das liegt daran, dass das

⁷⁴ *Weller/Nordmeier*, in: Spindler/Schuster, 3. Aufl. 2015, Art. 8 Rom II-VO Rn. 13; *Oppermann*, 2011, 12.

⁷⁵ Dazu umfassend *Trimble*, in: *Geoblocking and Global Video Culture*, 2016, 54.

territoriale System eine Aufspaltung einheitlicher internationaler in separate nationale Sachverhalte vorsieht. Diese Aufspaltung kann jedoch aus faktischen Gründen scheitern, wenn die Territorialisierung eines Mediums nicht möglich ist. Veranschaulicht werden kann das Problem am bekannten urheberrechtlichen Fall *Google Books*:⁷⁶

Das Unternehmen *Google* startete im Jahr 2002 ein groß angelegtes Projekt, heute als *Google Books* bekannt, um vorhandenes Wissen digital für die Allgemeinheit verfügbar zu machen. Zu diesem Zweck wurden Millionen Bücher (25-30 Millionen bis zum Jahr 2015)⁷⁷ digitalisiert und online verfügbar gemacht. Neben den Vorteilen, die eine solche enorme digitale Wissensansammlung bietet, wurden schnell auch die Nachteile des Projekts deutlich. Denn einige Rechtsinhaber erhoben im Jahr 2005 Klage, u.a. mit der Begründung, dass das Unternehmen Ausschnitte von Büchern ohne Erlaubnis der Urheber ins Internet stellte. In einem erstinstanzlichen Urteil vom 14.11.2013 wurde das Verhalten von Google nach amerikanischen Recht als *Fair Use* eingestuft und deswegen als zulässig erachtet.⁷⁸ Nach der Bestätigung des Urteils in der Berufungsinstanz und der Entscheidung des *Supreme Court*, den Fall nicht weiter zu verhandeln, ist die Entscheidung rechtskräftig.⁷⁹ In Deutschland stellt eine solche Veröffentlichung ohne

⁷⁶ Ein anderer Fall, bei dem sich das Problem der Territorialisierung des Internets stellte, war das *Yahoo*-Verfahren. In diesem Verfahren wurde *Yahoo* in Frankreich verurteilt wurde, Anzeigen mit Nazi-Memorabilia zu entfernen bzw. nicht mehr in Frankreich zugänglich zu machen, s. *TGI Paris*, K&R 2000, 365; bestätigt durch *TGI Paris*, MMR 2001, 309. Dem französischen Urteil wurde jedoch die Vollstreckung in den USA versagt, s. *Yahoo, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme (LICRA)*, 145 F. Supp.2d 1168 (N.D.Cal. 2001), auszugsweise abgedruckt unter MMR 2002, 26, 27 – *Yahoo, Inc. v. LICRA*. Zuvor hatte *Yahoo* die betreffenden Anzeigen allerdings freiwillig weitestgehend gelöscht, weswegen das Urteil in der Berufungsinstanz aufgehoben wurde, s. *Yahoo v. LICRA*, 433 F.3d 1199 (9th Circuit 2006). Das Rechtsmittel gegen diese Aufhebung wurde am 30. Mai 2006 vom Supreme Court mit Order 05 - 1302 abgelehnt.

⁷⁷ S. zur Geschichte des Projekts insgesamt *Lucke*, 2010, 32 ff. 25 Millionen laut: http://www.nytimes.com/2015/10/29/arts/international/google-books-a-complex-and-controversial-experiment.html?_r=0 (LetzterLetzter Abruf am 01.01.2018); 30 Millionen laut: <http://www.newyorker.com/business/currency/what-ever-happened-to-google-books> (Letzter Zugriff am 01.01.2018).

⁷⁸ *Authors Guild, Inc. v. Google Inc.*, 954 F. Supp.2d 282 (S.D.N.Y. 2013), s. dazu *Pfeifer*, GRUR-Prax 2013, 529, 530.

⁷⁹ *Authors Guild v. Google, Inc.*, No. 13-4829 (2nd Cir. 2015), *cert. denied* 578 U.S. (2016), Order 15-849

vorherige Erlaubnis jedoch nach h.M. eine Urheberrechtsverletzung dar.⁸⁰ Da die Verbreitung der Ausschnitte über das Internet erfolgt, ist ein Abruf der Inhalte grundsätzlich auch in Deutschland möglich. Daher kann eine Verwertungshandlung in Deutschland angenommen werden, weswegen in der Folge auch deutsches Recht auf die Webseite Anwendung findet. Somit sind beide Rechtsordnungen anwendbar, aber kommen in der Sache zu widersprüchlichen Ergebnissen.

Die Lösung im territorialen System besteht darin, eine territoriale Begrenzung zu fordern. Im Ergebnis wäre es danach erforderlich, dass die Webseite, die in Amerika abrufbar ist, amerikanischem Recht genügt, während die Webseite, die in Deutschland zugänglich ist, deutsches Urheberrecht beachtet. Eine solche Reterritorialisierung⁸¹ ist im Internet jedoch nicht unproblematisch möglich.⁸² Vielmehr bereitet es Schwierigkeiten, den Abruf territorial zu begrenzen. Insofern besteht immer die Gefahr, dass extraterritoriale Effekte auftreten. Dass die möglichen extraterritorialen Effekte ein tatsächliches Problem für die Durchsetzung der eigenen Urheberrechtsordnung darstellen, illustriert die Stellungnahme der deutschen Bundesregierung im Rahmen des rein inneramerikanischen *Google Books*-Verfahren.⁸³ In diesem weist die Bundesregierung selbst auf die Möglichkeit der Umgehung der Maßnahmen zur Territorialisierung von Webseiten und die daraus folgende Gefahr der Umgehung deutscher Urheberrechtsstandards hin.⁸⁴ Auch wenn der in den Anfängen des Internets gehegte These nicht (mehr) zuzustimmen ist, dass sich das Internet einer Regulierung aufgrund seiner technischen Ausgestaltung

⁸⁰ S. für eine Beurteilung der Verletzung nach materiellen Recht die beiden ausführlichen Untersuchungen *Leventer*, 2012, 250-257 und *Lucke*, 2010, 53-163. Beide kommen im Ergebnis dazu, dass das Verhalten von Google eine Urheberrechtsverletzung darstellt.

⁸¹ Der Begriff geht auf *Hoeren*, MMR 2007, 3, 3 zurück.

⁸² Zum tatsächlichen Ausmaß der Reterritorialisierung s. unten Gliederungspunkt 1. Kapitel B. auf S. 40.

⁸³ *Authors Guild, Inc. v. Google Inc.*, Statement of memorandum der deutschen Bundesregierung vom 31.9.2009 (SOM Bundesregierung) im *Google Books*-Verfahren. Abrufbar unter <http://dockets.justia.com/docket/new-york/nysdce/1:2005cv08136/273913>. Datei 179. (Letzter Abruf am: 01.01.2018)

⁸⁴ SOM Bundesregierung, 6, 8.

entziehe,⁸⁵ besteht doch weiterhin aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten die Gefahr des Auftretens extraterritorialer Effekte.⁸⁶

Die Problematik demonstriert weiterhin, dass die Ebene der Anerkennung und Vollstreckung bei der Analyse zu berücksichtigen ist,⁸⁷ da die Durchsetzung der eigenen Urheberrechtsordnung im territorialen System zu Problemen führen kann, wenn die faktischen Gegebenheiten eine territoriale Begrenzung nicht zulassen. Denn auch wenn deutsches Urheberrecht anwendbar ist und das Einstellen als urheberrechtswidrig beurteilt wird, ist für die Durchsetzung des Rechts eine Vollstreckung eines möglichen deutschen Urteils in den USA erforderlich. Die Vollstreckung eines Urteils gegen Google erscheint jedoch illusorisch, da die USA kein Urteil anerkennen, dass dazu führt, dass ein innerhalb der USA erlaubtes Verhalten nicht mehr ausgeübt werden darf.⁸⁸ Entgegen der weit verbreiteten Meinung, die davon ausgeht, dass eine Anwendung des Schutzlandprinzips automatisch zu einer Verschärfung des urheberrechtlichen Schutzes führe,⁸⁹ zeigt sich hier, dass auch ein gegenteiliges Ergebnis eintreten kann: So droht im Einzelfall ein Unterlaufen nationaler Urheberrechtsstandards.

(2) Gefahr bei extraterritoriale Rechtsanwendung

Die Schutzlandanknüpfung führt nicht automatisch dazu, dass extraterritoriale Rechtsanwendung unterbleibt und damit Wertungswidersprüche vermieden werden. Aufgrund der Verlagerung kollisionsrechtlicher Überlegungen auf die Ebene des Sachrechts ist es zusätzlich notwendig, dass auf der sachrechtlichen Ebene alle Staaten gleichermaßen extraterritoriale Rechtsanwendung unterlassen. Da jedoch jeder Staat selbst über die Reichweite der Anwendung

⁸⁵ Zu diesen Überlegungen s. *Lessig*, 2006, 3, außerdem ausführlich *Pichler*, 2008, Rn. 15 mit weiteren Nachweisen. Für den deutschsprachigen Raum wurde diese These schnell als realitätsfern verworfen, z.B. von *Hoeren*, NJW 1998, 2849, 2853. Im Ergebnis ebenso *Pichler*, 2008, Rn. 115.

⁸⁶ Zum Status quo der Reterritorialisierung s. umfassend unten Gliederungspunkt 1. Kapitel B. auf S. 40.

⁸⁷ *Muth*, 2000, 113.

⁸⁸ So geschehen im *Yahoo-Fall*, *Yahoo! Inc. v. LICRA*, 145 F. Supp.2d 1168 (N.D.Cal. 2001). Auszugsweise abgedruckt unter MMR 2002, 26, 27 - *Yahoo v. LICRA*. Allerdings wurde das Urteil aus anderen Gründen in der zweiten Instanz aufgehoben s. *Yahoo vs. LICRA*, 433 F.3d 1199 (9th Circuit 2006).

⁸⁹ *Hoeren*, in: *Hoeren/Sieber*, 41. Aufl. 2015, Teil 7.8 Rn. 33; *Bollacher*, 2005, 106 m.w.N.

seines Rechts entscheidet, besteht immer die Gefahr einer divergierenden Anwendung des Schutzlandprinzips.

Dabei wird das Problem der Verhinderung extraterritorialer Anwendung des Rechts des Schutzlandes im Sachrecht an zwei Stellen relevant: Zum einen stellt sich die Frage auf der Ebene der Bestimmung der relevanten Verwertungshandlung. Denn dort wird bestimmt, für welche Handlungen die Schutzlandanknüpfung tatsächlich Anwendung findet. Ein Beispiel stellt hier die Frage dar, inwieweit Vorbereitungshandlungen in einem Staat im Rahmen des Schutzlandprinzips nach dem Recht eines anderen Staates behandelt werden können. Hier zeigt sich die Gefahr der extraterritorialen Anwendung des Rechts des Schutzlandes auf Vorgänge außerhalb des Schutzlandes.⁹⁰ Zum anderen ist die Ebene der Rechtsfolgen zu berücksichtigen. Denn auch hier besteht die Gefahr, dass es zu extraterritorialer Rechtsanwendung kommt, wenn die Rechtsfolgen eines Anspruchs auf Unterlassung oder Schadensersatz nicht territorial begrenzt werden.⁹¹

Parallel dazu besteht die Gefahr extraterritorialer Rechtsanwendung auch im Internationalen Zivilverfahrensrecht im Rahmen der Bestimmung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung. Denn auch hier haben die Staaten selbst die Möglichkeit festzulegen, wann eine Handlung zu einer Begründung der internationalen Zuständigkeit führt und wie weit sie im Rahmen dieses Gerichtsstands über etwaige extraterritoriale Rechtsfolgen entscheiden. Für eine konsequente Verhinderung extraterritorialer Rechtsanwendung ist es daher nötig, den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung einzuschränken und darüber hinaus eine Beschränkung der formellen Kognitionsbefugnis des Gerichts anzunehmen. Das bedeutet, dass schon die Reichweite der Zuständigkeit des Gerichts auf den Forumsstaat territorial begrenzt wird. Auch hier besteht sonst die Gefahr, dass es zu einer divergierenden Behandlung in den unterschiedlichen Staaten und damit zu Wertungswidersprüchen kommt. Allerdings ist zu beachten, dass sich das Problem auf der Ebene der internationalen Zuständigkeit nicht in derselben Schärfe stellt, da im

⁹⁰ Ein Beispiel dafür ist die amerikanische *root copy*-Doktrin, s. dazu unten Gliederungspunkt 1. Kapitel C. III. c) (1) (a) auf S. 96.

⁹¹ *Drexler*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 300-312; ausführlich dazu auch *Beckstein*, 2010, 242-286.

Internationalen Zivilverfahrensrecht konkurrierende Gerichtsstände nicht systemfremd sind.⁹²

f) Ineffizienz des territorialen Systems bei ubiquitären Sachverhalten

Ein anderes Problem ergibt sich jedoch zwangsläufig, wenn die territoriale Begrenzung funktioniert: die Ineffizienz des Systems der Aufspaltung von internationalen Sachverhalten. Denn die Begrenzung, die notwendig ist, um Souveränitätskonflikte zu vermeiden, setzt sich sowohl auf rechtlicher als auch auf tatsächlicher Ebene fort, indem eine Territorialisierung von internationalen Sachverhalten erfolgt. Praktisch bedeutet dies, dass im Fall einer Webseite regionale Varianten geschaffen werden müssen, die die innerstaatlichen Vorgaben beachten. Dies zeigt die Nachteile des territorialen Prinzips deutlich: Die Aufspaltung von internationalen Sachverhalten durch Fragmentierung ist umständlich, kompliziert und kostenintensiv.⁹³

Die Ineffizienz wirkt sich dabei für alle beteiligten Parteien negativ aus. Für die Anbieter stellt sich das Problem, dass sie unter dem Zwang stehen, eine Vielzahl regionaler Angebote zu schaffen, die die einzelnen urheberrechtlichen Vorgaben der einzelnen Länder beachten, anstatt sich bei der Konzeption ihrer Angebote nur an einer Rechtsordnung orientieren zu können. Für die Rechtsinhaber bereitet das territoriale System hingegen bei der effektiven Rechtsdurchsetzung Probleme. Denn sie können nach diesem System, Schäden immer nur nach dem materiellen Recht des einzelnen Schutzlandes verlangen (materielle Mosaikbetrachtung). Darüber hinaus ist bei einer konsequenten Durchsetzung der territorialen Begrenzung schon die Kognitionsbefugnis der Gerichte auf Auswirkungen in ihrem Gebiet beschränkt (formelle Mosaikbetrachtung). Ein Rechtsinhaber ist daher unter Umständen gezwungen, seine Schäden an einer Vielzahl von unterschiedlichen Gerichtsständen einzuklagen.

Zum Teil wird versucht, das Problem der Ineffizienz des territorialen Systems in Zeiten ubiquitärer Medien zu relativieren. So sei die Einhaltung lokaler Regelungen im Bereich der analogen Wirtschaft ganz selbstverständlich.⁹⁴ Außerdem könne man nicht davon auszugehen, dass „die Staaten auf die Erhaltung ihrer eigenen Ordnung aufgrund neuer technologischer

⁹² S. dazu im Einzelnen unten Gliederungspunkt 1. Kapitel A. II. 2. auf S. 36.

⁹³ *Trimble*, Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 2015, 340, 384.

⁹⁴ *Goldsmith/Sykes*, The Yale Law Journal 2001, 785, 804.

‘Gegebenheiten’ schlicht verzichten.“⁹⁵ Diesen Argumenten ist zuzugeben, dass eine Ablehnung des territorialen Systems aufgrund seiner vermeintlichen Inkompatibilität mit ubiquitären Medien nicht überzeugt. Denn die Rechtfertigung des territorialen Systems liegt im Schutz der Souveränität der Nationalstaaten bei der Gestaltung ihrer eigenen Urheberrechtsordnung. Eine umfassende Ablehnung des territorialen Systems ginge daher mit der Forderung an die Nationalstaaten einher, ihr Recht auf Gestaltung der eigenen Urheberrechtsordnung preiszugeben. Dennoch sollte die Frage gestellt werden, ob das territoriale System zum Schutz der Souveränität der Nationalstaaten im Urheberrecht wirklich in dem bestehenden Umfang notwendig ist. Es geht also um die Frage, ob die relative Ineffizienz, die sich aus dem Territorialitätsprinzip und seinen Folgen für die globale Wirtschaft ergibt, durch die Interessen der Nationalstaaten an der Durchsetzung ihrer eigenen Urheberrechtsordnung gerechtfertigt werden können. Oder anders gefragt: Ist die Beibehaltung der Territorialität als wesentlicher Orientierungspunkt staatlicher Souveränität wirklich sinnvolle Verteidigung rechtskultureller Diversität oder nur Ausdruck rückwärtsgewandter Kleinstaaterei? Festzuhalten bleibt, dass das Problem der Ineffizienz der territorial ausgestalteten Schutzlandanknüpfung nur durch eine Überwindung des territorialen Systems zu lösen ist.

II. Forschungsstand

Die vorgestellten Probleme, die sich aus dem territorialen System des Internationalen Urheberrechts ergeben, führten dazu, dass dieses Gebiet schon seit einiger Zeit mit erhöhter Aufmerksamkeit bedacht wurde. Insbesondere seit dem Aufkommen des Internets wurden dem Internationalen Urheberrecht eine Vielzahl von Dissertationen⁹⁶, Aufsätzen⁹⁷ und Kommentierungen⁹⁸

⁹⁵ Pichler, 2008, Rn. 231.

⁹⁶ Aus jüngerer Zeit: Oppermann, 2011; Beckstein, 2010; Bollacher, 2005; Muth, 2000; Regelin, 2000; Junker, 2002; Plenter, 2004; Intveen, 1999; Stieß, 2005; ältere grundlegende Arbeiten sind insbesondere Schack, 1979 und Ulmer, 1975.

⁹⁷ Insbesondere Klaas, GRUR Int. 2007, 373; aber auch Ahrens, WRP 2011, 945; Sack, WRP 2008, 1405; Grünberger, ZVglRWiss. 2009, 134.

⁹⁸ Hierbei sind insbesondere die Kommentierungen von Fezer/Koos, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 1060 ff. und Drexler, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 1 ff. zu nennen.

gewidmet. In diesen wurde versucht, die oben genannten Probleme zu lösen. Allerdings fehlte es dabei schon an der oben vorgenommenen Kategorisierung der durch das territoriale System entstehenden Probleme. Eine zufriedenstellende Lösung, die international konsensfähig erscheint, wurde so bisher nicht gefunden. Trotzdem wurden wichtige Punkte herausgearbeitet, auf die sich die vorliegende Arbeit stützt. Daher soll im Folgenden der Forschungsstand dargestellt werden, um so einerseits den bisherigen Kenntnisstand festzuhalten und andererseits Bereiche herauszuarbeiten, in denen noch Forschungsbedarf besteht.

Insgesamt bewegt sich die Diskussion – zumindest in Deutschland – innerhalb der traditionellen Zweiteilung zwischen Internationalem Privatrecht und Internationalem Zivilverfahrensrecht. Ausnahmen davon sind akademische Forschungsprojekte, die sich der Formulierung von umfassenden Regelungswerken für das geistige Eigentum im Internetzeitalter gewidmet haben. So hat eine amerikanische Forschergruppe des American Law Institutes die sog. ALI-Principles entwickelt, die detaillierte neue für das Internetzeitalter passende Regeln zur Gerichtsbarkeit, dem anwendbaren Recht und der Vollstreckung von Gerichtsurteilen im Bereich des geistigen Eigentums enthalten.⁹⁹ Das europäische Pendant – die sog. CLIP-Principles¹⁰⁰ – dazu wurde am Ende des Jahres 2011 veröffentlicht. Hierbei hat eine Gruppe europäischer Wissenschaftler um das Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb einen stärker an die kontinentale Rechtstradition angelehnten Entwurf vorlegt. Auch auf zwei asiatische Projekte sei hingewiesen, die ihre Ergebnisse im Jahr 2010 veröffentlicht haben.¹⁰¹ Alle Entwürfe orientieren sich an den ALI-Principles und umfassen daher neue Vorschläge zu den Regeln bezüglich der Gerichtsbarkeit, dem anwendbaren Recht und der Vollstreckung von Gerichtsurteilen. Die in diesen Entwürfen verfolgten Ansätze werden zum vereinfachten Verständnis dennoch anhand der

⁹⁹ *American Law Institute*, Intellectual property - Principles governing jurisdiction, choice of law, and judgments in transnational disputes, im Folgenden nur als ALI-Principles abgekürzt.

¹⁰⁰ Principles on the conflict of law der *Max-Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property* im Folgenden nur CLIP-Principles.

¹⁰¹ Das japanische Transparency Proposal (abgedruckt in: *Basedow/Kono/Metzger*, Intellectual property in the global arena, 2010, 394-402 und das koreanisch-japanische Joint Proposal on Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights (abrufbar unter <http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/28/08.pdf>. Letzter Zugriff am 27.7.2016). Die Ergebnisse beider Projekte werden beim hier zu entwickelnden Entwurf ebenfalls berücksichtigt.

Unterscheidung zwischen Internationalem Privatrecht und Internationalem Zivilverfahrensrecht dargestellt.

1. Internationales Privatrecht

Die mit dem Territorialitätsprinzip korrespondierende¹⁰² Schutzlandanknüpfung als internationalprivatrechtliche Regelung wurde schon vielfach kritisiert.¹⁰³ Unabhängig von der Frage nach der Anknüpfung des Urheberrechts *de lege lata*¹⁰⁴ ist insbesondere die beste Regelung *de lege ferenda* Gegenstand der Diskussion. Hierbei lassen sich zwei verschiedene Methoden unterscheiden: Die erste Methode setzt darauf, das Schutzlandprinzip einzuschränken und dadurch eine Abmilderung der bestehenden praktischen Probleme zu erreichen.¹⁰⁵ Durch diesen pragmatischen Ansatz lässt sich im Optimalfall zumindest das Auftreten von Souveränitätskonflikten aufgrund extraterritorialer Effekte vermeiden und die Ineffizienz der Schutzlandanknüpfung verringern. Im Rahmen der zweiten Methode wird dagegen versucht, eine komplett neue Anknüpfung zu etablieren, die die Territorialität der bestehenden Schutzlandanknüpfung überwinden soll.¹⁰⁶ Im Gegensatz zur ersten Methode lassen sich mit einer neuen Anknüpfung, die nicht territorial begrenzt ist, die oben beschriebenen Probleme umfassend lösen. Allerdings besteht sowohl über die Frage der Zweckmäßigkeit unterschiedlicher Teilanknüpfungen als auch nach den optimal geeigneten Anknüpfungspunkten keineswegs Einigkeit. Einen Mittelweg beschreiten die genannten Forschungsprojekte, die im Rahmen einer Kombination beider Ansätze einerseits an der Geltung des territorialen Schutzlandprinzips festhalten, andererseits in Ausnahmefällen eine Überwindung zulassen.

¹⁰² Zum genauen Verhältnis, vgl. *Beckstein*, 2010, 113-120; *von Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 5.

¹⁰³ S. die Nachweise in den Fn. 96, 97 und 98.

¹⁰⁴ Siehe dafür umfassend unten Gliederungspunkt 1. Kapitel C. auf S. 51 ff.

¹⁰⁵ Dafür *Drexler*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 254; *Beckstein*, 2010, 353, beide ziehen allerdings auch die Überwindung der Schutzlandanknüpfung in Betracht; außerdem *Fezer/Koos*, in: *Staudinger*, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 1067, 1084; *Junker*, 2002, 366 f.; *Stieß*, 2005, 259.

¹⁰⁶ *Oppermann*, 2011, 185; *Plenter*, 2004, 125; *Gössl*, 2014, 250; vgl. auch *Bollacher*, 2005, 206.

a) Einschränkung des Schutzlandprinzips

Keine vollständige Abkehr vom Schutzlandprinzip, sondern eine pragmatische Anpassung soll durch die Einschränkung des Schutzlandprinzips erreicht werden. Dies kann die praktischen Folgen zumindest abmildern, die sich aus dem Schutzlandprinzip im Rahmen des Internets ergeben.¹⁰⁷ Grundlegende Überlegung für die Einschränkung des Schutzlandprinzips ist, dass ein besonderer Inlandsbezug für die Anwendung des Rechts des Schutzlandes gefordert wird, um eine zu weite extraterritoriale Rechtsanwendung zu vermeiden. Im Wesentlichen soll durch einen geforderten – im Einzelnen unterschiedlich ausgestalteten – erhöhten Inlandsbezug versucht werden, nur solche Rechtsordnungen zur Anwendung auf einen Sachverhalt zu berufen, die ein legitimes Interesse an der Anwendung der eigenen Rechtsordnung haben.¹⁰⁸ Allerdings herrscht weder über das zu nutzende Kriterium, das zur Bestimmung des erhöhten Inlandsbezugs am besten geeignet ist, noch über die Frage Einigkeit, ob es schon auf kollisionsrechtlicher oder erst auf sachrechtlicher Ebene angewendet werden soll.¹⁰⁹ Daneben soll das Schutzlandprinzip auch auf Rechtsfolgenseite insoweit eingeschränkt werden, dass nur die Auswirkungen im Inland erfasst werden. Auch hierbei besteht jedoch keineswegs Einigkeit darüber, ob eine solche Beschränkung nur am Ort der Auswirkung oder auch am Ort der tatbestandlichen Handlung vorzunehmen ist.¹¹⁰ Insgesamt zeigt sich, dass die Einschränkung des Schutzlandprinzips keineswegs eindeutig verstanden wird. Darüber hinaus können dadurch die Probleme des Schutzlandprinzips nur abgemildert, aber nicht beseitigt werden. Selbst wenn Souveränitätskonflikte aufgrund der Verhinderung extraterritorialer Effekte im Rahmen der rechtlichen Ausgestaltung vermieden werden können, wird das große Problem der

¹⁰⁷ S. für die umfassendste Untersuchung zu den Begrenzungsmöglichkeiten des Schutzlandprinzips *Beckstein*, 2010, 33 ff.

¹⁰⁸ Dafür *Beckstein*, 2010, 348; *Stieß*, 2005, 245; ähnlich auch *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 1067 (Begrenzung aufgrund eines internationalprivatrechtlichen Prinzips der Verhältnismäßigkeit).

¹⁰⁹ Für ein Eingreifen auf sachrechtlicher Ebene: *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 949; für parallele Einschränkung auf beiden Ebenen *Beckstein*, 2010, 205; für ein Eingreifen auf kollisionsrechtlicher Ebene wohl *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 42 („einschränkende autonome Anknüpfung“).

¹¹⁰ Für die Einschränkung der Rechtsfolgen nur am Ort des Abrufs *Beckstein*, 2010, 285; für eine Einschränkung der Rechtsfolgen an beiden Orten *Drexler*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 301 f., 308.

Ineffizienz der Anknüpfung nicht gelöst. Denn auch wenn das Schutzlandprinzip durch einen erhöhten Inlandsbezug eingeschränkt wird, bleiben bei internationalen Sachverhalten wohl meistens immer noch hinreichende Berührungspunkte zu etlichen Staaten übrig. Die kumulierte Anwendung der Vielzahl von Rechtsordnungen kann daher so nicht vermieden werden.¹¹¹

Insofern ist dieser Ansatz eher als behelfsmäßig zu betrachten, da er keine endgültige Lösung für die auftretenden Probleme im Internet bereithält.¹¹² Daher wurde auch immer nach der Möglichkeit gesucht, die territoriale Schutzlandanknüpfung insgesamt zu überwinden.

b) Diskussion um die Komplett- bzw. Teilaufgabe der Schutzlandanknüpfung

Bei der Diskussion haben sich im Wesentlichen drei Positionen zur Anknüpfung des Urheberrechts herausgebildet. Von den Anhängern der ersten Ansicht wird vertreten, dass eine umfassende Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes, also an das Recht des Landes, *für* das Schutz beansprucht wird, am besten zur Problembewältigung geeignet ist.¹¹³ Die Gegenposition dazu beziehen andere, die eine universelle Anknüpfung des gesamten Urheberrechts an nur eine Rechtsordnung fordern.¹¹⁴ Meist wird hierbei eine Anknüpfung an das Personalstatut des Urhebers vorgeschlagen.¹¹⁵ Eine vermittelnde Position, im weiteren Kombinationstheorie genannt, unterscheidet bei der Anknüpfung zwischen der Inhaberschaft, also nach Fragen bezüglich des Erwerb und der Übertragung des Urheberrechts, und den sonstigen Rechtsbereichen, insbesondere den Schrankenbestimmungen des Urheberrechts. Im Grundsatz soll das maßgebliche Recht für die Inhaberschaft durch eine universelle

¹¹¹ Das räumt *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 299 auch selbst ein.

¹¹² *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 312; *Beckstein*, 2010, 285; vgl. auch *Hoeren*, in: *Hoeren/Sieber*, 41. Aufl. 2015, Teil 7.8 Rn. 35.

¹¹³ So schon *Ulmer*, 1975, 108; aus neuerer Zeit, wenn auch relativierend *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 26; *Junker*, 2002, 330.

¹¹⁴ *Oppermann*, 2011, 185 hält dies sogar für „zwingend geboten“; *Gössl*, 2014, 250; *Plenter*, 2004, 125; vgl. auch *Bollacher*, 2005, 206.

¹¹⁵ Für die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit: *Oppermann*, 2011, 185; an den gewöhnlichen Aufenthalt *Gössl*, 2014, 250; *Plenter*, 2004, 146; vgl. auch *Bollacher*, 2005, 206; für die Anknüpfung ans Ursprungsland als Land der Veröffentlichung *Intveen*, 1999, 132 f.

Anknüpfung an das Ursprungsland als Land der ersten Veröffentlichung, für die sonstigen Rechtsbereiche durch Schutzlandanknüpfung bestimmt werden.¹¹⁶

Dieser – mittlerweile schon klassisch zu nennende –¹¹⁷ Streit, der schon fast „ideologische“¹¹⁸ Züge annimmt, hat durch das Aufkommen des Internets seinen vormals eher akademischen Charakter verloren.¹¹⁹ Mittlerweile scheint die Diskussion „weit fortgeschritten“¹²⁰, die Argumente im Wesentlichen ausgetauscht. Hier soll im Folgenden deswegen nur kurz die Diskussion zusammengefasst werden.

So kritisieren die „Universalisten“¹²¹ hauptsächlich die oben genannte Rechtszersplitterung: Wie schon erwähnt hat der Inhaber eines Urheberrechtes im Status quo eben kein international einheitliches Schutzrecht, sondern nur ein „Bündel“ an nationalen Rechten inne.¹²² Angegriffen wird weiterhin, dass sich die Berechtigung des Territorialitätsprinzips historisch aus dem Privilegienwesen ergeben habe.¹²³ Damals habe es eines staatlichen Verleihungsakts zur Begründung des Urheberrechts bedurft. Dessen Wirkung sei nur auf das Staatsgebiet begrenzt gewesen, woraus sich eine territoriale Wirkung ergab. Allerdings ist mittlerweile anerkannt und auch in Art. 5 Abs. 2 der RBÜ festgelegt, dass keine Förmlichkeiten zur Erlangung eines Urheberrechts notwendig sind. Ein Festhalten am Territorialitätsprinzip aus diesem Grund ist daher nicht mehr zu rechtfertigen.¹²⁴ Teilweise wird versucht, die Argumentation dadurch zu retten, dass darauf hingewiesen wird, dass zwar

¹¹⁶ *von Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 11-12; *Drobnig*, *RabelsZ* 1977, 195, 202; *Schack*, 1979, 87; *Schack*, 2015, Rn. 1045; *Regelin*, 2000, 311; *Klaas*, *GRUR Int.* 2007, 373.

¹¹⁷ So schon in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts *Ulmer*, 1975 als Vertreter des Schutzlandprinzips gegenüber *Drobnig*, *RabelsZ* 1977, 195 und *Schack*, 1979 als Vertreter der „Kombinationslösung“.

¹¹⁸ *Drexler*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 15.

¹¹⁹ Treffend formuliert: „International copyright law is suddenly very real“, s. *Dinwoodie*, *Ohio State Law Journal* 2001, 733, 734.

¹²⁰ *Beckstein*, 2010, 8.

¹²¹ Prägnanter Ausdruck von *Drexler*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 15.

¹²² BGH GRUR 1968, 195, 196 m.w.N. S. auch BVerfG NJW 1990, 2189, 2191; *Kegel*, in: *Soergel*, Band 10., 12. Aufl. 1996, Anh. Art. 12 Rn. 16; *von Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 5.

¹²³ *Oppermann*, 2011, 85 f.

¹²⁴ *Bollacher*, 2005, 63 m.w.N.

kein Verleihungsakt mehr notwendig sei, die Voraussetzungen für die Entstehung sich aber immer noch aus dem Gesetz ergäben, insofern erfolge eine Verleihung *ex lege*.¹²⁵ Allerdings kann man für alle subjektiv geschützten Privatrechtspositionen eine solche Verleihung *ex lege* annehmen.¹²⁶ Warum gerade das Urheberrecht im Gegensatz z.B. zum Sacheigentum deswegen territorial begrenzt sein soll, kann nicht logisch begründet werden.¹²⁷ Insofern erscheint dieses Argument insgesamt wenig überzeugend.

Daneben wird oftmals ein naturrechtlicher Begründungsansatz für die Geltung des Universalitätsprinzips und gegen das Territorialitätsprinzip in Stellung gebracht.¹²⁸ Danach sei das Universalitätsprinzip besser mit der Natur des Urheberrechts als universal wirkende Schöpfung vereinbar. Dieser Ansatz mag zwar aus Sicht der Staaten, die ein schöpferzentriertes System verfolgen wie z.B. Frankreich, einleuchtend klingen, aber zumindest die Staaten, die Urheberrecht vor allem als Mittel der Innovationsförderung begreifen,¹²⁹ lassen sich durch diesen Ausgangspunkt wohl nicht überzeugen. Internationale Konsensfähigkeit lässt sich hiermit daher nicht erreichen, obwohl diese für den Erfolg eines neuen Regimes im Internationalen Urheberrecht unbedingt erforderlich ist.¹³⁰ Es wird daher im Rahmen dieser Arbeit bewusst auf eine naturrechtliche Argumentation verzichtet, da diese nur bei einem Teil der Staaten Anklang findet.¹³¹

Lässt sich daher konstatieren, dass das „Festhalten am Territorialitätsprinzip [...] schließlich zum Selbstzweck [geraten]“¹³² sei? Wie kann es sein das ein Prinzip, das so offensichtlich aus der Zeit zu fallen scheint, noch so vital ist?¹³³

¹²⁵ *Ulmer*, 1975, 9; *Muth*, 2000, 57.

¹²⁶ *Bollacher*, 2005, 63.

¹²⁷ Ausführlich dazu *Bollacher*, 2005, 63.

¹²⁸ *Oppermann*, 2011, 93 ff.; *Klaas*, GRUR Int. 2007, 373, 381; vgl. auch *Plenter*, 2004, 91 ff.

¹²⁹ So z.B. die USA, vgl. *Dinwoodie*, William and Mary Law Review 2009, 711, 767.

¹³⁰ Insoweit einmütig statt aller: *Drexler*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 26; *Oppermann*, 2011, 1; *Bollacher*, 2005, 207.

¹³¹ Schon *Savigny*, 1849, 116 erkannte: „Wir haben uns dabei stets zu fragen, ob eine solche Regel wohl geeignet sein dürfte, um in jenes allen Nationen gemeinsame Gesetz aufgenommen zu werden.“

¹³² *Schack*, 1979, 24; ihm zustimmend *Regelin*, 2000, 83.

¹³³ So wird allgemein anerkannt, dass das Schutzlandprinzip faktisch der Ausgestaltung der Regeln des Internationalen Urheberrechts in der großen Mehrheit der Staaten zu Grunde liegt. S. nur *Beckstein*, 2010, 81; *Bollacher*, 2005, 26; *Kropholler*, 2006, 546.

Ist das Festhalten am Territorialitätsprinzip daher tatsächlich „absurd“¹³⁴ zu nennen?

Ein Grund für die fortwährende Bedeutung der Schutzlandanknüpfung stellt mit Sicherheit die Schwierigkeit dar, andere Anknüpfungen zu kreieren, die keine gravierenden Nachteile aufweisen.¹³⁵ So wird einer universalen Anknüpfung unabhängig davon, ob sie den Ort der Veröffentlichung oder den gewöhnlichen Aufenthaltsort bzw. die Staatsangehörigkeit des Schöpfers als Anknüpfungspunkt nutzt, der Vorwurf gemacht, dass sie die Interessen der Schutzrechtsinhaber zu stark gewichtet.¹³⁶ Sie sei daher leicht zu manipulieren und es drohe die Gefahr der Flucht in Haftungsasen, in denen ein niedriger Schutzstandard herrsche. Daneben wird auch eingewandt, dass eine universale Anknüpfung zu erheblicher Rechtsunsicherheit für die Verbraucher und Verwerter führe.¹³⁷ Während das letzte Argument vor allem auf praktische Vorteile abzielt, die allerdings im Bereich des Internets zweifelhaft sind,¹³⁸ zeigen die anderen Überlegungen schon den Weg zur zentralen Rechtfertigung des Schutzlandprinzips: Das Schutzlandprinzip schützt die Souveränität der Nationalstaaten in internationalen Fällen.¹³⁹

Wie bereits dargestellt, bestimmt das Territorialitätsprinzip, dass jeder Staat das Recht hat, souverän über die eigene Urheberrechtsordnung zu entscheiden, also eine eigene nationalstaatliche *public policy*-Entscheidung zu treffen.¹⁴⁰ Allerdings sorgt erst das Schutzlandprinzip dafür, dass die eigenen Regeln der Staaten angewandt werden. Es kann also präzisierend dahingehend verstanden werden, dass es darum geht, die *Anwendung* der eigenen Urheberrechtsordnung zu sichern. So ist offensichtlich, dass jeder Staat – in den Grenzen internationaler Verträge – frei über sein Urheberrecht entscheiden

¹³⁴ *Peinze*, 2002, 19.

¹³⁵ MüKo-Drexl Band 11, 2015, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 26; Klaas, GRUR Int., 2008, 546, 378; im Ergebnis auch Beckstein, Schutzlandprinzip, 2010, 347 („Kein Anknüpfungsmoment [...] vermag zu überzeugen“).

¹³⁶ *Beckstein*, 2010, 310 f.

¹³⁷ *Schack*, 2015, Rn. 1024; *Muth*, 2000, 148; *Junker*, 2002, 328.

¹³⁸ So zeigt die Vielzahl der anwendbaren Rechtsordnungen auf Veröffentlichungen im Internet, dass die Schutzlandanknüpfung für Verbraucher und Verwerter keineswegs immer praktischer zu handhaben ist, vgl. dazu im Einzelnen oben Gliederungspunkt 1. Kapitel A. I. 2. f) auf S. 242.

¹³⁹ Vgl. dazu *Austin*, Chi.-Kent L. Rev. 2001, 1155, 1194.

¹⁴⁰ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 7; *Grünberger*, ZVglRWiss. 2009, 134, 147.

darf. Allerdings muss die Durchsetzung einer solchen Ordnung in Zeiten der Globalisierung durch entsprechende internationalprivat- und internationalzivilverfahrensrechtliche Anwendungsregeln flankiert werden.¹⁴¹ Ansonsten droht ein „Leerlaufen“, was eine Marginalisierung der jeweiligen Rechtsordnung zur Folge hätte. In die gleiche Richtung geht die Argumentation, dass die Schutzlandanknüpfung als Teil des internationalen Wirtschaftsrechts einen einheitlichen Markt schütze.¹⁴² Auch dies kann als Ausprägung der staatlichen Souveränität verstanden werden, die auch das Recht zur Herstellung einheitlicher Wirtschaftsbedingungen umfasst. Dafür ist ebenso die Sicherung der Anwendung der eigenen Regeln durch eine passende Anknüpfung notwendig. Dies erfüllt die Schutzlandanknüpfung, indem sie im Bereich des Urheberrechts zu einer weiten Anwendbarkeit führt. Der Staat kann so seine eigene Urheberrechtsordnung zumindest theoretisch auch in internationalen Fällen durchsetzen.¹⁴³

Mit dem Schutz der Souveränität lässt sich auch die Unterscheidung von den Vertretern der Kombinationstheorie zwischen der Anknüpfung der ersten Inhaberschaft und derjenigen der Schranken des Urheberrechts erklären. Während bei der ersten Inhaberschaft das Interesse des Rechtsverkehrs begrenzter sei, markieren die Schranken des Urheberrechts den gesellschaftspolitischen Kompromiss, also gewissermaßen den Kern der *public policy*- Entscheidung. Daher sei die Schutzlandanknüpfung für die Schranken des Urheberrechts notwendig.¹⁴⁴ Bei den „Universalisten“ fehlt hingegen schon die Auseinandersetzung mit dem Argument des Schutzes der Souveränität der Staaten in Urheberrechtsfragen.¹⁴⁵ Dies ermöglicht natürlich eine eindeutige Ergebnisfindung,¹⁴⁶ wird dem Erfordernis nach einer sinnvollen Auseinandersetzung mit der Problematik um den Schutz der Souveränität aber nicht gerecht. Die gewonnenen Erkenntnisse mögen in ihrer

¹⁴¹ Svantesson, 2012, 97.

¹⁴² Fezer/Koos, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 1084; ähnlich auch Dreier, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 29; Birkmann, 2009, 55.

¹⁴³ Praktische Probleme können sich bei extraterritorialer Rechtsanwendung ergeben, s. dazu oben Gliederungspunkt 1. Kapitel A. I. 2. e) (2) auf S. 22.

¹⁴⁴ Klaas, GRUR Int. 2007, 373.

¹⁴⁵ Beispielhaft dafür Oppermann, 2011, 90-96, der mögliche staatliche Anwendungsinteressen völlig unberücksichtigt lässt.

¹⁴⁶ S. etwa Oppermann, 2011, 187.

Eindeutigkeit sympathisch sein, eine Lösung der bestehenden Probleme kann dadurch nicht erreicht werden.

Festzuhalten bleibt, dass die Frage, ob und inwieweit die Schutzlandanknüpfung zum Schutz der nationalstaatlichen Souveränität notwendig ist, keineswegs geklärt ist. So wird es zum Teil als nicht nötig angesehen, die erste Inhaberschaft durch die Schutzlandanknüpfung zu schützen.¹⁴⁷ Andere sehen auch hier valide Staatsinteressen an der Durchsetzung der eigenen Ordnung gefährdet.¹⁴⁸ Auch die Anknüpfung der Schranken des Urheberrechts wird im Hinblick auf die Relevanz für die staatlichen Interessen unterschiedlich beurteilt.¹⁴⁹ Insgesamt ist bei der bisherigen Diskussion nicht deutlich geworden, wie eine Überwindung des Schutzlandprinzips möglich ist, ohne die nationalstaatlichen Interessen an der Geltung des eigenen Urheberrechts zu vernachlässigen.

c) Kombinierte Entwürfe

Einen Kompromissvorschlag enthalten die kombinierten Lösungsansätze. Diese Lösungsansätze finden sich in den ALI- bzw. CLIP- Principles. Beide Entwürfe bleiben grundsätzlich dem Territorialitätsprinzip treu und erkennen an, dass es entscheidend ist, den Staaten ihr Recht auf freie Gestaltung ihrer eigenen Urheberrechtsordnung zu belassen.¹⁵⁰ In den CLIP-Principles wird das Recht der Nationalstaaten auf souveräne Entscheidung über das Recht des geistigen Eigentums in der Präambel sogar ausdrücklich genannt.¹⁵¹ Abweichungen sind jedoch in beiden Entwürfen für die Bereiche der ersten

¹⁴⁷ *Klaas*, GRUR Int. 2007, 373.

¹⁴⁸ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 23; *Drexl*, in: FS Nordemann, 2004, 429, 445; *Birkmann*, 2009, 72.

¹⁴⁹ *Beckstein*, 2010, 301 verweist darauf, dass das staatliche Interesse nicht höher als bei anderen Rechtsgebieten sei. *Regelin*, 2000, 172 und *Klaas*, GRUR Int. 2007, 373, 382 f. sehen hier den Kern der Souveränität berührt.

¹⁵⁰ *Peukert*, in: CLIP Commentary 2013, Rn. PRE:C07; Commentary on the ALI Principles, 2008, § 301 Comment d.

¹⁵¹ Präambel der CLIP-Principles: “[The Principles] recognise that intellectual property rights are limited in their exercise and enforcement to specific territories, and that each sovereign State is free, subject to international obligations, to regulate whether and under which conditions intangible goods shall enjoy legal protection”.

Inhaberschaft, für Verletzungsklagen und teilweise für sekundäre Rechtsverletzungen¹⁵² vorgesehen.

Für die vorliegende Fragestellung besonders relevant sind die Sonderanknüpfungen für ubiquitäre Rechtsverletzungen in § 321 ALI-Principles; Art. 3:603 CLIP-Principles. Danach ist es in beiden Entwürfen grundsätzlich möglich, in Internetfällen vom Schutzlandprinzip abzuweichen und ein einziges Recht zur Anwendung zu bringen. Dadurch soll ein Kompromiss zwischen einer effizienten Abwicklung von internationalen Fällen und dem Schutz der einzelstaatlichen Souveränität erreicht werden.¹⁵³ Leider können die gefundenen Lösungen trotz dieses sinnvollen Ausgangspunkts nicht überzeugen. Das liegt daran, dass der Anwendungsbereich der Regeln nicht klar umrissen ist. So erklären die Wissenschaftler des CLIP Projektes selbst, dass bei der Frage nach der richtigen Abgrenzung zwischen Schutzlandanknüpfung und der neuen Anknüpfung für ubiquitäre Rechtsverletzungen „noch vieles zu klären bleib[e]“¹⁵⁴. Wesentliches Merkmal der ALI- und der CLIP-Principles ist außerdem eine Rückausnahme, die für einzelne Territorien die Möglichkeit bietet, das Recht des Schutzland anzuwenden. Die Rückausnahme von der Regelung wird allerdings an keinerlei besondere Voraussetzungen geknüpft wird.¹⁵⁵ Dies führt im Ergebnis dazu, dass auch beim Eingreifen der Sonderregel trotzdem immer zusätzlich die Anwendung des Rechts des Schutzlandes möglich wird. Dadurch führen beide Entwürfe letztlich nicht zu einer Überwindung des Schutzlandprinzips, sondern zu einer bloßen Vermutungsregel in internationalen Fällen.¹⁵⁶ Die gewählten Kompromisse verkomplizieren daher im Ergebnis die Anknüpfung für ubiquitäre Verletzungen, ohne dass sie tatsächlich eine umfassende Lösung der dargestellten Probleme ermöglichen.¹⁵⁷ Letztlich können auch sie daher keine zufriedenstellende Lösung bieten.

¹⁵² S. Art. 3:604 CLIP-Principles.

¹⁵³ Commentary on the ALI Principles, 2008, § 321 Note 1; *Kur*, in: CLIP Commentary 2013, Rn. 3:603.C07

¹⁵⁴ *Kur*, GRUR Int. 2012, 857, 866.

¹⁵⁵ § 321 Abs. 2 ALI-Principles; Art. 3:603 Abs. 3 CLIP-Principles.

¹⁵⁶ So zu § 321 ALI-Principles *Beckstein*, 2010, 342.

¹⁵⁷ Dieses Problem scheinen die Autoren der ALI-Principles auch selbst einzusehen, s. Commentary on the ALI Principles, 2008, § 321 Note 2: “Because the Principles permit proof to the contrary, there remains, however, the possibility that proof that certain States depart

2. Internationales Zivilverfahrensrecht

Das territoriale System des Internationalen Urheberrechts führt im Internationalen Zivilverfahrensrecht vor allem auf der Ebene der internationalen Zuständigkeit zu Problemen.¹⁵⁸ Hier konzentriert sich die Diskussion auf die Bestimmung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung, wo das Territorialitätsprinzip im Bereich des Urheberrechts zu ähnlichen Problemen führt wie im Kollisionsrecht. Parallel zu der Bestimmung der relevanten Verwertungshandlung stellt sich bei der Bestimmung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung die Frage, wo der Ort der unerlaubten Handlung liegt, wenn die Verbreitung der urheberrechtlichen Inhalte mittels ubiquitärer Medien stattfindet¹⁵⁹. Insgesamt zeigt sich damit auch auf der Ebene des Gerichtsstands das Problem, dass im bestehenden System die Gefahr extraterritorialer Rechtsanwendung droht. Allerdings stellt sich das Problem auf der Ebene der Zuständigkeit nicht in derselben Schärfe wie im Kollisionsrecht. Denn im Zuständigkeitsrecht sind konkurrierende Gerichtsstände die Regel und nicht die Ausnahme.¹⁶⁰ Das liegt daran, dass durch die Zurverfügungstellung von Gerichtsständen nicht zwangsläufig die Gefahr von materiellrechtlichen Wertungswidersprüchen entsteht. Zudem ist im Rahmen der Bestimmung des Gerichtsstands das Interesse an einer möglichst großzügigen Justizgewährung zu beachten.¹⁶¹ Es geht hier also nicht darum, eine exklusive Beschränkung auf einen Ort zu erreichen, an dem der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung angenommen werden kann, sondern darum, eine uferlose Ausdehnung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung zu verhindern.¹⁶² Weitgehend übereinstimmend wird daher die

from those norms might lead to as much litigation over the content of foreign law as would serial application of the laws of each State for which protection is sought”.

¹⁵⁸ Im amerikanischen Recht wird das Problem der internationalen Zuständigkeit im Rahmen der *personal jurisdiction* behandelt. Zur einfacheren Verständlichkeit werden hier die deutschen Begrifflichkeiten genutzt. S. zum amerikanischen Recht im Einzelnen unten Gliederungspunkt 1. Kapitel C. III. 2. auf S. 98.

¹⁵⁹ Dazu umfassend *Picht/Kopp*, GRUR Int. 2016, 232; *Banholzer*, 2011, 31 ff.; zum Problem im Persönlichkeitsrecht *Spindler*, AfP 2012, 112.

¹⁶⁰ *Geimer*, 2015, Rn. 1109, 1043; *von Bar/Mankowski*, 2003, § 5 Rn. 169; zu Problemen können konkurrierende Gerichtsstände nur bei Zuständigkeitserschleichung führen, s. dazu *Benecke*, 2004, 315 ff.

¹⁶¹ *Geimer*, 2015, Rn. 856. Im deutschen Recht folgt der Justizgewährungsanspruch aus Art 20 Abs. 3 GG, s. BVerfG NJW 2012, 2869 Rn. 8; dazu *Musielak*, in: *Musielak/Voit*, 13. Aufl. 2016, Rn. 6.

¹⁶² *Banholzer*, 2011, 58.

Lösung darin gesucht, den Gerichtsstand durch einen nach unterschiedlichen Kriterien zu bestimmenden, erhöhten Inlandsbezug zu beschränken.¹⁶³ Eine umfassende Analyse der bisher verfolgten Ansätze zur Einschränkung des Gerichtsstands findet sich bereits in der Arbeit von *Banholzer*¹⁶⁴, weswegen sie hier nicht wiederholt werden soll. Vielmehr soll von den bestehenden Ansätzen ein zu der entwickelnden Kollisionsregel passender Ansatz ausgewählt werden, um einen insgesamt kohärenten Entwurf zu erhalten. Im Rahmen der Begründung des vorgestellten Entwurfs wird daher auf die Diskussion Bezug genommen.

Daneben zeigt sich das Problem der Ineffizienz des territorialen Systems auch auf der Ebene des Gerichtsstands. Denn auch hier wird die territoriale Begrenzung fortgesetzt, indem die Kognitionsbefugnis der Gerichte am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung auf den Gerichtsstand beschränkt wird.¹⁶⁵ Danach können die Gerichte nur noch über die Rechtsfolgen in ihrem Gebiet entscheiden. Insofern lässt sich eine Parallele zur Begrenzung der extraterritorialen Rechtsanwendung auf der Ebene des Sachrechts ziehen. Man spricht auch von der formellen Mosaikbetrachtung im Gegensatz zur materiellen Mosaikbetrachtung, welche die Begrenzung auf der Ebene des anwendbaren Rechts betrifft.¹⁶⁶ Ob die Einschränkung der Kognitionsbefugnis angemessen ist, wird unterschiedlich beurteilt.¹⁶⁷ Der Zweck der Regelung besteht darin, extraterritoriale Rechtsanwendung zu verhindern und so *forum*

¹⁶³ Im Ergebnis so *Müller*, EuZW 2014, 434, 435; *Picht/Kopp*, GRUR Int. 2016, 232, 236, allerdings bezogen auf die Rechtsprechung des EuGH. Unabhängig von der EuGH-Entscheidung auch *Mankowski*, in: Magnus/Mankowski, Band 1 2016, Art. 7 EuGVVO Rn. 350; *Banholzer*, 2011, 195 ff.; *Pichler*, 2008, Rn. 953; *Danckwerts*, GRUR 2007, 104, 107; vgl. auch § 202 Abs. 2 S. 1 ALI-Principles; in Art. 2:202 CLIP-Principles wird vorgeschlagen grundsätzlich die Abrufbarkeit ausreichen zu lassen, aber im Ausnahmefall den Gerichtsstand bei bloßen *de minimis*-Auswirkungen zu beschränken, s. dazu *Kur*, in: CLIP Commentary 2013, Rn. 2:202:C.13; eine Einschränkung ablehnend aber *Deister/Degen*, NJOZ 2010, 1, 6.

¹⁶⁴ *Banholzer*, 2011, 61-186.

¹⁶⁵ So zumindest beschränkt auf den Erfolgsort EuGH, Urteil vom 3.10.2013, Rs. C-170/12, *Pinckney*, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 45; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, Rs. C-441/13, *Hejduk*, ECLI:EU:C:2015:28, Rn. 38, s. dazu unten Gliederungspunkt 1. Kapitel C. II. 2. c) (6) auf S. 80.

¹⁶⁶ S. dazu *Reber*, ZUM 2005, 194, 195; *Banholzer*, 2011, 121. Die formelle Mosaikbetrachtung ablehnend *Schack*, NJW 2013, 3629, 3630.

¹⁶⁷ Zustimmend: *Mankowski*, in: Magnus/Mankowski, Band 1 2016, Art. 7 EuGVVO Rn. 260; *Grünberger*, IPRax 2015, 56, 61; ablehnend *Schack*, NJW 2013, 3629, 3630; *Müller*, EuZW 2014, 434, 435.

shopping zu unattraktiv zu machen.¹⁶⁸ Der Nachteil ist allerdings in der Verhinderung einer effizienten Rechtsdurchsetzung zu sehen.¹⁶⁹ Auch hier wurden in den neueren Forschungsprojekten Kompromissvorschläge entwickelt,¹⁷⁰ welche im Regelfall die Kognitionsbefugnis beschränken, aber in Ausnahmefällen eine unbeschränkte Kognitionsbefugnis zulassen.¹⁷¹ Da die Beschränkung der Kognitionsbefugnis eine Folge des territorialen Schutzlandprinzips ist, hängt das Problem direkt mit der bestehenden Anknüpfung zusammen. Abhängig von der gewählten Anknüpfung kann entschieden werden, ob eine Beschränkung der Kognitionsbefugnis notwendig ist.

Insgesamt hat sich gezeigt, dass im Internationalen Zivilverfahrensrecht das territoriale System auch im Rahmen der Zuständigkeit bei der Bestimmung des Gerichtsstands und der Reichweite der Kognitionsbefugnis zu Problemen führt. Allerdings sind hier die Lösungsansätze schon näher an einer konsensfähigen Lösung. So besteht weitgehende Einigkeit, dass eine Einschränkung des fliegenden Gerichtsstands im Internet erforderlich ist. Nur über das Kriterium bestehen noch Unklarheiten. Allerdings besteht im Internationalen Zivilverfahrensrecht die Notwendigkeit eine zur gewählten Anknüpfung passende Bestimmung des Gerichtsstands zu entwickeln. Die aufgezeigten Probleme können daher erst im Rahmen des Gesamtentwurfs gelöst werden.

III. Schlussfolgerungen

Es hat sich gezeigt, dass die aus dem Aufeinandertreffen von ubiquitären Sachverhalten und dem hergebrachten territorialen System des Internationalen Urheberrechts resultierenden Probleme bereits zu zahlreichen Lösungsvorschlägen geführt haben. Während im Bereich der ersten Inhaberschaft allerdings die Positionen weitgehend ausgetauscht sein dürften,

¹⁶⁸ *Mankowski*, in: Magnus/Mankowski, Band 1 2016, Art. 7 EuGVVO Rn. 260; *Reber*, ZUM 2005, 194, 196; *Grünberger*, IPRax 2015, 56, 61; zum *forum shopping* allgemein, s. von *Bar/Mankowski*, 2003, § 5 Rn. 156 ff.

¹⁶⁹ *Schack*, NJW 2013, 3629, 3630; *Nordemann-Schiffel*, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 97.

¹⁷⁰ Sehr ähnlich § 204 Abs. 2, 3 ALI-Principles; Art. 2:203 Abs. 2 CLIP-Principles

¹⁷¹ Zustimmend *Banholzer*, 2011, 196-197

ist die Situation für die Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts, also insbesondere die Frage nach dem Umfang des Rechtsschutzes noch nicht zufriedenstellend erörtert. So wurde insoweit noch kein Lösungsansatz gefunden, der einen überzeugenden Vorschlag für die Überwindung der territorialen Schutzlandanknüpfung beinhaltet. Die bestehenden Lösungsvorschläge, die eine abweichende Anknüpfung vorschlagen, sind zu einseitig an den Interessen der Verwerter oder Rechtsinhaber orientiert und daher nicht konsensfähig. Die anderen Vorschläge, die auf der Beibehaltung des Schutzlandprinzips basieren, sind dagegen schon prinzipiell nicht zu einer umfassenden Problemlösung geeignet, da zumindest das Problem der Ineffizienz des territorialen Systems systemimmanent ist und dadurch nicht überwunden werden kann. Daher bieten auch die kombinierten Vorschläge keine Lösung, da sie keine tatsächliche Überwindung des Schutzlandprinzips erreichen. Ein überzeugender Vorschlag, der sich von der territorialen Schutzlandanknüpfung löst und die sich daraus ergebenden Probleme umfassend lösen kann, ist somit noch nicht gefunden. Hier besteht folglich noch Bedarf eine Lösung zu entwickeln, die eine Überwindung des territorialen Systems erreicht. Dabei ist vor allem eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Schutz der nationalen Gestaltungsmöglichkeit des eigenen Urheberrechtssystems als zentraler Rechtfertigung des Schutzlandprinzips notwendig.

Im Internationalen Zivilverfahrensrecht führen die ubiquitären Sachverhalte des bestehenden territorialen Systems auf der Ebene der internationalen Zuständigkeit zu dem Problem der Ausdehnung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung. Allerdings scheinen konsensfähige Lösungen deutlich näher zu liegen, da zumindest einstimmig die konkrete Methode in einer Beschränkung des Gerichtsstands gesucht wird. Hier ist demnach nur mehr zu eruieren, welches Kriterium dafür am besten geeignet ist. Dies hängt allerdings von der kollisionsrechtlichen Anknüpfung ab. Ähnlich stellt sich die Situation bei der Frage dar, ob eine Beschränkung der Kognitionsbefugnis am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung vorzunehmen ist. Auch diese Entscheidung hängt maßgeblich von der Ausgestaltung des territorialen Systems insgesamt ab. Auf beide Fragen wird daher im Rahmen des Gesamtentwurfs ebenfalls eingegangen.

Im Folgenden soll zunächst untersucht werden, inwiefern extraterritoriale Effekte im bestehenden System auftreten. Dafür sind sowohl die faktischen Gegebenheiten (B.) als auch die rechtliche Ausgestaltung im Status quo (C.) zu berücksichtigen. Zunächst wird der faktische Status quo untersucht, indem

die Frage aufgeworfen wird, inwiefern das Internet ein globales Medium darstellt und daher extraterritoriale Effekte derzeit aus tatsächlichen Gründen nicht vermieden werden können. Daran schließt sich eine genaue Analyse des rechtlichen Status quo an, um zu ermitteln, inwieweit es im bestehenden System zu extraterritorialer Rechtsanwendung kommt. Daneben lässt die Analyse des rechtlichen Status quo auch Rückschlüsse darauf zu, inwiefern das Problem der Ineffizienz des territorialen Systems besteht und insgesamt inwieweit die Entwicklung eines Vorschlags zur Überwindung des Schutzlandprinzips notwendig ist.

B. Das Internet als ubiquitäres Medium

Das territoriale System des Internationalen Urheberrechts wirft Probleme auf, wenn es mit ubiquitären Medien konfrontiert ist. So besteht die Gefahr, dass es zu systemfremden extraterritorialen Effekten kommt. Im folgenden Abschnitt soll die Frage beantwortet werden, inwieweit sich diese Gefahr aufgrund faktischer Gegebenheiten im Status quo realisiert.

Dazu ist die Frage zu beantworten, ob das Internet ein ubiquitäres Medium darstellt. Intuitiv scheint das *world wide web* der Inbegriff des ubiquitären Mediums zu sein, weswegen dies zum Teil als selbstverständlich angenommen wird.¹⁷² Tatsächlich lässt sich die Frage jedoch nicht so leicht beantworten. Dies liegt daran, dass das Internet zwar eine ubiquitäre Verbreitung von Inhalten zulässt, aber zunehmend Möglichkeiten geschaffen werden, um diese ubiquitäre Verbreitung einzuschränken.¹⁷³ Die Möglichkeit die Verbreitung über das Internet regional einzuschränken, also eine Reterritorialisierung¹⁷⁴ vorzunehmen, ist für das Funktionieren des territorialen Systems des Internationalen Urheberrechts von entscheidender Bedeutung. Davon hängt nämlich ab, inwieweit eine normativ geforderte, territoriale Begrenzung im

¹⁷² Vgl. etwa Art. 3:603 Abs. 1 CLIP-Principles: "... carried out through through ubiquitous media such as the internet".

¹⁷³ S. dazu aus dem internationalen Schrifttum insbesondere *Svantesson*, 2012, 395-444 m.w.N.; *Trimble*, *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 2011, 567; *Goldsmith/Wu*, 2008; aus dem deutschen Schrifttum *Hoeren*, *MMR* 2007, 3; *Hoeren*, *ZfWG* 2008, 229; *Hoeren*, *ZfWG* 2008, 311; zu der Vereinbarkeit mit dem EU-Recht s. *Wiebe*, *ZUM* 2015, 932. Bei den bisherigen Arbeiten zum Thema fehlte es jedoch an einer ausführlichen Berücksichtigung der Entwicklung, s. beispielhaft *Beckstein*, 2010, 4-6.

¹⁷⁴ *Hoeren*, *MMR* 2007, 3, 3.

Internet auch tatsächlich umgesetzt werden kann. So ergeben sich zwangsläufig systemwidrige extraterritoriale Effekte, wenn die Reterritorialisierung nicht funktioniert. Das führt zu den oben beschriebenen Souveränitätskonflikten, wenn eine bestimmte Verhaltensweise in einem Land erlaubt (oder sogar vorgeschrieben) und in einem anderen verboten ist.¹⁷⁵ Zunächst wird hierfür auf die aktuelle, tatsächliche Situation der Leistungsfähigkeit und der Verbreitung von Geolokalisierungssoftware eingegangen. Überdies wird versucht die Entwicklung für die Zukunft abzuschätzen. Im zweiten Schritt ist zu analysieren, inwiefern es im Status quo zu extraterritorialen Effekten kommt und welche Schlussfolgerungen daraus für die rechtliche Ausgestaltung des Internationalen Urheberrechts gezogen werden können.

I. Stand der Reterritorialisierung des Internets

Das Internet ist ein dezentrales Netzwerk, das einen grenzenlosen Datenaustausch ermöglicht.¹⁷⁶ Festzuhalten ist dabei, dass das Internet gerade nicht *a priori* bestimmte Eigenschaften besitzt, sondern das Ergebnis eines Designprozesses darstellt, der teils bewusst, teils unbewusst zu dem Internet in der heute bekannten Form geführt hat.¹⁷⁷ Dass die Form des Internets keineswegs in Stein gemeißelt ist, zeigen schon die zunehmenden Versuche, die Struktur von Grund auf zu ändern.¹⁷⁸ Trotzdem verführte die Grenzenlosigkeit des Internets in der Anfangszeit manche dazu, den „Cyberspace“ als eigenen Raum zu definieren, der sich aufgrund seiner neuartigen Gestaltung den herkömmlichen Regeln der Ausübung staatlicher

¹⁷⁵ Siehe dazu ausführlich Gliederungspunkt 1. Kapitel A. I. 2. e) (1) auf S. 20.

¹⁷⁶ Ausführlich zu den Begrifflichkeiten s. *Junker*, 2002, 30 ff.

¹⁷⁷ *Lessig*, 2006, 216.

¹⁷⁸ So etwa die Überlegungen der deutschen Telekom ein „Deutschland“-Netz zu konstruieren, bei dem die komplette Datenverarbeitung in Deutschland stattfindet. Kritisch zur technischen Machbarkeit ist *Hill*, Computerwoche, 11.11.2013. Einen allgemeinen Trend zur „Fragmentierung“ des Internets erkennt *Grassegger*, NSA-Affäre: Staaten nehmen das Inter aus dem Internet, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/digital/internet/2014-02/regierungen-treiben-internet-fragmentierung-voran>, (zuletzt geprüft am 11.02.2014). Umfassend zur Debatte: *Geminn*, MMR 2015, 98, ff. Insgesamt war eine Reterritorialisierung in diesem Ausmaß vor zehn Jahren noch kaum denkbar, vgl. *Bollacher*, 2005, 100.

Souveränität entzöge.¹⁷⁹ Allerdings blieb es trotz zahlreicher Veränderungen, die durch das Netz in allen Lebensbereichen ausgelöst wurden, weitgehend bei dem Prinzip der herkömmlichen, territorial gebundenen Souveränitätsausübung. Wie kommt diese aber mit einem globalen Datennetz zurecht, das zumindest in der ursprünglichen Konzeption nicht an Staatsgrenzen gebunden ist? Für die Antwort auf diese Frage ist auszuloten, inwieweit mit heutigen technischen Mitteln eine Lokalisierung von Verhalten im Internet und als Folge dessen eine Reterritorialisierung¹⁸⁰ des Internets möglich ist und in welchem Maße diese Mittel genutzt werden.

1. Methoden der Ortsbestimmung

Die Reterritorialisierung erfordert im Ausgangspunkt nur, dass der Aufenthaltsort der Nutzer einer Webseite bestimmt wird. Dafür gibt es zunächst zwei verschiedene Wege: Netzexterne bzw. netzinterne Methoden.¹⁸¹ Bei den netzexternen Methoden kann durch die Abfrage von zusätzlichen Daten, wie etwa nach dem Wohnort, den Kreditkarteninformationen¹⁸² sowie bei Kaufverträgen anhand der Lieferadresse der Nutzungsort, bzw. regelmäßig nur der Wohnsitz des Nutzers bestimmt werden. Diese Möglichkeiten versagen allerdings bei Angeboten, die ohne Voranmeldung die digitale Nutzung von Inhalten ermöglichen.¹⁸³ Gerade bei Werken der „Kulturindustrie“, die typischerweise durch Urheberrecht geschützt sind, kann nicht an einen Lieferort angeknüpft werden, da überhaupt keine physische Manifestation für den Werkgenuss notwendig ist. So können Bücher, Musik und Filme in digitaler Form konsumiert werden. In solchen Fällen bleibt nur der Weg mittels netzinterner Methoden den Aufenthaltsort des Nutzers festzustellen. Dies ist das Ziel der Geolokalisierung.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Ausführlich dazu: *Goldsmith/Wu*, 2008, 14 ff.; *Pichler*, 2008, Rn. 15 mit weiteren Nachweisen. Für den deutschsprachigen Raum wurde diese These schnell als realitätsfern verworfen, s dafür *Hoeren*, NJW 1998, 2849, 2853. Im Ergebnis ebenso *Pichler*, 2008, Rn. 115.

¹⁸⁰ *Hoeren*, MMR 2007, 3, 3.

¹⁸¹ *Pichler*, 2008, Rn. 220 ff.

¹⁸² *Banholzer*, 2011, 80.

¹⁸³ *Svantesson*, 2012, 433.

¹⁸⁴ Eingehend dazu *Hoeren*, MMR 2007, 3, 3 sowie *Pichler*, 2008, Rn. 222 ff.; *Svantesson*, 2012, 395-440.

Dazu wird versucht, anhand der IP-Adresse der technischen Geräte der Nutzer ihren Aufenthaltsort festzustellen.¹⁸⁵ Die IP-Adresse ist eine dynamisch oder statisch vergebene Nummer, die für jedes einzelne mit dem Internet verbundene Gerät einzigartig ist.¹⁸⁶ Dabei stellen die dynamisch vergebenen Adressen den Regelfall dar. Statische Adresse erhalten vorwiegend größere Institutionen. Dadurch ergibt sich das Problem, dass eine IP-Adresse entgegen des vielgenutzten Vergleichs kein „Internet-Nummernschild“¹⁸⁷ ist, da sie eben nicht dauerhaft, sondern immer nur für einen kurzen Zeitraum, einer bestimmten Person zugeordnet ist. Trotzdem gibt es heutzutage eine Vielzahl von Unternehmen, die eine Standortbestimmung der Nutzer durch die Analyse der IP- Adresse anbieten.¹⁸⁸ Dabei werden verschiedene Verfahren genutzt. Zum Teil wird versucht durch einen Abgleich mit ständig aktualisierten Datenbanken, die sich auf Informationen über die hierarchisch organisierte Vergabe der IP-Adressen stützen, den Nutzungsort zu bestimmen. Für eine andere Methode wird der Nutzerstandort durch den Abgleich der Latenzzeiten mit verschiedenen bekannten Knotenpunkten errechnet.¹⁸⁹ Durch eine Kombination dieser Methoden ist eine Lokalisierung des Nutzers in einem bestimmten Staat mit einer Wahrscheinlichkeit von ca. 99% bei den besten am Markt befindlichen Anbietern möglich.¹⁹⁰ Somit lässt sich davon ausgehen, dass eine Identifikation auf Länderebene regelmäßig durchführbar ist.

¹⁸⁵ Deswegen wird es auch genauer als „IP Geolocation“ bezeichnet, s. *Muir/Oorschot, Paul C. Van*, ACM Comput. Surv. 2009, 1, 2. Auf die möglichen datenschutzrechtlichen Probleme des Verfahrens wird hier nicht eingegangen, s. dazu *Stieß*, 2005, 255-256; *Márton*, 2016, 63.

¹⁸⁶ *Grützner/Bartmann*, 2010, IP-Adresse; *The Computer Desktop Encyclopedia*, IP adress, abrufbar unter: <http://preview.tinyurl.com/hmorgy8>, (zuletzt geprüft am 28.01.2014). Dies gilt allerdings nur insoweit als nicht mehrere Geräte über ein gemeinsames Netzwerk auf das Internet zugreifen. In diesem Fall benutzen alle dieselbe IP-Adresse.

¹⁸⁷ z.B. *Braun*, Trotz NSA, Prism und Tempora: Warum es gut ist, bestimmte Daten der User im Netz zu speichern, abrufbar unter: http://www.focus.de/digital/gastkolumnen/braun/trotz-nsa-prism-und-tempora-warum-es-gut-ist-bestimmte-daten-der-user-im-netz-zu-speichern_aid_1030738.html, (zuletzt geprüft am 28.01.2014).

¹⁸⁸ Eine Auflistung findet sich z.B. bei *Hoeren*, ZfWG 2008, 311, 312. Daneben werden auch weitere technische Daten zur Verbesserung des Ergebnisses verwendet.

¹⁸⁹ Genauere Erläuterung bei *Hoeren*, ZfWG 2008, 229, 229.

¹⁹⁰ *Hoeren*, ZfWG 2008, 229. Allerdings beziehen sich diese Werte wohl auf die eigenen Aussagen der Anbieter. Bestätigt werden die Werte allerdings durch eine neuere Untersuchung, die auch durch eine Kombination verschiedener Verfahren Werte von ca. 99% erreicht, s. dazu *Koch/Golling/Rodosek*, International Journal of Electrical, Electronic Science and Engineering 2013, 183, 185.

2. Umgehungsmöglichkeiten

Andererseits gibt es auch Mittel und Wege, die IP-Adresse zu manipulieren, was dazu führt, dass die dargestellten Methoden falsche Ergebnisse liefern.¹⁹¹ Dazu werden vor allem Proxy-Server genutzt.¹⁹² Hierbei werden alle eigenen Daten des Nutzers über einen bestimmten Server geleitet. Für den Empfänger der Daten ist nach dieser „Umleitung“ über den Proxy-Server nur noch dessen IP-Adresse erkenntlich.¹⁹³ Dadurch, dass der Standort des Proxy-Servers in einem anderen Land liegt, können so nationale Restriktionen umgangen werden.¹⁹⁴ Mit weiteren technischen Verfahren kann jedoch auch in diesen Fällen die Ermittlung des tatsächlichen Nutzerstandorts ermöglicht werden. So kann durch die Nutzung eines Java-Applets eine direkte Verbindung zwischen dem Nutzer und der Webseite aufgebaut werden. So lässt sich tatsächliche IP-Adresse ermitteln, welche wiederum mithilfe des normalen Verfahrens lokalisiert werden kann.¹⁹⁵ Allerdings funktioniert dies nur, wenn der Nutzer das Programm Java installiert und aktiviert hat, was allerdings bei der Mehrzahl der Internetnutzer zumindest bislang der Fall war.¹⁹⁶ Daneben gibt es auch ein weiteres HTML-basiertes Verfahren, das eine Ortsbestimmung durch die Ermittlung von Latenzzeiten ermöglicht und auch bei Nutzung eines Proxy-Servers funktioniert.¹⁹⁷ Aussagen darüber, wie zuverlässig die Ortsbestimmung unter Einbeziehung solcher Umgehungsversuche bzw. den

¹⁹¹ Hier muss darauf hingewiesen werden, dass der Begriff „Manipulation“ nicht wertend gemeint ist. So kann die Benutzung eines Proxys z.B. dem Schutz der Privatsphäre im Internet dienen; s. dazu auch *Mitsdörffer/Gutfleisch*, MMR 2009, 731, 732.

¹⁹² *Hoeren*, ZfWG 2008, 311, 311; *Banholzer*, 2011, 92; *Márton*, 2016, 61-62. Theoretisch besteht daneben auch die Möglichkeit der Nutzung von sogenannten *dial up*-Verbindungen, welche jedoch zu teuer sind; *Pichler*, 2008, Rn. 223 spricht davon, dass die Kosten „prohibitiv“ wirken.

¹⁹³ *Hoeren*, ZfWG 2008, 311, 311.

¹⁹⁴ Eingehend zum Beispiel der Umgehung der Zugangssperren von Internetvideoportalen *Mitsdörffer/Gutfleisch*, MMR 2009, 731, 731 ff.

¹⁹⁵ *Hoeren*, ZfWG 2008, 311, 312; *Muir/Oorschot, Paul C. Van*, ACM Comput. Surv. 2009, 1, 17.

¹⁹⁶ Laut einer Untersuchung der Herstellerfirma Adobe benutzten jedenfalls im Jahre 2008 84% der Internetnutzer Java s. *Muir/Oorschot, Paul C. Van*, ACM Comput. Surv. 2009, 1, 17; allerdings hat die Bedeutung von Java in der Zwischenzeit deutlich nachgelassen, weswegen diese Zahl nicht unbedingt für den heutigen Zustand aussagekräftig ist.

¹⁹⁷ *Muir/Oorschot, Paul C. Van*, ACM Comput. Surv. 2009, 1, 18.

entsprechenden Gegenmaßnahmen funktioniert, lassen sich allerdings bisher nur schwer haltbar treffen.¹⁹⁸

Dazu kommt, dass durch die Umstellung auf das neue IPv6-Protokoll, das durch die nicht mehr ausreichende Zahl der IP-Adressen des alten IPv4-System erforderlich wurde, zusätzliche Fragen für die Möglichkeiten der Ortsbestimmung mithilfe der dargestellten Methoden aufgeworfen werden.¹⁹⁹ Durch das neue Internetprotokoll steigt die Anzahl der zu vergebenden Adressen von 2^{32} auf 2^{128} .²⁰⁰ Die Methoden zur Lokalisierung der Adressen bleiben dabei im Grunde gleich, allerdings können die Datenbanken durch die neuen Möglichkeiten von IPv6 schneller veralten, was eine schlechtere Lokalisierung zur Folge haben könnte.²⁰¹ Manche neueren Studien, die Lokalisierungsleistungen eines Unternehmens, das Geolokalisierungsdienste anbietet, bei der Nutzung von IPv4 und IPv6 verglichen, scheinen jedoch eher gegen diese These zu sprechen.²⁰² Andere bestätigen die Annahme und kommen zu deutlich schlechteren Ergebnissen bei der Lokalisierungsleistung.²⁰³ Ein weiteres Merkmal, das die Ortsbestimmung von IP-Adressen im Rahmen von IPv6 verkomplizieren kann, stellt die Möglichkeit der Nutzung von Mobile IPv6 dar. Dieses Prinzip soll ermöglichen, dass ein Nutzer dieselbe IPv6 Adresse behält, wenn er sich in unterschiedlichen Netzwerken bewegt.²⁰⁴ Dadurch würde seine tatsächliche Position jedoch unabhängig von der ermittelten Position seiner IP-Adresse. Eine Bestimmung der Adresse ergäbe dann immer denselben Ort, obwohl der Nutzer sich theoretisch auf der ganzen Welt bewegen könnte.²⁰⁵

3. Verbreitung der Geolokalisierungssoftware

Statistisch belastbare Aussagen in welchem Maße Geolokalisierungssoftware eingesetzt wird, lassen sich schwerlich treffen. Allerdings ist mittlerweile davon auszugehen, dass eine Vielzahl von Unternehmen mit

¹⁹⁸ Muir/Oorschot, *Paul C. Van*, ACM Comput. Surv. 2009, 1, 21.

¹⁹⁹ Banholzer, 2011, 97.

²⁰⁰ Koch/Golling/Rodosek, in: *Cyberspace Safety and Security*, 2013, 151, 154.

²⁰¹ Banholzer, 2011, 98.

²⁰² Zander, *On the Accuracy of IP Geolocation based on IP Allocation data*, Technical Report vom 2012.

²⁰³ Kester, *METHODOLOGY* 2016, 12, 17

²⁰⁴ Montavont/Ivov/Noel, in: *Wireless Communications and Networking Conference*, 2007, 3244, 3246.

²⁰⁵ Banholzer, 2011, 98.

Geolokalisierungssoftware arbeitet. Die Entwicklung und Verbreitung der Geolokalisierungssoftware lässt sich dadurch erklären, dass die Lokalisierungsmethoden eine bestehende Nachfrage befriedigen. Diese besteht vor allem aus wirtschaftlicher Perspektive: Während es für die Utopisten gerade den Traum des grenzenlosen Internets ausmachte, dass das Internet überall auf der Welt gleich war, führt dies aus ökonomischer Perspektive zu großen Problemen. Nutzer – und damit Kunden – möchten regelmäßig die passende Webseite auf einer für sie verständlichen Sprache und mit für sie interessantem Inhalt aufrufen. So ermöglicht es die Kenntnis der Position der Nutzer, relevantere Angebote für sie zu schaffen. So lässt sich davon ausgehen, dass ein Nutzer, der über eine Suchmaschine nach Restaurants sucht, normalerweise nur an einem Restaurant in der Nähe seines aktuellen Aufenthaltsorts interessiert ist. Entsprechende Suchergebnisse sollten also am besten nur Hinweise auf lokale Restaurants enthalten. Dies kann durch die Nutzung von Geolokalisierungssoftware automatisch sichergestellt werden. Dabei nutzen insbesondere große internationale Unternehmen regelmäßig Lokalisierungssoftware. Das zeigt sich schon daran, dass bei Aufrufen von Seiten großer Internetunternehmen fast immer eine Weiterleitung an die jeweilige nationale Webseite erfolgt.²⁰⁶ Obwohl diese in absoluten Zahlen nur einen kleinen Teil aller verfügbaren Webseiten ausmachen, haben sie eine besonders große Reichweite. Der durchschnittliche Internetnutzer sieht sich daher schon heute regelmäßig mit Geolokalisierungssoftware konfrontiert.²⁰⁷

4. Ausblick über die Entwicklung der Territorialisierungsmöglichkeiten

Insgesamt ergibt sich durch die Umgehungsmöglichkeiten und den darauf abgestimmten Gegenmaßnahmen ein differenziertes Bild, das vom typischen technologischen „Wettrüsten“²⁰⁸ geprägt und aufgrund seiner hohen Dynamik in seiner weiteren Entwicklung nur begrenzt vorhersehbar ist. Um die weitere Entwicklung abzuschätzen, hilft es, die Triebkräfte zu identifizieren, die sich auf die Schaffung bzw. Effektivierung von Territorialisierungsmöglichkeiten auswirken. Nach *Lessig* gibt es dabei drei relevante Faktoren, die sich auf die

²⁰⁶ Hier nur beispielhaft aufgeführt sind die automatischen Weiterleitungen der Unternehmen *Google*, *Microsoft* und *Yahoo*, jeweils von der Webseite .com auf .de.

²⁰⁷ *King*, Alb. LJ Sci. & Tech. 2011, 61, 69.

²⁰⁸ Man kann es auch mit *Pichler*, 2008, Rn. 223 etwas weniger martialisch als „Katz-und-Maus-Spiel“ bezeichnen.

Struktur des Internets auswirken: Der Markt, die sozialen Normen und die gesetzlichen Regeln.²⁰⁹ Jeder dieser drei Faktoren beeinflusst in unterschiedlichem Maße die Struktur des Internets, welche wiederum in gewisser Weise auf die drei einzelnen Faktoren zurückwirkt. Beispielfhaft zeigt sich dies an der Interaktion zwischen Markt und Recht. Ursprünglich herrschte in der Rechtswissenschaft die Sichtweise vor, dass es technisch unmöglich sei, Verhalten im Internet lokal zu begrenzen.²¹⁰ So wurden die Geolokalisierungsdienste vor allem aus Marketinggründen entwickelt,²¹¹ also auf Initiative des Marktes. Der Markt wirkte dadurch auf die Struktur des Internets bzw. auf die Architektur ein. Es wurde territorialisierbar. Diese Änderung der Architektur hat die Rechtsprechung registriert und in der Folge solche technischen Maßnahmen als rechtliche Option berücksichtigt. Die ersten Urteile, die sich auf die Möglichkeiten der Geolokalisierung stützen, zeigen dies.²¹² Danach wird Geolokalisierung als Maßnahme begriffen, um eine bestimmte Regulierung durchzusetzen, wie z.B. im Bereich des Glückspiels.²¹³ Daraus ergibt sich wiederum ein starker Anreiz für die Unternehmen wirksame Geolokalisierungssoftware zu nutzen, um so Haftungsrisiken auszuschließen oder bestimmte Medien überhaupt nutzen zu können.²¹⁴ Auf diese Weise entsteht ein sich selbst verstärkender Prozess in Richtung flächendeckender Verbreitung von Geolokalisierungssoftware.²¹⁵

Auf der anderen Seite können sich aber auch Gegenbewegungen im Bereich der sozialen Normen formen, die auf eine verstärkte Nutzung von Geolokalisierungssoftware mit einer erhöhten Nutzungsrate von Proxys reagieren. Anzeichen dafür bestehen bereits in der größeren Verbreitung von kostenpflichtigen Ausweichdiensten.²¹⁶ Andererseits erscheint es durchaus im Bereich des Möglichen, dass der Staat auf ein solches Verhalten mit Verboten

²⁰⁹ Lessig, 2006, 130. Die Territorialisierungsmöglichkeiten stellen die „Architektur“ bei Lessig dar.

²¹⁰ Vgl. Intveen, 1999, 132.

²¹¹ King, Alb. LJ Sci. & Tech. 2011, 61, 74.

²¹² Ausgangspunkt war das *Yahoo*-Verfahren. S. dazu *Yahoo! Inc. v. LICRA*, 145 F. Supp.2d 1168 (N.D.Cal. 2001). Auszugsweise abgedruckt unter MMR 2002, 26, 27 - *Yahoo v. LICRA*.

²¹³ Hoeren, ZfWG 2008, 311, 315.

²¹⁴ Als Beispiel für einen Fall, indem Geolokalisierungsdienste eine Nutzung erst ermöglichen, nennt Svantesson, 2012, 439 den IOC, der die Rechte für Onlinestreams der Spiele erst vergeben hat, nachdem sichergestellt war, dass leistungsfähige Geolokalisierungsdienste bestehen.

²¹⁵ In diese Richtung schon Lessig, 2006, 216, deutlich Svantesson, 2012, 426.

²¹⁶ Trimble, SSRN Journal 2014, 2496067, 9.

oder Einschränkungen der Umgehungsmöglichkeiten von Territorialisierungsmaßnahmen antwortet. Auch wenn dies aktuell in der rechtspolitischen Diskussion noch nicht vorgeschlagen worden ist, erscheint die Möglichkeit, die Nutzung von Proxys als „Cybertravel“ allgemein zu verbieten bzw. nur unter engen Voraussetzungen zu erlauben,²¹⁷ logisch stringent wenn ein Staat sicherstellen will, dass die Regulierung auf seinem Territorium problemlos funktioniert. Beispiele dafür, dass die Nutzung von Proxys vonseiten der privaten Dienstleister unterbunden wird, gibt es tatsächlich schon.²¹⁸ Andererseits könnte sich politischer Widerstand gegen eine zunehmende Territorialisierung des Internets ergeben. So haben die Proteste gegen das Abkommen ACTA gezeigt,²¹⁹ dass die bisherige Entwicklung hin zu einer stärkeren Regulierung des Internets nicht einfach so fortgeschrieben werden kann.

5. Zwischenergebnis – Zunehmende Reterritorialisierung des Internets

Tendenziell scheint die Entwicklung allerdings auf eine zunehmende Reterritorialisierung des Internets zuzulaufen.²²⁰ So wird der Traum eines grenzenlosen Internets von Manchen schon für beendet erklärt.²²¹ Dafür sprechen die weitgehend übereinstimmenden Interessen von Staaten und Unternehmen, die gleichermaßen auf gute Territorialisierungsmöglichkeiten angewiesen sind. Trotzdem ist zu beachten, dass noch Umgehungsmöglichkeiten bestehen und solche auch aller Voraussicht nach weiterhin bestehen werden, da eine Nachfrage in beträchtlichem Maße dafür besteht²²².

²¹⁷ Umfassend zu den rechtlichen Regulierungsmöglichkeiten von „Cybertravel“, s. *Trimble*, *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 2011, 567, 567 ff.

²¹⁸ So hat das Unternehmen *Netflix* versucht, den Zugriff von deutschen Nutzern auf das nur für den amerikanischen Markt lizenzierte Filmprogramm zu unterbinden. S. dazu <http://www.sueddeutsche.de/digital/geo-blocking-schluss-mit-house-of-cards-netflix-sperrt-deutsche-vpn-nutzer-aus-1.2885021> (Letzter Zugriff am 01.01.2018)

²¹⁹ *Weatherall*, *Suffolk Transnat'l L. Rev.* 2012, 575, 580.

²²⁰ *Pichler*, 2008, Rn. 228.

²²¹ *Svantesson*, 2012, 395.

²²² *Trimble*, *SSRN Journal* 2014, 2496067, 9.

Die anfänglich gestellte Frage lässt sich insgesamt so beantworten, dass die Lokalisierung im Internet zwar grundsätzlich möglich ist, allerdings die Umgehungsmöglichkeiten zu Ausnahmen führen.²²³

II. Schlussfolgerung für rechtliche Ausgestaltung

Welche Schlussfolgerungen lassen sich aus dieser tatsächlichen Entwicklung für die Gestaltung des Internationalen Urheberrechts ableiten? Zum Teil werden die Möglichkeiten der technischen Reterritorialisierung damit abgetan, dass eine rein technische Lösung nicht ausreicht, da sie ineffizient sei.²²⁴ Diese Sichtweise ist jedoch verkürzend, da doch von der Möglichkeit der Reterritorialisierung abhängt, inwieweit extraterritoriale Effekte entstehen, welche im territorial ausgestalteten System des Internationalen Urheberrechts systemfremd sind.

Zunächst lässt sich festhalten, dass die zunehmend guten Möglichkeiten der Reterritorialisierung helfen, extraterritoriale Effekte aufgrund der faktischen Ausgestaltung des Internets zu vermeiden. Es entspricht somit zunehmend der Realität des Internets, dass es kein ubiquitäres Medium darstellt, sondern regionalisierbar ist. Daher kann die Argumentation, dass sich das ubiquitäre Medium des Internets nicht mit dem territorialen System vertragen, in dieser Pauschalität nicht (mehr) überzeugen.²²⁵ Vielmehr ist zu konstatieren, dass die Geolokalisierungsdienste eine Reterritorialisierung ermöglichen, die eine Umsetzung einer rechtlich gebotenen Begrenzung erlauben. Es stellt sich jedoch die Frage, inwieweit die Umgehungsmöglichkeiten zu berücksichtigen sind. Diese führen zu extraterritorialen Effekten und sind damit grundlegend problematisch. Allerdings könnte man ihnen die Bedeutung unter dem Hinweis absprechen, dass auch bei anderen Medienarten eine Beschränkung auf ein

²²³ Hoeren, MMR 2007, 3, 6; Banholzer, 2011, 99; Muir/Oorschot, Paul C. Van, ACM Comput. Surv. 2009, 1, 15 zum Zustand der Geolokalisierungsmöglichkeiten: „[The] lack of a black and white answer reflects the realities and complexities of today’s Internet and real world itself“.

²²⁴ Beckstein, 2010, 6; vgl. auch Hoeren, MMR 2007, 3, 6 und zustimmend Banholzer, 2011, 99, die aufgrund der Umgehungsmöglichkeiten weitreichende rechtliche Folgen, wie die Bestimmung des anwendbaren Rechts sowie die Gerichtspflichtigkeit, wegen der Umgehungsmöglichkeiten (noch) nicht von dem Einsatz von der Nutzung von Geolokalisierungsdiensten abhängig machen wollen.

²²⁵ So noch Intveen, 1999, 145.

bestimmtes Staatsgebiet technisch zum Teil nicht möglich ist. So wird bei der terrestrischen Rundfunksendung die ungewollte Empfangbarkeit in Grenzregionen als *overspill* bezeichnet, der vernachlässigt werden kann.²²⁶ Allerdings ist diese Situation nicht mit den Umgehungsmöglichkeiten im Internet vergleichbar, da das Ausmaß der *overspill*-Effekte im Internet das Ergebnis eines dynamischen Prozesses ist und somit nicht –wie beim terrestrischen Rundfunk – von einfachen technischen Gegebenheiten abhängt. Daher sind auch politische Entwicklungen zu berücksichtigen: Im europäischen Rahmen mehren sich die Anzeichen dafür, dass gerade die umfassende Reterritorialisierung des Internets mit Geoblocking nicht gewollt ist. So wird der Abbau von Geosperrungen als eines der zentralen Ziele in einem Strategiepapier der europäischen Kommission genannt.²²⁷ Insgesamt sollte daher erkannt werden, dass extraterritoriale Effekte aus technischen bzw. politischen Gründen unvermeidbar sind. Diese führen jedoch zu grundsätzlichen Problemen, was die Stellungnahme der Bundesregierung im *Google Books*-Verfahren illustriert hat, in der ausdrücklich auf die Möglichkeit der Umgehung von etwaigen Geolokalisierungsmethoden hingewiesen wurde.²²⁸ Insofern ergibt sich, dass das strikt territoriale System unzureichend ist und daher überwunden werden sollte.

C. Der Status quo des Internationalen Urheberrechts im deutschen und amerikanischen Recht

Der Status quo des Internationalen Urheberrechts in Deutschland und in den USA wird von einer Vielzahl unterschiedlicher Rechtsquellen auf unterschiedlichen Ebenen bestimmt. Auf der obersten Stufe der Rechtsquellen stehen die völkerrechtlichen Abkommen, danach folgen für das deutsche Recht

²²⁶ *Wiebe*, in: Spindler/Schuster, 3. Aufl. 2015, § 32b UrhG Rn. 4; *Katzenberger*, in: Schricker/Loewenheim, 2. Aufl. 2010, Vor §§ 120 UrhG Rn. 141; allgemein zu diesem Denkmuster auch *Pichler*, 2008, Rn. 224, der darauf hinweist dass „[...] Regulierung generell [...] nicht perfekt sein [müsse], um effektiv zu sein“; ähnlich auch *Trimble*, SSRN Journal 2014, 2496067, 5.

²²⁷ Erklärung der Kommission zur Strategie für den digitalen Binnenmarkt Punkt 1. Abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4653_de.htm. Zuletzt abgerufen am: 01.01.2018.

²²⁸ SOM Bundesregierung, 6, 8, s. dazu bereits oben Gliederungspunkt 1. Kapitel A. I. 2. e) (1) auf S. 20.

die europarechtlichen Regelungen,²²⁹ schlussendlich sind nationale Vorgaben zu beachten. Dabei sind insbesondere die Verhältnisse der verschiedenen Rechtsquellen zueinander problematisch.²³⁰ Zudem wird das Verständnis dadurch erschwert, dass auf völkerrechtlicher Ebene keine expliziten Kollisionsregeln existieren, sondern ein fremdenrechtlicher Ansatz gewählt wurde,²³¹ der materiellrechtliche Mindestvorgaben macht.²³²

Es findet im Folgenden eine Erläuterung des rechtlichen Status quo des Internationalen Urheberrechts von Deutschland und den USA statt, wobei die Behandlung von Urheberrechtsverletzungen im Internet im Fokus steht. Hierzu werden schwerpunktmäßig die kollisionsrechtlichen Regelungen untersucht, die das anwendbare Urheberrecht bestimmen. Daneben wird auch auf die Implikationen auf der Ebene des Internationalen Zivilverfahrensrechtes eingegangen, wobei sowohl die Regeln der internationalen Zuständigkeit als auch die Regeln der Anerkennung und Vollstreckung vorgestellt werden. Letztere sind in diesem Zusammenhang relevant, da sie regeln, inwieweit ein Schutz der Souveränität auf der Ebene der Vollstreckung erfolgt. Insgesamt kann so das Internationale Urheberrecht umfassend bewertet werden.

Neben der bloßen Erläuterung des Status quo soll nachfolgend untersucht werden, inwieweit die abstrakt vorgestellten Probleme der extraterritorialen Rechtsanwendung und der Ineffizienz des territorialen Systems im deutschen und amerikanischen Recht tatsächlich auftreten. Dies soll ein Urteil darüber ermöglichen, ob eine Weiterentwicklung des territorialen Systems geboten erscheint.

I. Völkerrechtliche Vorgaben für das Internationale Urheberrecht

Das bedeutendste multilaterale Abkommen im Bereich des Urheberrechts ist die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst

²²⁹ Das für die USA wichtige North American Free Trade Agreement (NAFTA) enthält keine kollisionsrechtlichen Regelungen zum Internationalen Urheberrecht vgl. Art. 1705 NAFTA.

²³⁰ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 29.

²³¹ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 39.

²³² Eine Darstellung der Vorgaben der völkerrechtlichen Abkommen auf materieller Ebene findet sich bei der sachrechtlichen Analyse, s. dazu unten Gliederungspunkt 2. Kapitel A. II. auf S. 117.

(RBÜ) in ihrer revidierten Fassung vom 24.7.1974.²³³ Daneben besteht das Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), welches in Deutschland am 1.1.1995 in Kraft trat.²³⁴ Dieses Übereinkommen betrifft alle Rechte des geistigen Eigentums, verweist allerdings für das Urheberrecht im Wesentlichen auf den Schutzzumfang der RBÜ in ihrer jeweils letzten Fassung. Dies wird auch als „Bern-Plus“-Ansatz bezeichnet.²³⁵ Eine Besonderheit des Übereinkommens besteht darin, dass alle Staaten der WTO automatisch Mitglied werden. Außerdem kann die Durchsetzung des TRIPS-Übereinkommens mithilfe des WTO-Streitbeilegungsverfahrens, wenn auch beschränkt auf das Verletzungsverfahren,²³⁶ sichergestellt werden. Ein materiell höherer Schutzstandard, insbesondere im Onlinebereich, wurde dagegen durch den WIPO Copyright Treaty (WCT) und den WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) erzielt.²³⁷ Diese beiden Verträge vom 20.12.1996 sind jedoch nicht Teil des WTO-Rechts, weswegen eine Durchsetzung mithilfe des Streitbeilegungsverfahrens nicht erfolgt.²³⁸

1. RBÜ

Die RBÜ, die schon im Jahr 1886 beschlossen wurde, ist immer noch das wichtigste internationale Abkommen im Internationalen Urheberrecht. Ihre wesentlichen Charakteristika sind die Inländergleichbehandlung und die Festlegung von Mindestrechten.²³⁹ Infolge der großen Bedeutung der RBÜ dominieren diese Prinzipien auch in den nachfolgenden multilateralen Verträgen. Der Grundsatz der Inländergleichbehandlung, der teilweise auch bloß als Diskriminierungsverbot bezeichnet wird, wird in Art. 5 I RBÜ festgelegt.²⁴⁰ Danach sollen die Vertragsstaaten Ausländern, die die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaats besitzen, die gleichen Rechte wie Inländern garantieren. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz findet sich in

²³³ BGBl 1973 II S. 1071, geändert durch Beschluss v. 2.10.1979, BGBl 1985 II S. 81, s. dazu *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 14.

²³⁴ *von Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, § 121 UrhG Rn. 15.

²³⁵ *Drexler*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 32 m.w.N.

²³⁶ So im Ergebnis *Frick/Kaiser*, in: *Busche/Stoll/Wiebe*, 2. Aufl. 2013, Rn. 27, für eine ausführliche Darstellung s. Rn. 1 ff.

²³⁷ *Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667, 681.

²³⁸ *Drexler*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 33.

²³⁹ *Ginsburg*, GRUR Int. 2000, 97, 98.

²⁴⁰ *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 19; *Drexler*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 40.

Art. 7 Abs. 8 RBÜ, der die Frage nach der Schutzfristlänge betrifft.²⁴¹ Durch die ansonsten strikt eingehaltene Inländergleichbehandlung soll ein Anreiz für den Beitritt weiterer Staaten geschaffen und somit eine Erhöhung des Schutzniveaus erreicht werden.²⁴²

Im Internationalen Urheberrecht stellt sich vor allem die Frage, ob die RBÜ mit der Inländergleichbehandlung die Schutzlandanknüpfung verbindlich vorgibt. Da diese Frage schon Gegenstand einiger Untersuchungen war, wird die Diskussion hier nur zusammengefasst wiedergegeben.²⁴³

Die Befürworter einer kollisionsrechtlichen Auslegung argumentieren damit, dass sich aus dem Grundsatz der Inländergleichbehandlung zwangsläufig die Schutzlandanknüpfung ergebe,²⁴⁴ überdies spreche der Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 RBÜ für diese Auslegung.²⁴⁵ Das Wortlautargument erscheint allerdings nicht überzeugend. So wollen die Verfechter einer kollisionsrechtlichen Deutung den Wortlaut korrigiert verstehen – als Land *für* das Schutz beansprucht wird.²⁴⁶ Ohne eine solche Umdeutung des Wortlauts kommt die Gegenposition aus, die eine Gesamtverweisung auf das Recht der *lex fori* annimmt.²⁴⁷ Bei der Auslegung des Wortlauts kann zwar auch auf die Entstehungsgeschichte der Konvention Bezug genommen werden. Diese lässt jedoch keine Rückschlüsse auf die Annahme einer Kollisionsnorm zu.²⁴⁸ Insgesamt trägt das Wortlautargument also nicht die Annahme einer verbindlich vorgeschriebenen Schutzlandanknüpfung in der RBÜ.²⁴⁹

²⁴¹ von Welser, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG 13.

²⁴² Dreier, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 19.

²⁴³ Für eine umfassende Analyse sei auf Stieß, 2005, 157-164 und Beckstein, 2010, 121-123 verwiesen. Für die Frage, inwieweit das Territorialitätsprinzip völkerrechtlich vorgegeben ist, s. Beckstein, 2010, 45 ff.; Peinze, 2002, 125-136.

²⁴⁴ Statt aller Ulmer, 1975, 10.

²⁴⁵ Ausdr. BGHZ 118, 395, 397; Katzenberger, in: Schrickler/Loewenheim, 2. Aufl. 2010, Vor §§ 120 UrhG Rn. 125; Drexler, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 70.

²⁴⁶ Katzenberger, in: Schrickler/Loewenheim, 2. Aufl. 2010, Vor §§ 120 UrhG Rn. 125; Ulmer, 1975, 10.

²⁴⁷ Schack, 2015, Rn. 1015; Brand, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 9 TRIPS Rn. 44.

²⁴⁸ Beckstein, 2010, 122, Schack, 2015, Rn. 1015 spricht davon, dass „die Konventionsgeschichte [...] nicht andeutungsweise etwas dafür her [gibt]“.

²⁴⁹ Ebenso Regelin, 2000, 15; Beckstein, 2010, 125; Brand, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 9 TRIPS Rn. 44; Schack, 2015, Rn. 1015.

Daher bleibt die Frage, inwieweit der Inländerbehandlungsgrundsatz im Grundsatz einen kollisionsrechtlichen Gehalt aufweist. Ein wesentlicher Teil der deutschen Literatur²⁵⁰ und die deutsche Rechtsprechung²⁵¹ gehen dabei von einer kollisionsrechtlichen Wirkung der Inländergleichbehandlung aus. Begründet wird dies neben dem – wenig tragfähigen – Wortlautargument selten; nur vereinzelt findet sich eine differenzierte Auseinandersetzung mit der Gegenmeinung,²⁵² die in dem Grundsatz eine rein fremdenrechtliche Regelung erblickt.²⁵³ Kritisiert werden vor allem die Konsequenzen, die sich aus der Befolgung der Gegenmeinung ergeben. Denn bei einer rein fremdenrechtlichen Deutung stellte sich die Frage, auf welcher Stufe das nationale Kollisionsrecht zur Anwendung käme. So wird kritisiert, dass bei einer vorrangigen Anwendung des Kollisionsrechts die RBÜ unter einem „kollisionsrechtlichen Vorbehalt“ stehe, welcher nicht mit der übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtung der Gleichbehandlung vereinbar sei.²⁵⁴ Daneben reduziere man das Diskriminierungsverbot auf eine formale Nichtdiskriminierungsklausel, die eine materiellrechtliche Schlechterstellung im Vergleich mit dem rein inländischen Fall zur Folge haben könne, wenn ein Verweis auf ein Recht erfolge, das einen geringen Schutzzumfang gewähre.²⁵⁵ Entgegengetreten wird dieser Argumentation mit einem Verweis auf die Intention der RBÜ, die keine Gleichbehandlung mit dem inländischen Fall, sondern nur mit dem Inländer verlange. Diese sei jedoch durch eine Gesamtverweisung auf das Recht der *lex fori* gewahrt.²⁵⁶ Letztlich stellt sich somit die Frage, ob die RBÜ eine materiellrechtliche Gleichbehandlung in jedem Fall erfordert oder ob auch eine kollisionsrechtliche Gleichbehandlung ausreichend ist. Allerdings ließe sich die materiellrechtliche Gleichstellung auch durch eine sachrechtliche Korrektur im Wege der Anpassung erreichen, falls im konkreten Einzelfall das Kollisionsrecht zu einer materiellrechtlichen

²⁵⁰ Ulmer, 1975, 10; Drexl, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 74; Katzenberger, in: Schricker/Loewenheim, 2. Aufl. 2010, Vor §§ 120 UrhG Rn. 125.

²⁵¹ Statt aller: BGH GRUR 2015, 264 m.w.N.

²⁵² So insb. Drexl, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht 70 ff.

²⁵³ EuGH, Urteil v. 30.6.2005, C - 28/04 - Tod's, Slg. 2005, I-5781, Rn. 32; Fezer/Koos, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 1063 m. w. N.; Neuhaus, RabelsZ 1976, 191, 193; Schack, 1979, 33; Peinze, 2002, 134 ff.

²⁵⁴ Drexl, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 72.

²⁵⁵ Drexl, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 72.

²⁵⁶ Beckstein, 2010, 122.

Schlechterstellung ausländischer Urheber führte. Somit erscheint die Annahme der Schutzlandanknüpfung auch für die Sicherstellung der materiellrechtlichen Gleichbehandlung auch unter diesem Gesichtspunkt keineswegs zwingend. Die These, dass das Schutzlandprinzip zwangsläufig aus dem Inländergleichbehandlungsgrundsatz folge, ist daher nicht überzeugend.

Vorzugswürdig ist es daher, bei autonomer²⁵⁷ Auslegung der RBÜ den Inländergleichbehandlungsgrundsatz als rein fremdenrechtliche Regelung ohne kollisionsrechtliche Bedeutung einzuordnen.²⁵⁸ Allerdings bleibt festzuhalten, dass, unabhängig von der rechtlichen Einordnung in der RBÜ, das Schutzlandprinzip weithin international anerkannt und damit *faktische* Geltung besitzt.²⁵⁹

2. TRIPS

Wesentlichstes Merkmal des TRIPS-Übereinkommens ist der in Art. 4 enthaltene Grundsatz der Meistbegünstigung. Dieses Prinzip stellt einen „Eckpfeiler des Welthandelsrechts“²⁶⁰ dar, das allerdings im Bereich des geistigen Eigentums ein neuartiges Instrument ist.²⁶¹ Hierbei stellen sich im Wesentlichen zwei Fragen: Zum einen ob der Meistbegünstigungsgrundsatz einen kollisionsrechtlichen Gehalt aufweist und zum anderen ob der Meistbegünstigung im Vergleich zum Inländergleichbehandlungsgrundsatz ein eigener Anwendungsbereich verbleibt, da beide in ihrer Schutzrichtung auf eine Gleichbehandlung bzw. eine Antidiskriminierung von In- und Ausländern abzielen.²⁶² Daneben ist noch das Verhältnis zum EU-Recht zu klären.

²⁵⁷ Zur Methode s. *Dörner*, in: Staudinger, Vor. Art. 25 und 26 EGBGB Rn. 30.

²⁵⁸ So auch EuGH, Urteil vom 30.6.2005, Rs. C-28/04, *Tod's*, Slg. 2005, I-5781, Rn. 32; *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 63 m.w.N.; *Neuhaus*, *RabelsZ* 1976, 191, 193; *Schack*, 1979, 33; *Peinze*, 2002, 134 ff.; a.A. *Katzenberger*, in: Schricker/Loewenhein, 2. Aufl. 2010, Vor §§ 120 UrhG Rn. 125; *Drexl*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 74 m.w.N.; *Ulmer*, 1975, 10; differenzierend *von Welser*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 10, der eine Verweisung auf das materielle Recht annimmt.

²⁵⁹ *Beckstein*, 2010, 81; *Bollacher*, 2005, 26; *Kropholler*, 2006, 546; *Peukert*, in: *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, 2012, 189, 190 m.w.N.

²⁶⁰ *Lüers*, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 4 TRIPS Rn. 1.

²⁶¹ *Katzenberger*, GRUR Int. 1995, 447, 461.

²⁶² *Lüers*, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 4 TRIPS Rn. 4.

a) Der kollisionsrechtliche Gehalt des Meistbegünstigungsgrundsatzes

Ähnlich wie beim Inländergleichbehandlungsgrundsatz stellt sich die Frage, ob das Prinzip der Meistbegünstigung eine kollisionsrechtliche Aussage enthält.²⁶³ Auch hier wird vertreten, dass die Meistbegünstigung die Schutzlandanknüpfung vorgebe. Begründet wird dies damit, dass jede andere Verweisung dem Zweck der Anknüpfung widerspreche und sich dadurch zwangsläufig Wertungswidersprüche ergäben.²⁶⁴ Illustriert wird diese Position am Beispiel der Anknüpfung der ersten Inhaberschaft im Urheberrecht. Knüpfe man diese an das Ursprungsland, führte das dazu, dass sich ein Ausländer je nach Interesse auf eine Rechtsordnung berufen könnte, die ihn als Inhaber des Urheberrechts bestimmte. So könnte sich ein Werkschöpfer auf ein Land mit für ihn vorteilhafter kontinentaler Rechtstradition berufen, während ein Arbeitgeber die Anwendung einer Rechtsordnung fordern könnte, die die Inhaberschaft nach der *work made for hire*-Doktrin ermittelt. Dieses Beispiel zeige, dass eine andere Anknüpfung als an das Recht des Schutzlandes eine Wahlmöglichkeit eröffne, die zu einer widersinnigen Doppelzuweisung führe.²⁶⁵ Andere hingegen sehen in allseitigen Kollisionsnormen – wie der Anknüpfung an das Ursprungsland – überhaupt kein Problem, so schreibt *Mankowski*, dass „Meistbegünstigung [...] allseitigen Kollisionsnormen wesensimmanent sei“²⁶⁶. Wie passt das zusammen? Letztlich geht es auch hier um die Frage, ob man den Grundsatz als Gebot materiellrechtlicher oder kollisionsrechtlicher Meistbegünstigung versteht. Während *Drexl* offensichtlich von ersterer ausgeht, ist für *Mankowski* letztere selbstverständlich.

Für eine materiellrechtliche Interpretation könnte es sprechen, wenn der Meistbegünstigungsgrundsatz eine Inländerdiskriminierung verböte,²⁶⁷ da diese von einer rein kollisionsrechtlichen Gleichbehandlung nicht erfasst würden. Dann müsste man also eine materiellrechtliche Wirkung des Grundsatzes annehmen. Allerdings ist im Wortlaut von Art. 4 „von Vorteilen [...], die [von] einem Mitglied den Angehörigen eines *anderen* Landes gewährt werden“ [Hervorh. d. Verf.] die Rede. Somit ist der Fall der Inländerdiskriminierung explizit nicht erfasst. Auch vom Zweck her erscheint

²⁶³ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 79.

²⁶⁴ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 80.

²⁶⁵ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 80.

²⁶⁶ *Mankowski*, in: Völkerrecht und IPR, 2006, 235, 251.

²⁶⁷ So angenommen von *Lüers*, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 4 TRIPS Rn. 5.

die Annahme eines Verbots der Inländerdiskriminierung zweifelhaft. So zielt das TRIPS-Übereinkommen als völkerrechtlicher Vertrag auf die Förderung von grenzüberschreitendem Handel ab.²⁶⁸ Eine Inländerdiskriminierung wird damit schon gar nicht vom Regelungsziel der Vorschrift erfasst. Denn die Ausgestaltung des Schutzes der eigenen Staatsbürger bleibt jedem Staat im Rahmen der völkerrechtlich vorgeschriebenen Mindestrechte selbst überlassen. Woraus sich daher die Verhinderung der Inländerdiskriminierung ergeben sollte, bleibt schleierhaft. Dass eine Meistbegünstigungsklausel bzw. auch eine Inländergleichbehandlungsklausel oftmals aus rechtspolitischen Gründen *de facto* zu einer Angleichung des Schutzniveaus und somit zu einer Verhinderung der Inländerdiskriminierung führt, steht dagegen auf einem anderen Blatt. Eine Inländerdiskriminierung widerspricht daher dem Meistbegünstigungsgrundsatz nicht. Dies spricht gegen eine materiellrechtliche Ausgestaltung des Meistbegünstigungsgrundsatzes.

Für die richtige Auslegung ist auch hier der Zweck des völkerrechtlichen Vertrags entscheidend.²⁶⁹ Das Ziel ist dabei, wie beim Inländergleichbehandlungsgrundsatz auch, die Sicherung von einheitlichen Regelungsstandards, die eine Diskriminierung ausländischer Staatsbürger vermeiden. Dafür ist jedoch ausreichend, dass keine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit vorgenommen wird.²⁷⁰ Ansonsten ist es gerade das Ziel von allseitigen Kollisionsnormen, einen internationalen Entscheidungseinklang zu schaffen²⁷¹ und damit einheitliche Marktbedingungen herzustellen. *Drexl* verkennt bei seiner Argumentation, dass eine allseitige Anknüpfung im Rahmen des Meistbegünstigungsgrundsatzes eine Wahlmöglichkeit ausschließt, da eine Zuweisung eindeutig und unabhängig von der Staatsangehörigkeit erfolgt. Eine Verweisung auf das Ursprungsland wäre also eindeutig, unabhängig von der Person, die sich darauf beruft. Nach alledem muss man eine kollisionsrechtliche Gleichbehandlung genügen lassen. Die Meistbegünstigung erfordert also nur, dass Kollisionsregeln bestehen, die gegenüber allen Staatsangehörigen, ob Inländer oder Ausländer, gleich sind.

²⁶⁸ Vgl. Präambel des TRIPS-Übereinkommens.

²⁶⁹ S. auch hier *Dörner*, in: Staudinger, Vor. Art. 25 und 26 EGBGB Rn. 30.

²⁷⁰ *Beckstein*, 2010, 122 m.w.N.

²⁷¹ *Kegel/Schurig*, 2004, 122 f.; *Kropholler*, 2006, 36 f.

Eine Schutzlandanknüpfung wird durch den Meistbegünstigungsgrundsatz somit nicht vorgegeben.²⁷²

b) Verhältnis zum Inländergleichbehandlungsgrundsatz

Daneben stellt sich die Frage, ob der Meistbegünstigungs- neben dem Inländergleichbehandlungsgrundsatz überhaupt einen eigenen Anwendungsbereich besitzt. Als ursprüngliches Ziel der Meistbegünstigung im Bereich des geistigen Eigentums war vorgesehen, dass exklusive Vorteile zwischen Staaten aufgrund bilateraler Verträge auf alle anderen Staaten erstreckt werden sollten, da solche Vereinbarungen sonst das Ziel eines einheitlichen Schutzniveaus zu untergraben drohten.²⁷³ Allerdings kam es im Zuge des Abschlusses der bilateralen Verträge meist auch zu einer Angleichung des Schutzniveaus für Inländer, weswegen diesen schon über den Inländergrundsatz derselbe Schutzstandard zu Teil wurde.²⁷⁴ Der praktische Anwendungsbereich des Meistbegünstigungsgrundsatzes im Internationalen Urheberrecht ist daher klein.²⁷⁵

c) Verhältnis zum EU-Recht

Problematisch ist auch das Verhältnis zu den europarechtlichen Regelungen. Dabei geht es abstrakt um die Frage, ob unionsrechtliche Vorteile über die Meistbegünstigungsklausel auch anderen Staaten zugutekommen sollten. Konkret virulent wurde das Problem bei der *Phil Collins*-Rechtsprechung des EuGH, mit der eine Benachteiligung von Künstlern und Urhebern anderer EU-Mitgliedsstaaten wegen Verstoßes gegen den heutigen Art. 18 Abs. 1 AEUV (damals Art. 7 Abs. 1 EWGV, zwischenzeitlich Art. 12 Abs. 1 EGV) untersagt wurde.²⁷⁶ Damit ging der unionsrechtliche Schutz von Ausländern über die Vorgaben der RBÜ hinaus, die in bestimmten Bereichen Ausnahmen enthält. In der Folge wurde diskutiert, ob über Art. 4 TRIPS eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf alle anderen WTO-Mitgliedstaaten erforderlich sei. Dies

²⁷² a.A. *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 80.

²⁷³ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 53; *Katzenberger*, GRUR Int. 1995, 447, 462.

²⁷⁴ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 58.

²⁷⁵; *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 58; *Haedicke*, GRUR Int. 1998, 631, 635.

²⁷⁶ EuGH, Urteil vom 20.10.1993, Rs. C-92/92, *Phil Collins*, Slg. 1993, I-5145.

wurde im Ergebnis mit unterschiedlichen Begründungsansätzen verneint.²⁷⁷ Auch die EU selbst sieht die Ausnahmeregelung des Art. 4 S. 2 lit. d TRIPS als erfüllt an und hat daher den EG-Vertrag mit dem Vorbehalt weiterer Ergänzungen notifiziert.²⁷⁸ Somit ist im Folgenden davon auszugehen, dass die EU-rechtlichen europaspezifischen Vorteile nicht mittels Meistbegünstigungsgrundsatzes auf Drittstaaten übertragen werden können.

3. Spezielle Abkommen

Daneben gibt es eine Reihe weiterer bi- und multilateraler völkerrechtlicher Verträge, die im Einzelnen besondere Regelungen für bestimmte Teilbereiche treffen, wie beispielsweise das Leistungsschutzrecht, das wegen fehlenden Konsenses nicht in der RBÜ geregelt ist. So gelten hierfür extra das Rom-Abkommen vom 26.10.1961 über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen (RA) sowie aus neuerer Zeit der darauf aufbauende WIPO Performances und Phonograms Treaty (WPPT) vom 20.12.1996, der ergänzende Schutzmaßnahmen trifft.²⁷⁹ Da diese Abkommen jedoch im Wesentlichen nur materiellrechtliche Vorgaben für die Bestimmung der ersten Inhaberschaft machen, werden sie hier nicht thematisiert.

4. Keine relevanten, multilateralen Vorgaben für das Internationale Zivilverfahrensrechts

Auch das Internationale Zivilverfahrensrecht wird in verschiedenen Rechtsquellen geregelt, dabei bestehen jedoch keine speziellen internationalen Übereinkünfte, die das Internationale Zivilverfahrensrecht im Bereich des Urheberrechts regeln. Die oben genannten multilateralen Verträge wie die RBÜ oder das TRIPS-Übereinkommen enthalten keine besonderen Vorschriften zur internationalen Zuständigkeit oder der Vollstreckung.²⁸⁰ Das Fehlen verbindlicher multilateraler Vorgaben liegt auch daran, dass die Haager

²⁷⁷ *Katzenberger*, GRUR Int. 1995, 447, 462 will dazu den EG-Vertrag als Ausnahmeregelung nach Art. 4 S. 2 lit. b TRIPS verstehen; *Schack*, GRUR Int. 1995, 310, 314 sieht den EG-Vertrag als *lex posterior* an (beide Aufsätze noch bezogen auf die Europäische Gemeinschaft, aber wohl auf die EU übertragbar); *Drexler*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 56 erblickt in der Rechtsprechung nur eine interne Regelung, da die EU selbst vollwertiges Mitglied des TRIPS-Übereinkommens sei.

²⁷⁸ *Lüers*, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 4 TRIPS Rn. 25.

²⁷⁹ *Schack*, 2015, Rn. 1005.

²⁸⁰ *Banholzer*, 2011, 21.

Konvention, die diesen Bereich umfassend regeln sollte,²⁸¹ aufgrund fehlender Konsensfähigkeit in einer umfassenden Form nicht zum Abschluss kam und in der Folge auf die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen mit Gerichtsstandsklausel beschränkt wurde.²⁸² Aufgrund der überschaubaren Relevanz dieser Regelung im Bereich des Urheberrechts, die darüber hinaus durch die Einigkeit beider Parteien noch ein besonders geprägte Interessenlage aufweist, wird hier nicht weiter auf sie eingegangen.²⁸³

II. Deutschland

Das Recht des Internationalen Urheberrechts setzt sich aus dem Kollisionsrecht und dem Internationalen Zivilverfahrensrecht zusammen. Das Internationale Zivilverfahrensrecht ist insbesondere auf zwei Ebenen für urheberrechtliche Rechtsstreitigkeiten von Bedeutung: Zum einen für die Frage der internationalen Zuständigkeit des Gerichts, d.h. für die Bestimmung des Gerichtsorts, und zum anderen bei der Frage nach der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen.²⁸⁴

1. Kollisionsrecht

Für die umfassende Darstellung des in Deutschland maßgeblichen Kollisionsrechts sind drei Ebenen zu unterscheiden. Erstens die vorrangigen europäischen Regelungen, zweitens die nationalen kollisionsrechtlichen Regelungen und drittens die kollisionsrechtlichen Überlegungen, die auf sachrechtlicher Ebene stattfinden. Die Ebene des Sachrechts kann nicht einfach ausgeblendet werden, da das Schutzlandprinzip zu einer weitgehenden Verlagerung kollisionsrechtlicher Überlegungen auf diese Ebene führt.²⁸⁵

²⁸¹ S. dazu *Kur*, GRUR Int. 2001, 908.

²⁸² *Luginbüh/Wollgas*, GRUR Int. 2006, 208, 209.

²⁸³ Umfassend zur Konvention s. *Bläsi*, 2010.

²⁸⁴ Ganz allgemein stellen diese Bereich die „Schwerpunkte“ des Internationalen Zivilverfahrensrechts dar, s. *Geimer*, 2015, Rn. 1.

²⁸⁵ S. dazu bereits oben Gliederungspunkt 1. Kapitel A. I. 1. auf S. 10.

a) Europäisches Recht: Schutzlandanknüpfung in Art. 8 Rom II-VO

Im europäischen Recht fehlte lange Zeit eine kodifizierte Kollisionsnorm für die Immaterialgüterrechte.²⁸⁶ Mit dem Inkrafttreten der Rom II-VO wurde – zumindest für die Ansprüche aus unerlaubter Handlung – mit Art. 8 Rom II-VO eine Kollisionsnorm geschaffen, die ausdrücklich eine Schutzlandanknüpfung vorgibt.²⁸⁷ Allerdings ist der genaue Geltungsbereich der Norm nicht eindeutig festgelegt,²⁸⁸ weswegen unklar ist, ob sie auch die Teilfragen des Inhalts des Urheberrechts und der ersten Inhaberschaft erfasst. Zudem ist unklar, ob die Schutzlandanknüpfung in Internetsachverhalten eingeschränkt wird, um extraterritoriale Rechtsanwendung zu vermeiden.

(1) Geltungsbereich der Kollisionsregel: Beschränkung auf Kernfragen der Verletzung

Der Geltungsbereich von Art. 8 Rom II-VO ist in der Norm selbst nicht ausdrücklich festgelegt. Zur Klärung der Frage ist daher eine autonome europarechtliche Auslegung vorzunehmen, die sich von den nationalen Verständnissen der Rechtsnorm löst.²⁸⁹ Dabei ist darauf zu achten, dass bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs des Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO *de lege lata* keine unzulässige Vermischung mit der Bestimmung der sinnvollsten Anknüpfung *de lege ferenda* erfolgt.²⁹⁰

Ungeachtet der Frage nach der richtigen Rangordnung bei der Gewichtung der Auslegungsmethoden²⁹¹ kann man der Gesetzgebungsgeschichte im Fall des Art. 8 Rom II-VO nicht viel Bedeutung beimessen, da die Gesetzgebungsmaterialien nur zeigen, dass die Regelung unreflektiert ohne

²⁸⁶ Abgesehen von der Rom II-VO finden sich im sonstigen europäischen Primär- und Sekundärrecht keine Regeln mit kollisionsrechtlichem Gehalt, s. dazu *Stieß*, 2005, 164-187; im Ergebnis ebenso schon *Regelin*, 2000, 34.

²⁸⁷ *Fawcett/Torremans*, 2011, 15.24.

²⁸⁸ *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 905 ff.; *Leistner*, in: Intellectual Property and Private International Law, 2009, 97, 103 jeweils m. w. N

²⁸⁹ *Fleischer*, *RabelsZ* 2011, 700, 709.

²⁹⁰ *Drexler*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 167; kritisch zu einer unzulässigen Vermengung beider Ebenen auch *Grünberger*, *ZVglRWiss.* 2009, 134, 159.

²⁹¹ S. dazu *Fleischer*, *RabelsZ* 2011, 700, 719.

Abwägung des genauen Anwendungsbereichs beschlossen wurde.²⁹² So beschränkt sich die Kommissionsbegründung des Gesetzentwurfs darauf zu erklären, dass durch Art. 8 Rom II-VO der Grundsatz des Schutzlandprinzips bestätigt werde.²⁹³

Eine wichtige Streitfrage bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs ist, ob die Kollisionsnorm des Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO auch für den Umfang des urheberrechtlichen Schutzes – also die Inhalts- und Schrankenbestimmungen – eine Verweisung ausspricht oder ob die Bestimmung des Schutzzumfangs als Vorfrage zu behandeln ist.

Mehrheitlich wird vertreten, dass die Anknüpfung neben den deliktsrechtlichen Fragen zumindest auch den Inhalt des Urheberrechts erfasse, d.h. insbesondere für die bestehenden Verwertungsrechte und die zugehörigen Schranken maßgeblich sei.²⁹⁴ Die Gegenmeinung sieht dagegen die Inhalts- und die Schrankenbestimmungen des Urheberrechts als nicht von der Anknüpfung des Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO erfasst an.²⁹⁵

Bei der Entscheidung über die Reichweite der Verweisung aus Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO ist dabei Art. 15 Rom II-VO zu berücksichtigen. Dieser legt abstrakt den Verweisungsumfang für das nach der Rom-II-VO bestimmte Recht fest. Für die vorliegende Frage, ob auch Inhalt und Schranken des Urheberrechts von der Kollisionsnorm des Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO erfasst werden, ist dabei insbesondere Art. 15 lit. a Rom I-VO maßgeblich. Danach ist das „anzuwendende Recht [...] insbesondere maßgebend für den Grund und den Umfang der Haftung“.

Der Wortlaut der Norm selbst ist hinsichtlich der Fragestellung unergiebig. Ob der Inhalt und die Schranken des Urheberrechts Teil des „Grundes“ der Haftung sind, lässt sich allein anhand des Wortlauts nicht beurteilen. Auch die Historie der Norm lässt keinen klaren Schluss zu. Eine ausdrückliche Erläuterung im Hinblick auf Art. 8 Rom-I VO fehlt. In der

²⁹² *Basedow/Metzger*, in: *Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: Internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung*, 2004, 153, 157; *Drexler*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht 156, 170.

²⁹³ Kommissionbegründung zum Vorschlag der Rom II-VO, KOM (2003) 427, S. 23.

²⁹⁴ S. die Nachweise in den Fußnoten 307 und 308.

²⁹⁵ *Schack*, 2015, Rn. 1018, wohl auch *McGuire*, in: *BeckOGK*, Stand: 1.12.2016, Art. 8 Rom II-VO Rn. 53, der ausdrücklich zwischen Verletzungs- und Schutzstatut differenziert.

Kommissbegründung wird nur auf die Handlung und das Verschulden abgestellt.²⁹⁶ Ob damit allerdings auch urheberrechtliche Inhalts- und Schrankenregelung erfasst werden, ist damit jedoch nicht entschieden. Diese Fragen betreffen nämlich die Rechtswidrigkeit einer Benutzungshandlung.

Auch Art. 15 lit. b Rom II-VO wird zwar zum Teil genannt, um die Rechtswidrigkeit allgemein als Teil des Deliktsstatus zu erfassen.²⁹⁷ Nach dem Wortlaut davon sind „Ausschlussgründe sowie jede Beschränkung oder Teilung der Haftung“ von der Verweisung umfasst. Auch hier ist der Wortlaut nicht eindeutig. Die Kommissionsbegründung spricht eher gegen eine Einbeziehung aller Normen der Rechtswidrigkeit. Sie nennt als Beispiele „höhere Gewalt, Notstand das Verschulden und das Verschulden des Geschädigten“²⁹⁸. Diese beispielhafte Aufzählung legt angesichts der Außergewöhnlichkeit der erfassten Regelungen („höhere Gewalt, Notstand“) nicht nahe, dass allgemein auch alle Normen erfasst sind, die die Rechtmäßigkeit begründen.

Aufgrund dieser fehlenden Eindeutigkeit von Wortlaut und Historie ist daher auf systematische und teleologische Überlegungen zurückzugreifen. Hierbei wird in der Literatur argumentiert, dass der Grund der Haftung zwangsläufig auch Fragen des Inhalts des Rechts und seiner Schranken umfasse. Denn im Urheberrecht könne man zwischen der Bestimmung des Inhalts des Rechts und seiner Verletzung nicht unterscheiden, weswegen die Anknüpfung auch die Fragen des Inhalts des Rechts erfassen müsse.²⁹⁹ Allerdings verfängt diese Argumentation nicht, denn auch wenn im Urheberrecht die Bestimmung des Schutzzumfangs oft nur im Hinblick auf die verletzende Handlung erfolgt, sind beide doch dogmatisch zu trennen. Auch bei physischen Gegenständen wird mit der sachenrechtlichen Bestimmung des Schutzzumfangs oft gleichzeitig die Frage nach dem Grund der Haftung entschieden und trotzdem zwischen dem Inhalt des Rechts und dem Umfang der Haftung unterschieden.³⁰⁰ Damit allein lässt sich jedoch nicht rechtfertigen, dass die Anknüpfung Inhalt und Schranken des Urheberrechts nicht erfassen soll. Denn unabhängig von der Auslegung von Art. 8 Rom I-VO werden bei Art. 15 Rom I-VO Fragen der

²⁹⁶ Kommissionbegründung zum Vorschlag der Rom II-VO, KOM (2003) 427, S. 26.

²⁹⁷ *Bernitt*, 2010, 164; offen gelassen ob lit. a oder lit. b einschlägig bei J. Schmidt, in: BeckOGK, Stand 1.8.2017, Art. 15 Rom II-VO Rn. 11.5.

²⁹⁸ Kommissionbegründung zum Vorschlag der Rom II-VO, KOM (2003) 427, S. 23.

²⁹⁹ *Leistner*, in: *Intellectual Property and Private International Law*, 2009, 97, 104.

³⁰⁰ *Schack*, 2015, Rn. 1018.

Rechtswidrigkeit als Teil „des Grundes der Haftung“ angesehen.³⁰¹ Sähe man diese Lesart von Art. 15 lit. a Rom II-VO auch für Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO als maßgeblich an, wäre die Entscheidung vorgegeben: Bei Urheberrechtsverletzung bestimmt sich die Frage der Rechtswidrigkeit danach, ob eine Handlung in die geschützten Verwertungsrechte eingreift, was anhand der Schrankenregelungen des Urheberrechts zu bestimmen ist.

Allerdings ist die Erstreckung des Verweisungsumfangs mit Berufung auf Art. 15 lit. a Rom I-VO nicht immer für alle Fälle der Rechtmäßigkeit eindeutig: So wird auch von Vertretern der grundsätzlichen Erstreckung der Verweisung auf die Rechtmäßigkeit bei Arbeitskämpfen nach Art. 9 Rom II-VO eine Ausnahme zugelassen.³⁰² Insofern lässt sich eher argumentieren, dass die Rechtmäßigkeit *im Regelfall* erfasst wird.³⁰³ Ähnlich wie bei Art. 9 Rom II-VO, normiert Art. 8 Rom II-VO jedoch eine Sonderkonstellation, auf die die Erstreckung der Rechtmäßigkeit nicht passt. Dies verdeutlicht der Vergleich mit dem normalen Deliktsrecht: Während im Regelfall bei deliktischen Ansprüchen und danebenstehenden vertraglichen Ansprüchen ein Gleichlauf durch die akzessorische Anknüpfung gemäß Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO erzielt wird, fehlt eine solche Möglichkeit im Urheberrecht. Dennoch ist eine Relevanz von Inhalts- und Schrankenbestimmungen für vertragliche Ansprüche leicht denkbar: Bei einem Lizenzvertrag, der eine exklusive Lizenz beinhaltet, kommt es entscheidend auf die Frage an, ob eine etwaige Nutzung einen Verstoß gegen urheberrechtliche Schranken darstellt, um die Frage zu entscheiden, ob ein vertraglicher Schadensersatzanspruch besteht. In diesem Fall wäre die Rom II-VO nur für die deliktischen Ansprüche wegen Urheberrechtsverletzung, nicht aber für die vertraglichen Ansprüche anwendbar. Im Ergebnis könnte daher die Erstreckung des Verweisungsumfangs von Art. 8 Rom I-VO zu einer gespaltenen Anknüpfung führen. Gespaltene Anknüpfungen sollen durch die Rom I-VO jedoch grundsätzlich vermieden werden, da sie den internen Entscheidungseinklang

³⁰¹ *Junker*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Art. 15 Rom I-VO Rn. 8; J. Schmidt, in: BeckOGK, Stand 1.8.2017, Stand 1.8.17, Art. 15 Rom I-VO Rn. 11.5; *Spickhoff*, in: BeckOK, 39. Aufl., Stand 15.06.2017, Art. 15 Rom II-VO Rn. 4.

³⁰² *Junker*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Art. 15 Rom I-VO Rn. 8 unter Berufung auf die überzeugende Analyse von *Bernitt*, 2010, 207 ff.

³⁰³ Weitere Ausnahmen bei *Bernitt*, 2010, 163 ff.

stören.³⁰⁴ Insofern ist aus systematischen Gründen vorzugswürdig, Inhalts- und Schrankenbestimmungen nicht Art. 8 Rom II-VO zu unterwerfen.³⁰⁵ Sie sind als Vorfragen selbstständig nach autonomem Recht anzuknüpfen, um so den internen Entscheidungseinklang sicherzustellen.³⁰⁶

Umstritten ist die Lage auch bei der ersten Inhaberschaft. So wird vielfach vertreten, dass diese nicht erfasst sei.³⁰⁷ Andere sehen in Art. 8 Rom II-VO eine umfassende Regelung, die auch Fragen des Bestands und damit der ersten Inhaberschaft erfasse.³⁰⁸ Zum Teil wird diese Problematik wegen mangelnder praktischer Relevanz offengelassen, da auch im deutschen Recht eine umfassende Schutzlandanknüpfung besteht.³⁰⁹ Allerdings bleibt die Frage von Bedeutung, da jedenfalls im Ausland eine Anknüpfung der ersten Inhaberschaft an das Ursprungsland verbreitet ist.³¹⁰ Am überzeugendsten scheint eine vermittelnde Auffassung zu sein, die sowohl die Fragen der ersten Inhaberschaft³¹¹ als auch des Bestands des Rechts³¹² als nicht von der Anknüpfung des Art. 8 Rom II-VO erfasst ansieht.³¹³ Da die Fragen der

³⁰⁴ S. dazu die ganz ähnliche Argumentation bezüglich der Anknüpfung der ersten Inhaberschaft bei *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 172.

³⁰⁵ *Schack*, 2015, Rn. 1018; wohl ebenso McGuire, in: BeckOGK, Stand: 1.12.2016, Art. 8 Rom II-VO Rn. 53,

³⁰⁶ S. zur Begründung die ausführliche Begründung bei *Bernitt*, 2010, 162.

³⁰⁷ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 174, 182; *Spickhoff*, in: BeckOK, 39. Aufl., Stand 1.2.2013, Art. 8 Rom II-VO Rn. 3; *Thorn*, in: Palandt, 75. Aufl. 2016, Art. 8 Rom II-VO Rn. 9; *von Welser*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 11; *Leistner*, in: Intellectual Property and Private International Law, 2009, 97, 104; *Metzger*, JZ 2010, 929, 933.

³⁰⁸ *Weller/Nordmeier*, in: Spindler/Schuster, 3. Aufl. 2015, Art. 8 Rom II-VO Rn. 7; *Sack*, WRP 2008, 1405; *Grünberger*, ZVglRWiss. 2009, 134, 160.

³⁰⁹ So u.a. *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 30; *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 26; *Metzger*, JZ 2010, 929, 933;

³¹⁰ *Schack*, 2015, Rn. 1011 m.w.N.

³¹¹ Ebenso *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 174; *Leistner*, in: Intellectual Property and Private International Law, 2009, 97, 104;; *Metzger*, JZ 2010, 929, 933 unter ausdrücklicher Aufgabe der Gegenauffassung; a.A. mit nur rechtspolitischer Argumentation *Grünberger*, ZVglRWiss. 2009, 134, 160.

³¹² *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 174.

³¹³ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 172 führt dafür zwei überzeugende Argumente an: Erstens verweist er auf das Problem, dass eine Regelung der ersten Inhaberschaft im Rahmen der Rom II-VO zu einer gespaltenen Auslegung führe könne, da sie vertragsrechtliche Fälle nicht erfasse. Zweitens habe der europäische

Rechtsinhaberschaft nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind, wird der Streit um die Reichweite hier nicht vertieft.

Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass die Anknüpfung in Art. 8 Rom-VO nur die Fragen der Ausgestaltung der Haftung für Urheberrechtsverletzungen erfasst. Nicht erfasst werden die Fragen nach dem Inhalt, der ersten Inhaberschaft und des Bestehens des Rechts. Der nationale Gesetzgeber ist daher insoweit frei, eigene Anknüpfungsregeln zu treffen.

(2) Einschränkung der Schutzlandanknüpfung durch erhöhten Inlandsbezug

Neben der Frage, um die Reichweite der Anknüpfung des Art. 8 Rom II-VO, ist darüber hinaus umstritten, ob die vorgegebene Schutzlandanknüpfung durch einen erhöhten Inlandsbezug einzuschränken ist. Diese Frage stellt sich insbesondere bei Handlungen, die über das Internet vorgenommen werden. In diesen Fällen wird daher gefragt, ob das Schutzlandprinzip durch einen über die bloße Abrufbarkeit einer Webseite hinausreichenden territorialen Bezug der anzuknüpfenden Handlung eingeschränkt werden soll.³¹⁴ Der Wortlaut der Norm gibt dafür allerdings nichts her. Auch der EuGH hat sich zu der Frage noch nicht ausdrücklich geäußert. Allerdings hat der EuGH bei einer Entscheidung über die Auslegung von Art. 7 Datenbank-RL vertreten, dass die bloß technisch mögliche Abrufbarkeit für die Annahme einer Verletzungshandlung nicht ausreicht.³¹⁵ Vielmehr sei dafür eine Ausrichtung der Webseite auf diesen Staat erforderlich.³¹⁶ Der EuGH begründet seine Position auch mit vorherigen Urteilen, in denen er für unterschiedliche Rechtsgebiete wie das Marken-³¹⁷ oder Verbraucherschutzrecht³¹⁸ einheitlich

Gesetzgeber keine Ausgleichsregelungen für Fälle geschaffen, in denen es durch die Anknüpfung der ersten Inhaberschaft an das Schutzland zu einer Änderung der bestehenden Rechtslage und damit zu einer Enteignung komme. Eine solche Enteignung sei jedoch verfassungsrechtlich bedenklich, weswegen der europäische Gesetzgeber im Bereich des Urheberrechts auch vorher immer genau auf den Schutz von wohl erworbenen Rechten geachtet habe.

³¹⁴ Beckstein, 2010, 199.

³¹⁵ EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-173/11, Football Dataco u.a., ECLI:EU:C:2012:642, Rn. 36.

³¹⁶ EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-173/11, Football Dataco u.a., ECLI:EU:C:2012:642, Rn. 39.

³¹⁷ EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs. C-324/09, L'Oréal u.a, Slg. 2011 I-06011, Rn. 65.

³¹⁸ EuGH, Urteil vom 7.12.2010, Rs. C-585/08, C-144/09, Pammer und Hotel Alpenhof, Slg. 2010, I-12527, Rn. 75, 76, 80 und 92.

die Ausrichtung einer Webseite auf das Staatsgebiet eines Mitgliedsstaats für die Anwendung dessen Rechts für erforderlich gehalten hat. Insofern erscheint die Annahme plausibel, dass die Einschränkung durch das bestimmungsgemäße Ausrichten auf Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO und auf das Urheberrecht zu übertragen ist.³¹⁹ Danach ist es erforderlich, dass eine Webseite mit urheberrechtlich geschützten Inhalte auf ein Staatsgebiet ausgerichtet ist, um dort eine Urheberrechtsverletzung begründen zu können.³²⁰

Nicht ganz eindeutig lässt sich interpretieren, ob das Kriterium der Ausrichtung schon auf kollisionsrechtlicher oder erst auf sachrechtlicher Ebene eingreift.³²¹ Einerseits spricht für eine sachrechtliche Verortung die Tatsache, dass der EuGH sich mit der Einschränkung durch das Kriterium des Ausrichtens im Rahmen der Behandlung des sachrechtlichen Begriffs des „Weiterverbreitens“ aus Art. 7 Datenbank-RL beschäftigt. Andererseits erklärt er, dass im Fall einer Anknüpfung an die bloße Abrufbarkeit „Websites und Daten, die, obwohl offensichtlich an Personen außerhalb des Gebiets des betreffenden Mitgliedstaats gerichtet, gleichwohl dort technisch zugänglich [sein], ungerechtfertigterweise dem *einschlägigen in diesem Gebiet geltenden Recht* [unterlägen]“³²² [Hervorh. durch Verf.]. Streng genommen spricht diese Formulierung deutlich für eine Berücksichtigung auf kollisionsrechtlicher Ebene, da nur im Rahmen dieser Interpretation die *Anwendung* eines „ungerechtfertigten“ Rechts verhindert werden kann.³²³ Denn bei einer Anwendung des Kriteriums auf Ebene des Sachrechts könnte höchstens eine Verletzung des Urheberrechts ausgeschlossen sein. Die Anwendbarkeit der

³¹⁹ Drexl, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 279.

³²⁰ Dafür auch im Ergebnis Nordemann-Schiffel, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 68.

³²¹ Für eine Verortung auf sachrechtlicher Ebene ist die überwiegende Meinung, s. Drexl, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 255; Grünberger, in: NK BGB, Band Band 6, 2. Aufl. 2015, Art. 8 Rn. 34; Sack, WRP 2008, 1405, 1417; wohl auch Dreier, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 42. OLG; dagegen allerdings OLG München ZUM-RD 2012, 88, 91; außerdem „wohl“ auch Thorn, in: Palandt, 75. Aufl. 2016, Art. 8 Rom II-VO Rn. 7, allerdings unter Verweis auf das Urteil BGH IPRax 2013, 257, in dem der BGH die Rom II-VO überhaupt nicht angewandt hat, da der Fall das in der Rom II-VO ausgeschlossene Persönlichkeitsrecht betraf.

³²² EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-173/11, Football Dataco u.a., ECLI:EU:C:2012:642, Rn. 37.

³²³ Auch die englische Sprachfassung legt diese Schlussfolgerung nahe (“would wrongly be subject to the application of the relevant law of that State”).

Rechtsordnung ist dieser Ebene jedoch bereits vorgeschaltet. Allerdings ist vorliegend eher davon auszugehen, dass es sich um eine Ungenauigkeit bei der Formulierung durch den EuGH handelt, der davon ausgeht, dass die Anwendung des Schutzlandrechts von der logisch nachrangigen Stufe der Lokalisierung der Verletzungshandlung abhängt.

Insofern erscheint die Interpretation vorzugswürdig, dass *de lege lata* auf europäischer Ebene die Einschränkung durch den erhöhten Inlandsbezug auf der Ebene des Sachrechts anzunehmen ist.³²⁴

b) Nationales Kollisionsrecht

Neben den genannten Bereichen, die nicht von Art. 8 Rom II-VO erfasst werden, wird das nationale Kollisionsrecht für die Anknüpfungen von gesetzlichen Vergütungsansprüchen, aber auch für urheberrechtliche Frage in anderen Konstellationen relevant, z.B. als Vorfrage in einem Erbrechtsstreit.³²⁵ Somit besteht immer noch eine wichtige Bedeutung des nationalen Kollisionsrechts.³²⁶ Aufgrund der Tatsache, dass es im nationalen Kollisionsrecht an expliziten Normen für das Urheberrecht fehlt, entzündet sich hier der schon oben skizzierte Streit über die richtige Anknüpfung der ersten Inhaberschaft.³²⁷ Festzuhalten bleibt hier, dass die h.M. auf alle Fragen im Bereich des Urheberrechts das Recht des Schutzlandes anwenden will.³²⁸ Dogmatisch wird das mit einer gewohnheitsrechtlichen Geltung begründet.³²⁹

Auch der BGH möchte die Schutzlandanknüpfung durch ein Kriterium des erhöhten Inlandsbezugs auf sachrechtlicher Ebene einschränken.³³⁰ Das wird

³²⁴ S. die Nachweise in Fn. 321.

³²⁵ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 186.

³²⁶ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 186.

³²⁷ s. dazu bereits oben Gliederungspunkt 1. Kapitel A. II. 1. b) auf S. 29.

³²⁸ S. dazu nur BGH GRUR 2015, 264 m.w.N.; *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 1072 m.w.N.; a.A. insb. *Schack*, 2015, Rn. 1045.

³²⁹ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 182.

³³⁰ Vgl. die beiden Entscheidungen des BGH MMR 2010, 475, 476; BGH GRUR 2007, 691, 692; zum Markenrecht sogar ausdrücklich so BGH GRUR 2005, 431, 432 f.; ausführlich zur Frage der Ebene des Kriteriums *Beckstein*, 2010, 147 ff.; anders interpretieren die Meinung des BGH *Thorn*, in: Palandt, 75. Aufl. 2016, Art. 8 Rom II-VO Rn. 7 und *Hohloch*, in: Erman, 14. Aufl. 2014, Art. 8 Rn. 9a, wobei allerdings beide auf ein Urteil des BGH verweisen (BGH IPRax 2013, 257), in dem der BGH die Rom II-VO überhaupt nicht angewandt hat, da der Fall das in der Rom II-VO ausgeschlossene Persönlichkeitsrecht betraf. Insofern kann diese

daran deutlich, dass der BGH die Anwendung deutschen Urheberrechts nur davon abhängig macht, dass eine Rechtsverletzung in Deutschland behauptet wird. Eine weitgehende Darlegung eines besonderen Inlandsbezugs wird dagegen auf dieser Stufe nicht gefordert. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass kein darüber hinausgehender Bezug auf kollisionsrechtlicher Ebene erforderlich ist.

c) Kollisionsrechtliche Überlegungen auf sachrechtlicher Ebene

Wie oben erläutert,³³¹ ist eine Folge des Schutzlandprinzips die Verlagerung eigentlich kollisionsrechtlicher Überlegungen ins Sachrecht. Die kollisionsrechtliche Frage, welches Recht Anwendung findet, wird sachrechtlich im Rahmen der Lokalisierung der Verletzungshandlung behandelt. Zusätzlich wird die Reichweite des anwendbaren Rechts des Schutzlandes im Rahmen der Beschränkung der Rechtsfolgen diskutiert. Hier bestimmt sich somit, inwieweit das nationale Recht extraterritorial Anwendung findet.

Durch die Verlagerung ins Sachrecht findet grundsätzlich eine Verlagerung ins nationale Recht statt. Im Urheberrecht ist allerdings zu beachten, dass die Verwertungsrechte und die Rechtsfolgen durch europäische Richtlinien harmonisiert sind.³³² Insofern ist die Rechtsprechung des EuGH aufgrund der notwendigen richtlinienkonformen Auslegung³³³ vorrangig zu beachten.

(1) Lokalisierung der Verwertungshandlung im Inland

Bei der Lokalisierung der Verwertungshandlung ist zwischen dem Handlungsort und dem Erfolgsort zu unterscheiden.³³⁴ Als Handlungsort ist der Ort zu verstehen, an dem die Handlung tatsächlich vorgenommen wurde,³³⁵

Interpretation nicht überzeugen. Wie hier *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 256 ff.

³³¹ S. dazu oben Gliederungspunkt 1. Kapitel A. I. 1. auf S. 10.

³³² S. dazu unten ausführlich Gliederungspunkt 2. Kapitel A. III. 1. b) auf S. 122.

³³³ EuGH, Urteil vom 10.4.1984, Rs. 14/83, Von Colson und Kamann, Slg. 1984 01891, S. 1909; EuGH, Urteil vom 5.10.2004, Rs. C-397/01, Pfeiffer u.a., Slg. 2004 I-08835, Rn. 114. Zur Methode *Auer*, NJW 2007, 1106.

³³⁴ Im Rahmen der Bestimmung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung ist umstritten, ob eine Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort zulässig ist. S. dazu unten Gliederungspunkt 1. Kapitel C. II. 2. c) (3) auf S. 76.

³³⁵ S. dazu im Einzelnen unten Gliederungspunkt 1. Kapitel C. II. 2. c) (4) auf S. 77.

während als Erfolgsort der Ort bezeichnet wird, an dem das Angebot abrufbar ist. Die Frage ist, unter welchen Voraussetzungen die Verwertungshandlung am Handlungsort oder zusätzlich auch am Erfolgsort lokalisiert werden kann.

(a) Handlungsort: Ausschluss von bloßen Vorbereitungshandlungen

Nach dem herkömmlichen Verständnis der Schutzlandanknüpfung ist es notwendig, dass eine Verwertungshandlung im Inland stattgefunden hat. Am Handlungsort stellt sich danach vorrangig die Frage, welche Handlungen als tatbestandliche Handlung erfasst werden. Im deutschen Recht werden bloße Vorbereitungshandlungen im Inland nicht erfasst, die einer ausländischen Rechtsverletzung vorgelagert sind. So hat der BGH entschieden, dass es allein auf die den Tatbestand erfüllende Handlung ankommt; hierbei können auch Teilhandlungen ausreichend sein.³³⁶ In der Begründung verweist er dabei darauf, dass eine unangemessene extraterritoriale Rechtsanwendung vermieden werden soll, da diese einen Eingriff in die *policy*-Entscheidung fremder Staaten bedeute.³³⁷

(b) Erfolgsort: Erhöhter Inlandsbezug bei Webseite notwendig

Beim Erfolgsort stellt sich vor allem die Frage, inwieweit ein über die bloße Abrufbarkeit erhöhter Inlandsbezug für die Lokalisierung der Verwertungshandlung der öffentlichen Zugänglichmachung notwendig ist. Wie zuvor dargestellt, sehen sowohl der EuGH als auch der BGH diesen als notwendig an und verorten ihn auf der Ebene des Sachrechts. Allerdings nutzen beide unterschiedliche Kriterien. Während der EuGH auf das Kriterium der bestimmungsgemäßen Ausrichtung verweist,³³⁸ nutzt der BGH das Kriterium der Auswirkung der Handlung.³³⁹ Beide Kriterien werden in vielen Fällen zu ähnlichen Ergebnissen führen, da für die Bestimmung dieselben Faktoren, wie z.B. die Sprache der Webseite, genutzt werden. Allerdings ist aufgrund der notwendigen richtlinienkonformen Auslegung in Fällen, in denen

³³⁶ BGH GRUR 1994, 798, 800.

³³⁷ So verweist der BGH (GRUR 1994, 798, 799) darauf, dass „das Urheberrecht [...] zum souveränen Wirtschaftsrecht eines Staates gehör[e]“, weswegen „[d]er durch das nationale Recht gewährte Schutz [...] nicht auf die Rechtssphäre anderer Länder ausgedehnt werden [könne]“.

³³⁸ EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-173/11, Football Dataco u.a., ECLI:EU:C:2012:642, Rn. 39.

³³⁹ Vgl. BGH MMR 2010, 475, 476; BGH GRUR 2007, 691, 692; zum Markenrecht sogar ausdrücklich so BGH GRUR 2005, 431, 432 f.

beide im Ergebnis divergieren, das europarechtliche Kriterium der bestimmungsgemäßen Ausrichtung maßgeblich.

Auf diese Weise wird versucht, die Schutzlandanknüpfung am Erfolgsort einzuschränken und so eine unangemessene extraterritoriale Rechtsanwendung zu verhindern und zudem die Anwendung einer übermäßigen Vielzahl von Rechtsordnungen auszuschließen.

(2) Beschränkung der Rechtsfolgen auf das Territorium

Um extraterritoriale Rechtswendung zu vermeiden, ist auch auf der Ebene der Rechtsfolgen eine Einschränkung auf das Territorium notwendig.

Nach dem europäischen Verständnis können nach dem Recht des Schutzlandes extraterritoriale Schäden weder am Ort der Sendung³⁴⁰ noch am Ort des Abrufs³⁴¹ geltend gemacht werden (materielle Mosaikbetrachtung). Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Territorialität des Urheberrechts gewahrt wird.³⁴² Im deutschen Recht beschränkt der BGH die Rechtsfolgen am Ort der tatbestandlichen Handlung jedoch nicht.³⁴³ Somit erkennt er die Möglichkeit an, auch extraterritorialen Schadensersatz zu zuerkennen. Ob diese Auslegung auch angesichts der notwendigen richtlinienkonformen Auslegung zulässig sein kann, ist zu bezweifeln. Eine Entscheidung des EuGH steht hierzu jedoch noch aus.

³⁴⁰ EuGH, Urteil vom 14.7.2005, Rs. C-192/04, *Lagardère Active Broadcast*, Slg. 2005 I-07199, Rn. 46, 54; befürwortend *Drexler*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 308; vgl. auch die Begründung EuGH, Urteil vom 3.4.2014, Rs. C-387/12, *Hi Hotel HCF*, ECLI:EU:C:2014:215, Rn. 38.

³⁴¹ Der EuGH begrenzt sogar schon auf der Ebene der Zuständigkeit die Kognitionsbefugnis und lehnt eine Zuständigkeit für ausländische Schäden ab, s. EuGH, Urteil vom 3.10.2013, Rs. C-170/12, *Pinckney*, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 45; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, Rs. C-441/13, *Hejduk*, ECLI:EU:C:2015:28, Rn. 38 (beide Urteile noch zum Art. 5 Nr. 3 EuGVVO a.F.); außerdem unten Gliederungspunkt 1. Kapitel C. II. 2. c) (6) auf S. 80.

³⁴² EuGH, Urteil vom 14.7.2005, Rs. C-192/04, *Lagardère Active Broadcast*, Slg. 2005 I-07199, Rn. 46; EuGH, Urteil vom 3.10.2013, Rs. C-170/12, *Pinckney*, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 39; EuGH, Urteil vom 3.4.2014, Rs. C-387/12, *Hi Hotel HCF*, ECLI:EU:C:2014:215, Rn. 39.

³⁴³ BGH GRUR 2003, 328.

2. Internationale Zuständigkeit

Die internationale Zuständigkeit regelt, welcher Staat für die Entscheidung eines Rechtsstreits zuständig ist.³⁴⁴ Sie ist somit den nationalen Zuständigkeitsregeln vorgeschaltet und insofern mit den Regeln des Internationalen Privatrechts gegenüber dem materiellen Recht vergleichbar. Im Rahmen der internationalen Zuständigkeit sind sowohl europarechtliche als auch nationale Vorschriften zu beachten, die jedoch – ungeachtet ihrer unterschiedlichen Normebene und der damit zusammenhängenden, jeweils unterschiedlichen, autonomen Auslegung –³⁴⁵ sehr ähnliche Strukturen aufweisen und deswegen zusammen besprochen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

a) Rechtliche Grundlagen

(1) Europäische Vorschriften

Im europäischen Raum stellt die europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsvereinbarung (EuGVVO)³⁴⁶ die wichtigste Vorschrift für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit dar.³⁴⁷ Die Neufassung der EuGVVO gilt gemäß Art. 81 Unterabs. 2 ab dem 10.1.2015. Inhaltlich haben sich durch die Neufassung für die Gerichtsstandsregelungen keine großen Veränderungen ergeben.³⁴⁸ Die wesentlichste Neuerung betrifft die Anwendbarkeit der EuGVVO. Danach verbleibt es bei der Grundregel gemäß Art. 5 Abs. 1 EuGVVO, dass sie auf alle Klagen anwendbar ist, die sich gegen Personen mit Wohnsitz in der EU richten. Neu sind jedoch die Ausnahmen gemäß 6 Abs. 1 EuGVVO von dieser Grundregel, die sich bei Klagen von Verbrauchern, Arbeitnehmern bzw. bei Gerichtsstandsvereinbarungen ergeben. In diesen Fällen ist das Erfordernis eines Wohnsitzes bzw. Sitz des Beklagten in der EU nicht notwendig.

³⁴⁴ Patzina, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2013, § 12 ZPO Rn. 57; Geimer, 2015, Rn. 844.

³⁴⁵ Zur Auslegung der EuGVVO vgl. Nagel/Gottwald, 2013, § 3 Rn. 15 ff.

³⁴⁶ Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Verordnung Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und Rates vom 12.12.2012 (ABl Nr. L 351 vom 20.12.2012, S. 1).

³⁴⁷ Pichler, 2008, Rn. 445.

³⁴⁸ Dörner, in: Saenger, 6. Aufl. 2015, Vor EuGVVO Rn. 2.

Die anderen älteren Vorschriften, namentlich das Luganer Übereinkommen (LugÜ)³⁴⁹ vom 16.9.1988 und das Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ)³⁵⁰ vom 27.9.1968 haben demgegenüber nur einen sehr kleinen Anwendungsbereich, weswegen sie hier nicht eigens thematisiert werden.³⁵¹

(2) Nationales Zuständigkeitsrecht

Im nationalen deutschen Recht werden die Vorschriften der örtlichen Zuständigkeit §§ 12 ff. ZPO doppelunktional angewendet, d.h. dass sie neben der örtlichen Zuständigkeit auch über die internationale Zuständigkeit entscheiden.³⁵² Die nationalen Zuständigkeitsregeln finden allerdings nur dann Anwendung, wenn weder vorrangige bilaterale Verträge noch die EuGVVO greifen.³⁵³ Das nationale Zuständigkeitsrecht findet im Umkehrschluss aus Art. 5 Abs. 1 EuGVVO auf Klagen gegen Personen Anwendung, die keinen Wohnsitz in der EU haben.³⁵⁴

Grundsätzlich bestehen im Bereich des Urheberrechts keine Sonderregelungen, weswegen in der Folge die allgemeinen Gerichtsstandsregeln anzuwenden sind. Hier soll nur auf die beiden für das Urheberrecht relevanten Gerichtsstände eingegangen werden: Den Wohnsitzgerichtsstand sowie den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung.³⁵⁵

b) Wohnsitzgerichtsstand

Der Wohnsitzgerichtsstand ist im europäischen Recht in Art. 4 Abs. 1 EuGVVO sowie im deutschen Recht in den §§ 12, 13 ZPO für natürliche Personen die Grundregel. So können diese grundsätzlich im Wohnsitzstaat verklagt werden. Über Art. 60 EuGVVO sowie im nationalen

³⁴⁹ Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; der Anwendungsbereich des Übereinkommens bleibt gemäß Art. 73 Abs. 1 EuGVVO „unberührt“.

³⁵⁰ Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen.

³⁵¹ Er beschränkt sich auf Altfälle und Fälle, in denen sich der Wohnsitz des Beklagten in der Schweiz, Island oder Norwegen oder in Teilgebieten, die Sonderregelungen unterliegen, befindet, z.B. Färöer Inseln. Ausführlich dazu *Banholzer*, 2011, 22 ff.; s. außerdem 40-45.

³⁵² BGH NJW 1999, 1395; BGH NJW 1985, 2090; OLG Hamburg GRUR 1987, 403; *Nagel/Gottwald*, 2013, § 3 Rn. 419 m.w.N.

³⁵³ Für eine Aufstellung der bilateralen Verträge, die im Bereich der internationalen Zuständigkeit Anwendung finden können, s. *Nagel/Gottwald*, 2013, LX ff.

³⁵⁴ *Dörner*, in: Saenger, 6. Aufl. 2015, Art. 6 EuGVVO Rn. 2.

³⁵⁵ Für eine umfassende Darstellung der weiteren Gerichtsstände s. *Banholzer*, 2011, 35-51.

Recht über § 17 ZPO finden diese Grundregeln auf juristische Personen und ihren Sitz in entsprechender Weise Anwendung. Die Normierungen stehen dabei in der Tradition des Grundsatzes „actor sequitur forum rei“ und sollen so einen prozessualen Beklagenschutz verwirklichen.³⁵⁶ Hier gelten im Urheberrechtsbereich keine Besonderheiten. Daher kann ein Kläger am Wohnsitzgerichtsstand sowohl Feststellungs- als auch Leistungsklagen erheben und territorial unbeschränkt Rechte geltend machen.³⁵⁷ Insbesondere ist es dort auch möglich, die Verletzung mehrerer nationaler Urheberrechte geltend zu machen.

c) Gerichtsstand der unerlaubten Handlung

Der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung findet sich im europäischen Recht in Art. 7 Nr. 2 EuGVVO,³⁵⁸ während er im autonomen deutschen Recht in § 32 ZPO geregelt ist.³⁵⁹ Ihm kommt im Bereich des Urheberrechts eminent wichtige Bedeutung zu, da er auch für Urheberrechtsverletzungen gilt und diese gerade im Internet zahlreich vorkommen.³⁶⁰

(1) Allgemeiner Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich unterscheidet sich im deutschen und im europäischen Recht aufgrund der autonomen Begriffsverständnisse leicht. So umfasst der deliktische Gerichtsstand im deutschen Recht nach h.M. nicht die c.i.c.³⁶¹ In der EuGVVO hingegen werden Ansprüche aus der *culpa in contrahendo* jedoch teilweise dem deliktischen Bereich zugeordnet.³⁶² Für beide gilt jedoch,

³⁵⁶ *Bendtsen*, in: Saenger, 6. Aufl. 2015, § 12 ZPO Rn. 2; *Heinrich*, in: Musielak/Voit, 13. Aufl. 2016, § 12 ZPO Rn. 1.

³⁵⁷ *Banholzer*, 2011, 25.

³⁵⁸ Wortgleich mit dem Art. 5 Nr. 3 EuGVVO a.F.

³⁵⁹ Der besondere Gerichtsstand für Adhäsionsverfahren gemäß Art. 7 Nr. 4 EuGVVO, könnte theoretisch im Bereich von Urheberrechtsverletzungen relevant werden, wird aber aufgrund seiner marginalen praktischen Bedeutung (vgl. *Stoffers/Möckel*, NJW 2013, 830, 832 zum inhaltsgleichen Art. 5 Nr. 4 EuGVVO aF) im Weiteren nicht thematisiert.

³⁶⁰ *Banholzer*, in: Hoeren/Sieber, 41. Aufl. 2015, Teil 25 Rn. 11.

³⁶¹ *Bendtsen*, in: Saenger, 6. Aufl. 2015, § 29 ZPO Rn. 3; *Patzina*, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2013, § 29 ZPO Rn. 11 jeweils m.w.N.; a.A. *Toussaint*, in: BeckOK ZPO, 19. Aufl., Stand 1.12.2015, § 29 ZPO Rn. 13.2. m.w.N.

³⁶² Sofern sie die Verletzung einer vorvertraglichen, freiwillig eingegangenen Verpflichtung betrifft, vgl. EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-334/00, *Tacconi*, Slg. 2002 I-07357, Rn. 27; kritisch dazu *Stadler*, in: Musielak/Voit, 13. Aufl. 2016, Art. 7 EuGVVO Rn. 3.

dass eine Geltendmachung von vertraglichen Ansprüchen im deliktischen Gerichtsstand nicht möglich ist. Dafür ist eine Klage am Wohnsitz zu erheben.³⁶³ Zudem gilt der Gerichtsstand auch für Unterlassungsklagen,³⁶⁴ was in der EuGVVO auch explizit durch den Wortlaut des Art. 7 Nr. 2 festgestellt wird, der von „drohendem Schaden“ spricht. Darüber hinaus sollen auch negative Feststellungsklagen, von der Norm erfasst werden.³⁶⁵ Dies soll eine Wahl des Forums durch den vermeintlichen Schädiger ermöglichen und so „Waffengleichheit“ zwischen Schädiger und Beschädigtem herstellen.³⁶⁶

(2) Fehlender Beklagenschutz: Der fliegende Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Rechtsverletzungen im Internet

Soll der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Normalfall für einen gerechten Ausgleich der Interessen von Kläger und Beklagtem sorgen und so Zuständigkeitsgerechtigkeit herstellen,³⁶⁷ so führt er allgemein im Onlinebereich und speziell im Urheberrecht zu Problemen. Das liegt daran, dass aufgrund der Ubiquität des Urheberrechts eine Lokalisierung Schwierigkeiten bereitet. Problematisch ist, dass Inhalte im Internet – bei Außerachtlassung der Reterritorialisierungsmöglichkeiten –³⁶⁸ überall abrufbar sind, weswegen auch überall eine Verletzung des Urheberrechts eintritt. Es kommt zu einem fliegenden Gerichtsstand. Im deutschen Recht wurde der „fliegende“ Gerichtsstand jedoch durch den neu eingeführten § 104a UrhG für Klagen gegen Verbraucher abgeschafft.³⁶⁹ Nach § 104a Abs. 1 S. 1 UrhG sind für Klagen gegen Verbraucher wegen Urheberrechtsverletzungen

³⁶³ Dörner, in: Saenger, 6. Aufl. 2015, Art. 7 EuGVVO Rn. 31; für das deutsche Recht Patzina, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2013, § 32 ZPO Rn. 19.

³⁶⁴ BGH NJW 2006, 689, 689; Stadler, in: Musielak/Voit, 13. Aufl. 2016, Art. 2 EuGVVO Rn. 23. Noch zum Brüsseler Übereinkommen, aber auf die EuGVVO übertragbar, s. EuGH, Urteil vom 1.10.2002, Rs. C-167/00, Henkel, Slg. 2002 I-08111, Rn. 49.

³⁶⁵ Im deutschen Recht unstrittig, s. Bendtsen, in: Saenger, 6. Aufl. 2015, § 32 ZPO Rn. 13. Für die EuGVVO auch geklärt durch die Entscheidung EuGH, Urteil vom 25.10.2012, Rs. C-133/11, Folien Fischer und Fofitec, ECLI:EU:C:2012:664, Rn. 54; dazu *Sujecki*, EuZW 2012, 952; zur Vorlage des BGH s. *Sujecki*, GRUR Int. 2012, 18. Zum Problem der negativen Feststellungsklagen und Möglichkeiten zur Eindämmung des fliegenden Gerichtsstands s. *Brand*, IPRax 2016, 314.

³⁶⁶ *Gottwald*, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2013, Art. 5 EuGVVO Rn. 66.

³⁶⁷ *Pichler*, 2008, Rn. 298 ff.

³⁶⁸ S. dazu Gliederungspunkt 1. Kapitel B. auf S. 40.

³⁶⁹ Eingeführt durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken vom 01.10.2013 (BGBl I S. 3714), in Kraft getreten am 09.10.2013.

die Gerichte des Wohnsitzes, ersatzweise die Gerichte des gewöhnlichen Aufenthalts ausschließlich zuständig.³⁷⁰

(3) Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort

Grundsätzlich erfasst der Begriff des Ortes der unerlaubten Handlung sowohl in der EuGVVO als auch in der ZPO nach der Ubiquitätstheorie den Handlungsort wie auch den Erfolgsort einer unerlaubten Handlung.³⁷¹ Zum Teil wird jedoch vertreten, dass eine Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort im Urheberrecht nicht möglich und deswegen auch für die Bestimmung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung abzulehnen sei.³⁷² Diese Sichtweise erklärt sich aus der Perspektive der Schutzlandanknüpfung: Bei Anwendung der Schutzlandanknüpfung ist nur zu klären, ob eine Handlung das Recht des Schutzlandes verletzt.³⁷³ Eine Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort ist in diesem Fall nicht mehr notwendig, da nur zu klären ist, ob eine Handlung eine Verwertungshandlung im Schutzland darstellt. Diese Sichtweise kann für die Bestimmung des Gerichtsstands jedoch nicht überzeugen. Der Unterschied liegt darin, dass bei Geltung der Schutzlandanknüpfung der Bezugspunkt mit der Anknüpfung an das Schutzland schon festgelegt ist. Bei der Ermittlung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung soll der Bezugspunkt jedoch erst ermittelt werden. Insofern ist es überzeugender, für die Bestimmung des Gerichtsstands zwischen Handlungs- und Erfolgsort zu differenzieren.³⁷⁴

³⁷⁰ Zur Auslegung des Merkmals der Gewerblichkeit in § 104 Abs. 1 S. 1 UrhG s. LG Köln GRUR-RS 2015, 11189.

³⁷¹ Übereinstimmend in Bezug auf deutsches und europäisches Recht: BGH GRUR 2011, 558 Rn. 7; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, Rs. C-441/13, Hejduk, ECLI:EU:C:2015:28, Rn. 19; EuGH, Urteil vom 9.4.2012, Rs. C-523/10, Wintersteiger, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 19; *Kefferpütz*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 105 Rn. 15; *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 64; *Roth*, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, § 32 ZPO Rn. 26; *Gottwald*, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2013, § 32 ZPO Rn. 68; *Banholzer*, in: Hoeren/Sieber, 41. Aufl. 2015, Teil 25 Rn. 62.

³⁷² So ausdrücklich *Schack*, NJW 2013, 3629, 3630; *Banholzer*, 2011, 35, allerdings widersprüchlich, vgl. 46.

³⁷³ *Beckstein*, 2010, 53.

³⁷⁴ Sie dazu die überzeugende Argumentation von *Beckstein*, 2010, 52 ff.

(4) Deutsches und europäisches Recht: Handlungsort am Sitz der Gesellschaft

Der Handlungsort als der Ort an dem die tatsächliche Handlung vorgenommen wird, ist bei Internetsachverhalten schwer zu bestimmen und kann von technischen Zufälligkeiten abhängen.³⁷⁵ Daher versteht der EuGH den Handlungsort normativ, wodurch eine restriktive Handhabung gewährleistet wird. Danach ist als Handlungsort der Ort anzusehen, an dem die Entscheidung getroffen wird, die Inhalte zu veröffentlichen.³⁷⁶ In Internetsachverhalten liegt der Handlungsort daher am Sitz des Unternehmens.³⁷⁷ Auch im deutschen Recht wird allgemein der Ort, von dem der Upload gesteuert wird, als Handlungsort angenommen.³⁷⁸ Insofern fällt der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung am Handlungsort mit dem Gerichtsstand des Wohnsitzes bzw. des Sitzes zusammen. Dadurch wird zwar eine unzulässige Ausdehnung der Gerichtspflichtigkeit des Beklagten ausgeschlossen, allerdings verliert der Handlungsort bei dieser Auslegung seine Bedeutung als Ort eines zusätzlichen Gerichtsstands für den Kläger.

(5) Bestimmung des Erfolgsorts in Internetsachverhalten

Die Bestimmung des Erfolgsorts bildet die zentrale Problematik im Rahmen des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung. Hierbei stellt sich bei Internetdelikten die Frage, ob die bloße Abrufbarkeit der Webseite ausreichend ist oder ob ein darüber hinausgehender, erhöhter Inlandsbezug³⁷⁹ benötigt wird.

³⁷⁵ EuGH, Urteil vom 9.4.2012, Rs. C-523/10, Wintersteiger, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 36; ebenso BGH WRP, 2011, 898, 900.

³⁷⁶ EuGH, Urteil vom 22.1.2015, Rs. C-441/13, Hejduk, ECLI:EU:C:2015:28, Rn. 25; so zum Markenrecht auch schon EuGH, Urteil vom 9.4.2012, Rs. C-523/10, Wintersteiger, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 37.

³⁷⁷ EuGH, Urteil vom 22.1.2015, Rs. C-441/13, Hejduk, ECLI:EU:C:2015:28, Rn. 25.

³⁷⁸ Patzina, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2013, § 32 ZPO Rn. 26; Banholzer, in: Hoeren/Sieber, 41. Aufl. 2015, Teil 25 Rn. 75; ebenso bei Persönlichkeitsverletzungen Roth, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, § 32 ZPO Rn. 37; Spickhoff, IPRax 2011, 131, 132.

³⁷⁹ Im Einzelnen gehen dabei die Vorschläge außereinander. S. konkret zu den vertretenen Varianten im deutschen Recht Deister/Degen, NJOZ 2010, 1; zu den abstrakten Möglichkeiten der Einschränkung des Gerichtsstands umfassend Banholzer, 2011, 61-186.

(a) Europäisches Recht: Keine Beschränkung des Erfolgsorts

Im europäischen Recht legt der EuGH den Erfolgsort im Rahmen der Bestimmung des Gerichtsstand der unerlaubten Handlung aus Art. 7 Nr. 2 EuGVVO weit aus – entgegen seiner eigenen Beteuerung.³⁸⁰ Grund für diesen Widerspruch ist die ausdrückliche Ablehnung einer Einschränkung des Gerichtsstands durch das Kriterium der bestimmungsgemäßen Ausrichtung, obwohl der Generalanwalt eine solche Einschränkung empfahl.³⁸¹ Vielmehr stellte der EuGH fest, dass eine bloße Abrufbarkeit der Webseite ausreichend sei.³⁸² *Forum shopping*-Möglichkeiten in großem Ausmaß sind die Folge. Zwar stellt er auch darauf ab, ob das in Frage stehende Recht im betreffenden Staat geschützt wird,³⁸³ allerdings wird dieses Kriterium im Urheberrecht regelmäßig erfüllt sein, weswegen es keine wirksame Begrenzung des Gerichtsstands bewirkt.³⁸⁴ Eine Beschränkung des Erfolgsorts durch zusätzliche Kriterien kann für den Art. 7 Nr. 2 EuGVVO nach diesem Urteil also nicht angenommen werden.³⁸⁵

(b) Deutsches Recht: Einschränkung des Erfolgsorts

Im deutschen Recht ist die Auslegung des Erfolgsorts im Rahmen des § 32 ZPO nicht ganz eindeutig.³⁸⁶ Zum Teil wird die bloße Abrufbarkeit für ausreichend gehalten.³⁸⁷ Zum Teil wird die bestimmungsgemäße Auswirkung im Gerichtsbezirk verlangt.³⁸⁸ Der BGH hat für § 32 ZPO entschieden, dass

³⁸⁰ EuGH, Urteil vom 3.10.2013, Rs. C-170/12, Pinckney, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 25.

³⁸¹ Schlussanträge Generalanwalt *Jääskinen*, Rs. C-170/12 - Pinckney, ECLI:EU:C:2013:400, Rn. 68.

³⁸²; EuGH, Urteil vom 22.1.2015, Rs. C-441/13, Hejduk, ECLI:EU:C:2015:28, Rn. 38; EuGH, Urteil vom 3.10.2013, Rs. C-170/12, Pinckney, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 42.

³⁸³ EuGH, Urteil vom 22.1.2015, Rs. C-441/13, Hejduk, ECLI:EU:C:2015:28, Rn. 29; EuGH, Urteil vom 3.10.2013, Rs. C-170/12, Pinckney, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 32-33.

³⁸⁴ *Grünberger*, IPRax 2015, 56, 61; *Müller*, GRUR-Prax 2014, 47.

³⁸⁵ So auch *Picht/Kopp*, GRUR Int. 2016, 232, 236. A.A. aber noch vor dieser Entscheidung *Roth*, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, § 32 ZPO Rn. 42.

³⁸⁶ S. zusammenfassend *Schulze*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 105 UrhG Rn. 9 und *Deister/Degen*, NJOZ 2010, 1, 4 ff.

³⁸⁷ OLG Hamm, MMR 2008, 178; OLG Karlsruhe, MMR 2002, 814, 815; LG Krefeld MMR 2007, 798, 799; dafür auch *Deister/Degen*, NJOZ 2010, 1, 6; eine Einschränkung des Gerichtsstands aufgrund dogmatischer Auslegung ablehnend *Laucken/Oehler*, ZUM 2009, 824, 829.

³⁸⁸ OLG Schleswig-Holstein BeckRS 2013, 14753; OLG München K&R 2009, 489, 490; KG Berlin GRUR-RR 2002, 343; AG Frankfurt a. M. K&R 2012, 133, 134.

eine bestimmungsgemäße Abrufbarkeit für die Annahme des Gerichtsstands eines inländischen Erfolgsorts bei einer Urheberrechtsverletzung erforderlich ist.³⁸⁹ Eine genaue Differenzierung bei den Begrifflichkeiten erfolgt jedoch offensichtlich nicht, da er auf ein Urteil verweist, in dem er das Kriterium der bestimmungsgemäßen Auswirkung nutzt.³⁹⁰

Insgesamt lässt sich für die Auslegung des § 32 ZPO festhalten, dass der Erfolgsort durch einen über die bloße Abrufbarkeit erhöhten Inlandsbezug eingeschränkt ist. Die genaue Rechtsprechung ist allerdings nicht ganz eindeutig. Dass die dogmatischen Unterschiede zwischen dem Kriterium der bestimmungsgemäßen Abrufbarkeit und der bestimmungsgemäßen Auswirkung nicht genau differenziert werden,³⁹¹ liegt daran, dass im praktischen Ergebnis die Auffassungen gleichermaßen objektive Kriterien³⁹² zur Bestimmung des Inlandsbezugs nutzen und daher zu vergleichbaren Ergebnissen kommen.

(6) Die Kognitionsbefugnis

Der Begriff der Kognitionsbefugnis erfasst die Reichweite der Entscheidungskompetenz eines Gerichts.³⁹³ Diese ist im Normalfall nicht territorial begrenzt. Für die grenzüberschreitende Nutzung wurde jedoch mit der *Shevill*-Entscheidung des EuGH eine Beschränkung der Kognitionsbefugnis entwickelt, die die Möglichkeiten des *forum shopping* im fliegenden Gerichtsstand mildern soll.³⁹⁴ Danach ist für die Kognitionsbefugnis zwischen Handlungs- und Erfolgsort zu unterscheiden. Während am Handlungsort das Einklagen des gesamten Schadens zulässig

³⁸⁹ Vgl. BGH MMR 2010, 475, 476 Rn. 14.

³⁹⁰ BGH GRUR 2006, 513, 514-515, dort zur Auslegung von Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ. Im Persönlichkeitsrecht wird das Kriterium des „erhöhten Inlandsbezugs“ genutzt, s. BGH NJW 2011, 2059, 2060.

³⁹¹ S. für die Unterscheidung *Deister/Degen*, NJOZ 2010, 1, 4 f.

³⁹² Für die Bestimmung werden u.a. die Sprache des Angebots und die Art und Weise der Präsentation benutzt, s. *Geimer*, 2015, Rn. 1518.

³⁹³ *Berger*, GRUR Int. 2005, 465, 468; *Reber*, ZUM 2005, 194, 195.

³⁹⁴ EuGH, Urteil vom 7.3.1995, Rs. C-68/93, *Shevill* u.a. / *Presse Alliance*, Slg. 1995 I-00415.

sei,³⁹⁵ könne am Erfolgsort nur der Schaden Gegenstand der Klage sein, der innerhalb des Staatsgebiets des Gerichts verursacht worden sei.³⁹⁶

(a) Unbeschränkte Kognitionsbefugnis am Handlungsort

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Kognitionsbefugnis am Handlungsort nicht beschränkt. Auch wenn der EuGH, dies nicht ausdrücklich erklärt, lässt sich dies durch Auslegung ermitteln. So verweist er darauf, dass der Gerichtsstand des Handlungsorts sogar bei einem eingetragenen Schutzrecht nicht auf den Staat der Eintragung beschränkt sei.³⁹⁷ Das bedeutet zwangsläufig, dass eine unbeschränkte Kognitionsbefugnis am Handlungsort besteht, da das Gericht über Schäden außerhalb seines Staatsgebiets entscheidet.

Auch für § 32 ZPO ist eine Beschränkung der Kognitionsbefugnis am Handlungsort nicht vorgesehen. Dies zeigte sich deutlich bei der Entscheidung *Sender Felsberg*, in welcher der BGH sowohl über den Schaden in Deutschland als auch den in Frankreich entschied.³⁹⁸ Diese Entscheidung, die den Rundfunk betraf, lässt sich auf Urheberrechtsverletzungen im Internet übertragen. Auch hier ist daher von einer unbeschränkten Kognitionsbefugnis am Handlungsort auszugehen.

Insgesamt ist somit sowohl im europäischen Recht für den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung aus Art. 7 Nr. 2 EuGVVO als auch im deutschen Recht für den Gerichtsstand aus § 32 ZPO von einer unbeschränkten Kognitionsbefugnis auszugehen.³⁹⁹ Insgesamt ist es auch nicht unangemessen, eine unbeschränkte Kognitionsbefugnis am Handlungsort anzunehmen, da der Handelnde diesen Ort selbst gewählt hat.⁴⁰⁰

³⁹⁵ EuGH, Urteil vom 7.3.1995, Rs. C-68/93, Shevill u.a. / Presse Alliance, Slg. 1995 I-00415, Rn. 25.

³⁹⁶ EuGH, Urteil vom 7.3.1995, Rs. C-68/93, Shevill u.a. / Presse Alliance, Slg. 1995 I-00415, Rn. 30.

³⁹⁷ EuGH, Urteil vom 9.4.2012, Rs. C-523/10, Wintersteiger, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 30.

³⁹⁸ BGH GRUR 2003, 328.

³⁹⁹ Dreier, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor § 120 UrhG Rn. 61 m.w.N.

⁴⁰⁰ Mankowski, in: Magnus/Mankowski, Band 1 2016, Art. 7 EuGVVO Rn. 280. Das gilt unabhängig davon, ob man den Handlungsort am konkreten Vornahmeort der Handlung oder am Sitz der Gesellschaft annimmt.

(b) Beschränkte Kognitionsbefugnis am Erfolgsort

Der EuGH hält ausdrücklich im Rahmen der Bestimmung des Gerichtsstands nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO an der formellen Mosaikbetrachtung fest.⁴⁰¹ Der Kläger kann also am Erfolgsgerichtsstand nur den Schaden geltend machen, der ihm in diesem Staat entstanden ist. Der Kläger wird somit darauf verwiesen jeweils einzelne, nationale Verfahren zu führen, wenn er nicht am allgemeinen Gerichtsstand klagen will. Auch die unbeschränkte Kognitionsbefugnis am Handlungsort hilft oft nicht weiter, da der Handlungsort mit dem Ort des Sitzes zusammenfällt. Eine effektive Rechtsverfolgung, wie sie in Art. 41 TRIPS vorgesehen ist, wird dadurch allerdings erschwert.⁴⁰²

Ob die Kognitionsbefugnis auch im deutschen Recht im Rahmen des Erfolgsorts in § 32 ZPO beschränkt wird, ist nicht eindeutig geklärt.⁴⁰³ Manche Entscheidungen scheinen jedoch dafür zu sprechen.⁴⁰⁴ Oftmals stellt sich das Problem allerdings nicht, da nur Ersatz für Schäden in Deutschland begehrt wird.⁴⁰⁵

(7) Zusammenfassung

Obwohl Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und § 32 ZPO sehr ähnlich ausgestaltet sind, bestehen doch im Einzelnen Unterschiede bei der Bestimmung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung für Urheberrechtsverletzungen über das Internet.

Übereinstimmend wird in beiden Fällen der Gerichtsstand nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und nach § 32 ZPO sowohl am Handlungs- als auch am Erfolgsort angenommen. Auch der Handlungsort wird ähnlich bestimmt. Er liegt bei Verletzungen über das Internet dort, wo der Upload veranlasst wird, d.h. er wird aus Gründen der Vorhersehbarkeit am Sitz des Handelnden angesiedelt.

⁴⁰¹ EuGH, Urteil vom 3.10.2013, Rs. C-170/12, Pinckney, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 45; erneute Bestätigung: EuGH, Urteil vom 22.1.2015, Rs. C-441/13, Hejduk, ECLI:EU:C:2015:28, Rn. 38, beide Urteile noch zum Art. 5 Nr. 3 EuGVVO a.F.

⁴⁰² *Schack*, NJW 2013, 3629, 3630.

⁴⁰³ *Banholzer*, 2011, 128-130

⁴⁰⁴ So schon OLG München NJW 1990, 3097; zu einem Internetsachverhalt LG Hamburg MMR 2004, 558.

⁴⁰⁵ So etwa in BGH MMR 2010, 475, 476.

Unterschiede bestehen hingegen bei der Frage, ob der Erfolgsort überall dort belegen ist, wo eine Webseite abrufbar ist oder ob ein erhöhter Inlandsbezug benötigt wird. Nach Ansicht des EuGH ist im europäischen Recht der bloße Abruf ausreichend. Im deutschen Recht ist hingegen ein erhöhter Inlandsbezug notwendig. Die europäische Auslegung räumt dem Kläger somit deutlich weitere Möglichkeiten zum *forum shopping* ein. Bei der Frage der Kognitionsbefugnis wird zwischen Handlungs- und Erfolgsort unterschieden. Sowohl im deutschen als auch im europäischen Recht kann am Handlungsort der gesamte Schaden geltend gemacht werden. Im europäischen Recht wird die Kognitionsbefugnis demgegenüber beim Erfolgsort auf den Gerichtsstaat beschränkt. Im deutschen Recht ist nicht ganz klar, wie weit die Kognitionsbefugnis am Erfolgsort reicht. Allerdings ist auch hier von einer Beschränkung der Kognitionsbefugnis auszugehen.

3. Durchsetzung von Urteilen durch Anerkennung und Vollstreckung

Die Durchsetzung von Urteilen in anderen Staaten hängt von ihrer Anerkennung und Vollstreckung ab.⁴⁰⁶ Das ergibt sich daraus, dass der Gläubiger staatliche Zwangsmaßnahmen in Anspruch nehmen kann, wenn er einen vollstreckbaren Titel erhält. Dazu bedarf es jedoch einer inländischen Legitimation, da die tatsächliche Durchsetzung, notfalls auch unter Einsatz von Gewalt wie z.B. bei einer Zwangsräumung oder bei Beugehaft, dem ausschließlichen Recht des Staates unterliegt, der eine solche hoheitliche Maßnahmen vornimmt.⁴⁰⁷

Auch bei der Durchsetzung von Urteilen ist zunächst zwischen dem europäischen Rechtsregime, das gemäß Art. 36 Abs. 1 EuGVVO auf Entscheidungen der Mitgliedsstaaten vorrangig Anwendung findet,⁴⁰⁸ und dem autonomen nationalen Recht zu unterscheiden, das in den verbleibenden Fällen mit Drittstaatenbezug einschlägig ist. Hierbei ist klarzustellen, dass dem europäischen Recht in seinem Geltungsbereich absoluter Anwendungsvorrang

⁴⁰⁶ Hier wird vom deutschen Modell ausgegangen, das eine klare Trennung von beidem vorsieht, vgl. *Schack*, 2014, Rn. 1024. Dieses Modell wurde auch in den europäischen Regelwerken verwirklicht, s. dazu *Nagel/Gottwald*, 2013, § 12 Rn. 3.

⁴⁰⁷ *Pichler*, 2008, Rn. 100 verwendet hierzu in Anlehnung an die amerikanische Terminologie den Begriff der *jurisdiction to enforce*; *Schack*, 2014, Rn. 1061; *Nagel/Gottwald*, 2013, § 12 Rn. 102.

⁴⁰⁸ Zur genauen Abgrenzung vgl. *Nagel/Gottwald*, 2013, § 12 Rn. 3; *Mäsch*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, 2. Aufl. 2013, Vor. Art. 32 EuGVVO Rn. 27.

zukommt. Eine Berufung auf etwaige günstigere nationale Normen ist daher ausgeschlossen.⁴⁰⁹

a) Einfache Durchsetzung mitgliedstaatlicher Entscheidungen im europäischen Recht

Das europäische Zivilverfahrensrecht zeichnet sich mittlerweile auch auf Durchsetzungsebene durch einen hohen und kontinuierlich zunehmenden Grad von Integration aus. Das Herzstück bildet dabei die EuGVVO, die nach ihrer Anfang 2015 in Kraft getretenen Revision in weitreichendem Maße die Anerkennung und Vollstreckbarkeit von mitgliedstaatlichen Entscheidungen ohne spezielle Verfahren im Vollstreckungsstaat ermöglicht. Dadurch soll dem erklärten Ziel eines europäischen Rechtsraums, in dem „Urteilsfreizügigkeit“ herrscht, näher gekommen werden.⁴¹⁰ Entgegen der ursprünglichen Intention⁴¹¹ der europäischen Kommission kann eine nachträgliche Kontrolle immer noch anhand der alten, ursprünglich in Art. 34, 35 EuGVVO aF (jetzt Art. 45 EuGVVO) geregelten Anerkennungsversagungsgründe im Vollstreckungsstaat auf Antrag des Schuldners erfolgen.⁴¹² Insbesondere der ordre public-Vorbehalt ist erhalten geblieben und soll ein Unterlaufen nationaler Mindeststandards verhindern.⁴¹³ Allerdings ist der Anwendungsbereich des ordre public-Vorbehalts sehr begrenzt. Seine Anwendung kommt nur im Ausnahmefall in Betracht, wenn im Einzelfall ein Widerspruch zu grundsätzlichen Wertvorstellungen auftritt.⁴¹⁴ Auch wenn sich somit an den materiellen Durchsetzungsvoraussetzungen nichts ändert, so erleichtert sich die Durchsetzung ausländischer Entscheidungen doch wesentlich, da die zeitraubenden Exquaturverfahren vor der Vollstreckung entfallen und durch eine nachträgliche Überprüfungsmöglichkeit ersetzt werden.⁴¹⁵ Auch ist der Vollstreckungsschuldner bei Einleitung eines solchen

⁴⁰⁹ Stadler, in: Musielak/Voit, 13. Aufl. 2016, Vor. EuGVVO Rn. 8; Nagel/Gottwald, 2013, § 12 Rn. 105.

⁴¹⁰ Schack, 2014, Rn. 120, 1053.

⁴¹¹ Vorschlag der Europäischen Kommission für die Neufassung der EuGVVO, KOM (2010) 748, S. 7; dazu Schack, 2014, Rn. 1059b.

⁴¹² Stadler, in: Musielak/Voit, 13. Aufl. 2016, Art. 45 EuGVVO Rn. 1.

⁴¹³ Schack, 2014, Rn. 1054.

⁴¹⁴ Nagel/Gottwald, 2013, § 12 Rn. 32; Stadler, in: Musielak/Voit, 13. Aufl. 2016, Art. 45 EuGVVO Rn. 3; Schack, 2014, Rn. 951 bezeichnet den ordre public-Vorbehalt daher als „Notbremse“.

⁴¹⁵ Gottwald, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2013, Art. 34 EUGVVO Rn. 13.

Verfahrens nicht vor dem Zugriff des Gläubigers sicher, da es an einer Möglichkeit zur Aussetzung des Verfahrens mangelt.⁴¹⁶ Eine wirksame Verhinderung der Vollstreckung von mitgliedstaatlichen Urteilen ist daher selten möglich. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis wird somit umgekehrt: Während früher die Vollstreckbarkeit durch ein zusätzliches Verfahren hergestellt werden musste, muss jetzt ihre Versagung in einem eigenen Verfahren nachgewiesen werden.

Daneben bestehen noch weitere Möglichkeiten, mitgliedstaatliche Entscheidungen im Bereich der EU vereinfacht zu vollstrecken: Zum einen kann für unbestrittene Forderungen mittels der EuVTVO⁴¹⁷ ein europäischer Vollstreckungstitel durch Bestätigung einer nationalen Entscheidung ausgestellt werden, zum anderen können Forderungen im Wege des selbstständigen europäischen Mahnverfahrens durchgesetzt werden. Außerdem besteht für geringfügige Forderungen bis 2000 € die Möglichkeit, diese im Rahmen des vereinfachten Verfahrens der EuBagatellVO⁴¹⁸ durchzusetzen. Dabei bestehen alle Instrumente im Grundsatz nebeneinander, wobei der Gläubiger die Wahlmöglichkeit hat.⁴¹⁹ Gemeinsam ist diesen Instrumenten, dass sie Einwände im Vollstreckungsstaat – auch die eines ordre public-Verstoßes – nicht mehr zulassen.⁴²⁰ Hier zeigt sich eine Hinwendung zum prozessrechtlichen Herkunftslandprinzip,⁴²¹ das die Kontrolle von gerichtlichen Entscheidungen im Entscheidungsstaat konzentriert.

Insgesamt lässt sich konstatieren, dass das europäische Vollstreckungsregime bei mitgliedstaatlichen Urteilen von großer Durchlässigkeit geprägt ist. Die Europäische Union wird zunehmend als einheitlicher Rechtsraum begriffen, der durch Vertrauen in die Rechtssysteme aller Mitgliedsstaaten geprägt sein

⁴¹⁶ Kritisch dazu *Schack*, 2014, Rn. 1059b.

⁴¹⁷ Verordnung (EG) Nr. 805/2004 vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (ABl Nr. L 143 vom 30.4.2004, S. 15, berichtigt in ABl Nr. L 97 vom 15.4.2005, S. 64 und ABl Nr. L 50 vom 23.2.2008, S. 71; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1103/2008 vom 22.10.2008, ABl Nr. L 304 vom 14.11.2008, S. 80).

⁴¹⁸ Verordnung (EG) Nr. 861/2007 vom 11.7.2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (ABl EU Nr. L 199 vom 31.7.2007, S. 1).

⁴¹⁹ Vgl. Art. 27 EuVTVO; *Städler*, in: Musielak/Voit, 13. Aufl. 2016, Vor. EuGVVO Rn. 17; *Stürner*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, 2. Aufl. 2013, Art. 27 EuVTVO Rn. 1. Krit. hinsichtlich des Nutzens der Vielzahl der Instrumente ist *Schack*, 2014, Rn. 386.

⁴²⁰ *Schack*, 2014, Rn. 1054; *Stürner*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, 2. Aufl. 2013, Art. 5 EuVTVO Rn. 1.

⁴²¹ *Stürner*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, 2. Aufl. 2013, Art. 5 EuVTVO Rn. 1.

soll.⁴²² Eine Verhinderung der Vollstreckung von mitgliedsstaatlichen Urteilen im Inland ist daher nur in Ausnahmefällen realistisch.

b) Deutsches Recht – Prinzipielle Toleranz

Auch das deutsche Regime ist gegenüber der Durchsetzung von nicht europäischen, ausländischen Urteilen grundsätzlich aufgeschlossen.⁴²³ Allerdings ist die Durchsetzung von restriktiveren Voraussetzungen abhängig als im europäischen Rahmen. Das liegt daran, dass ein vergleichbares Vertrauen wie in Mitgliedsstaaten der EU in andere Rechtssysteme nicht pauschal angenommen werden kann und so ein Mindeststandard sichergestellt werden soll.

Die Anerkennung von ausländischen Urteilen ist in Deutschland in § 328 Abs. 1 ZPO, die Vollstreckbarkeit in § 722 Abs. 1 ZPO geregelt. Während dabei die Anerkennung automatisch *ex lege* erfolgt,⁴²⁴ muss die Vollstreckbarkeit mittels gesondertem Exquaturverfahren festgestellt werden. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen sind dabei für beide Verfahrensschritte in § 328 Abs. 1 BGB festgelegt. Relevant können dabei in urheberrechtlichen Fällen als Hindernisse die Voraussetzungen des Spiegelbildprinzips (Nr.1), der *ordre public*-Vorbehalt (Nr. 4) sowie der Verbürgung der Gegenseitigkeit (Nr. 5) werden.

(1) Spiegelbildprinzip

Das Spiegelbildprinzip sieht vor, dass die Anerkennung versagt werden kann, wenn dem ausländischen Staat aus deutscher Sicht die internationale Zuständigkeit für den Erlass der Entscheidung fehlte.⁴²⁵ Dies führt jedoch im Normalfall nicht zu einer Versagung, da gerade das deutsche Zuständigkeitsrecht mit dem exorbitanten Gerichtsstand des Vermögens gemäß § 23 ZPO weitreichende Möglichkeiten der Zuständigkeitsbegründung

⁴²² Vgl. Erwgr. 26 EuGVVO; Erwgr. 18 EuVTVO; Erwgr. 27 EuMahnVO; krit. zur Frage, ob Vertrauen gerechtfertigt, s. *Schack*, 2014, Rn. 123.

⁴²³ *Nagel/Gottwald*, 2013, § 12 Rn. 111.

⁴²⁴ *Dörner*, in: Saenger, 6. Aufl. 2015, § 328 ZPO Rn. 5; *Stadler*, in: Musielak/Voit, 13. Aufl. 2016, § 328 ZPO Rn. 1; *Nagel/Gottwald*, 2013, § 12 Rn. 107 im Ergebnis ähnlich: „automatische Anerkennung“.

⁴²⁵ BGHZ 141, 286, 290; *Dörner*, in: Saenger, 6. Aufl. 2015, § 328 ZPO Rn. 22; *Nagel/Gottwald*, 2013, § 12 Rn. 152; *von Bar/Mankowski*, 2003, § 5 Rn. 124.

bietet.⁴²⁶ Eine wesentliche Beschränkung der Durchsetzungsmöglichkeiten ausländischer Urteile ergibt sich somit aus dem Spiegelbildprinzip nicht. Eine Anerkennung wird daher nur dadurch nur in seltensten Fällen verhindert werden.⁴²⁷

(2) Ordre public-Vorbehalt

Ähnlich wie im europäischen Recht ist auch im deutschen Recht die Anerkennung fremder Urteile dann ausgeschlossen, wenn die Anerkennung des Urteils zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts nicht vereinbar ist.⁴²⁸ Der ordre public-Vorbehalt soll allerdings nur in absoluten Ausnahmefällen eine Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile verhindern. Seine Anwendung wird restriktiv gehandhabt.⁴²⁹

(3) Gegenseitigkeit

Beim Erfordernis der Gegenseitigkeit zeigt sich, dass die Durchsetzung ausländischer Entscheidungen auch eine politische Dimension besitzt.⁴³⁰ So markieren die Regeln über die Anerkennung und Vollstreckung auch die Grenze nationalstaatlicher Souveränität, indem ausländische Entscheidungen und damit gewissermaßen Souveränität fremder Staaten respektiert wird. Daher versuchen die Staaten hier Druck auf andere Staaten auszuüben, um so die Anerkennung eigener Entscheidungen im Ausland zu forcieren und andere Staaten zum Abschluss von Staatsverträgen zu bewegen.⁴³¹ Dadurch wird jedoch kein materieller Standard bei ausländischen Staaten sichergestellt,⁴³² vielmehr ist die bloße Anerkennung einer deutschen Entscheidung in

⁴²⁶ BGHZ 141, 286, 290; *Stadler*, in: Musielak/Voit, 13. Aufl. 2016, § 328 ZPO Rn. 10; *Dörner*, in: Saenger, 6. Aufl. 2015, § 328 ZPO Rn. 23. In der EuGVVO wurde er daher explizit ausgeschlossen, s. Art. 3 Abs. 2 (Anlage I) EuGVVO.

⁴²⁷ *Pichler*, 2008, Rn. 339.

⁴²⁸ S. zu der Berücksichtigung von europäischen Rechtsgrundsätzen im Rahmen des deutschen ordre public-Vorbehalts *Bach*, 2008, 107 ff.

⁴²⁹ BGH NJW 1992, 3096, 3101; BGH NJW 1998, 2358, 2358; BGH NJW 2010, 153, 154.

⁴³⁰ *Dörner*, in: Saenger, 6. Aufl. 2015, § 328 ZPO Rn. 60; *Schack*, 2014, Rn. 43.

⁴³¹ *Pfeiffer*, *RabelsZ* 1991, 734, 736.

⁴³² Entgegen der ursprünglichen Intention, vgl. *Dörner*, in: Saenger, 6. Aufl. 2015, § 328 ZPO Rn. 60; *Gottwald*, in: *MüKo ZPO*, 4. Aufl. 2013, § 328 ZPO Rn. 129.

vergleichbarer Situation ausreichend. Bei den meisten Staaten ist jedoch von einer Verbürgung der Gegenseitigkeit auszugehen.⁴³³

c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis zeigt sich daher auch im deutschen Recht, dass die Durchsetzung ausländischer Urteile den Normalfall deutschen Anerkennungs- und Vollstreckungsrechts darstellt. Daher entsteht ein erhöhter Druck, den internationalen Entscheidungseinklang bei Rechtsstreitigkeiten höher zu gewichten, da sich ansonsten die Möglichkeiten zum *forum shopping* massiv vergrößern. Die Friktionen, die sich durch Entscheidungen mit extraterritorialer Wirkung ergeben, können demnach nicht auf der Ebene der Entscheidungsdurchsetzung korrigiert werden. Sowohl das autonome als auch das europäische Recht setzen auf die internationale Freizügigkeit von Entscheidungen. Bestimmte nationalstaatliche Vorstellungen lassen sich nur im Einzelfall durch den *ordre public*-Vorbehalt durchsetzen. Der Regelfall ist die Durchsetzbarkeit ausländischer Urteile.

4. Ausmaß der extraterritorialen Rechtsanwendung und der Ineffizienz im Status quo

Es wird deutlich, dass sich die oben abstrakt dargestellten Probleme des territorialen Systems des Internationalen Urheberrechts auch tatsächlich im Status quo realisieren:

Im deutschen Recht zeigt sich bezüglich der extraterritorialen Rechtsanwendung dabei ein deutlicher Unterschied zwischen der Ebene des Kollisionsrechts und der Ebene der internationalen Zuständigkeit. Auf der Ebene des Kollisionsrechts wird extraterritoriale Rechtsanwendung möglichst weitgehend vermieden, indem sowohl eine restriktive Lokalisierung der Verwertungshandlung als auch eine territoriale Beschränkung der Rechtsfolgen durch eine materielle Mosaikbetrachtung im geltenden Recht angenommen werden. Bei der internationalen Zuständigkeit zeigt sich dagegen deutlich, dass auch im europäischen Recht keine konsequente Vermeidung übermäßig extraterritorialer Rechtsanwendung stattfindet. So wird die Annahme des Gerichtstands der unerlaubten Handlung bei Urheberrechtsverletzungen am Erfolgsort nicht beschränkt, sondern es ist die

⁴³³ Vgl. dazu das Staatenverzeichnis bei *Gottwald*, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2013, § 328 ZPO Rn. 135 ff.

bloße Abrufbarkeit ausreichend. Die aus der extraterritorialen Rechtsanwendung entstehende Gefahr des *forum shopping* wird dann jedoch dadurch gebannt, dass neben die materielle Mosaikbetrachtung eine Beschränkung der Kognitionsbefugnis tritt.

Die Kehrseite dieser weitgehenden Vermeidung der extraterritorialen Rechtsanwendung ist jedoch die große Ineffizienz des bestehenden Systems. Daher ist das System sowohl für Rechtsinhaber als auch für Verwerter nicht befriedigend. So ist es der Regelfall, dass auf Internetseiten nicht nur eine einzige, sondern eine Vielzahl von Rechtsordnungen anwendbar ist und eine unbeschränkte Gerichtspflichtigkeit besteht. Insofern bereitet die Ineffizienz den Verwertern deutliche Probleme. Aber auch die Interessen der Rechtsinhaber werden durch die Erschwerung der Rechtsdurchsetzung beeinträchtigt: So wird der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung durch die Beschränkung der Kognitionsbefugnis entwertet, da der Rechtsinhaber nur territorial begrenzt Schäden geltend machen kann. Selbst wenn der Rechtsinhaber am allgemeinen Gerichtsstand klagt, kommt es durch die Vielzahl nebeneinander anwendbarer Urheberrechte zu Schwierigkeiten bei der Durchsetzung.

Daneben hat die Analyse des Rechts der Anerkennung und Vollstreckung gezeigt, dass hier keine rechtliche Abschottung betrieben wird. Vielmehr besteht ein relativ offenes Anerkennungs- und Vollstreckungsrecht, das im Regelfall eine einfache Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile zulässt. Somit bildet es einen Gegensatz zum relativ strikt begrenzten territorialen System.

III. USA

Für die Darstellung des US-amerikanischen⁴³⁴ Internationalen Urheberrechts ist zunächst kurz auf die zu unterscheidende Terminologie einzugehen. Grundlegend wird bei der Behandlung von Auslandsfällen zunächst zwischen der *jurisdiction to prescribe*, der *jurisdiction to adjudicate* und der *jurisdiction to enforce* unterschieden werden. Diese Unterscheidung findet sich auch im

⁴³⁴ Im weiteren Verlauf wird der Einfachheit halber der Begriff „amerikanisch“ anstatt „US-amerikanisch“ synonym verwendet.

*Restatement (Third) of Foreign Relations of the Law of the U.S.*⁴³⁵ in § 401. Danach beschreibt die *jurisdiction to prescribe* den Anwendungsbereich des Rechts, worunter Gesetze, aber auch gerichtliche oder exekutive Einzelfallentscheidungen fallen.⁴³⁶ Aus kontinentaleuropäischer Sicht fällt darunter als auch die kollisionsrechtliche Fragestellung, welches Recht anwendbar ist. Die *jurisdiction to adjudicate* umfasst die Frage, in welchen Fällen Gerichte oder andere Entscheidungskörper eines Gerichtsstaats zur Entscheidung über eine Person oder einen Gegenstand befugt sind.⁴³⁷ Somit entspricht sie im Bereich der Judikative nach dem deutschen Verständnis der Frage der Gerichtsbarkeit. Die *jurisdiction to enforce* meint die tatsächliche Vollziehung von Rechtsakten.⁴³⁸ Sie umfasst daher nach deutschem Verständnis die Fragen der Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen.

Neben dieser weiten Bedeutung des Begriffs *jurisdiction* wird der Begriff, im Zusammenhang mit gerichtlichen Fällen, ähnlich dem deutschen Begriff der Zuständigkeit gebraucht. Die kollisionsrechtlichen Fragen werden meist unter dem Terminus *choice of law* geprüft.⁴³⁹ Aufgrund der einfacheren Verständlichkeit und der besseren Vergleichbarkeit, wird aber auch das amerikanische Recht anhand der deutschen Unterscheidung zwischen Internationalem Privatrecht und Internationalem Zivilverfahrensrecht erläutert. Dies soll jedoch nicht den Blick darauf verstellen, dass die Unterschiede im amerikanischen Recht zwischen Internationalem Privatrecht und Internationalem Zivilverfahrensrecht methodisch nicht so klar ausgeprägt wie bei den kontinentaleuropäischen Staaten. Denn auch inhaltlich hängen

⁴³⁵ *American Law Institute*, Restatement of the Law, Third: Foreign Relations, 1987.

⁴³⁶ *American Law Institute*, Restatement of the Law, Third: Foreign Relations, 1987, § 401 (a): “jurisdiction to prescribe, i.e., to make this law applicable to the activities, relations, or status of persons, or the interests of persons in things, whether by legislation, by executive act or order, by administrative rule or regulation, or by determination of a court.”

⁴³⁷ *American Law Institute*, Restatement of the Law, Third: Foreign Relations, 1987, § 401 (b): “jurisdiction to adjudicate, i.e., to subject persons or things to the process of its courts or administrative tribunals, whether in civil or in criminal proceedings, whether or not the state is a party to the proceedings.”

⁴³⁸ *American Law Institute*, Restatement of the Law, Third: Foreign Relations, 1987, § 401 (c): “jurisdiction to enforce, i.e., to induce or compel compliance or to punish noncompliance with its laws or regulations, whether through the courts or by use of executive, administrative, police, or other nonjudicial action.”

⁴³⁹ Vgl. *Goldstein*, 2005, 18:2; *Reidenberg/Debelak/Kovnot, et al.*, Fordham Law Legal Studies Research Paper 2013, 1; so auch *Hay*, 2015, Rn. 229.

beide Frage zum Teil zusammen.⁴⁴⁰ Darüber hinaus spielen die Zuständigkeitsregeln – mehr noch als im deutschen Recht – oftmals die wichtigere Rolle als die *choice of law*-Regeln.⁴⁴¹

1. Internationales Privatrecht

Das amerikanische Kollisionsrecht folgt der angloamerikanischen Tradition. Hierbei besteht der markanteste Unterschied in der Herangehensweise, die im Gegensatz vom dogmatischen-deduktiven Vorgehen im kontinentalen Recht, von einem induktiven, an praktischen Erwägungen orientierten Denken geprägt ist.⁴⁴²

a) Völkerrechtliche Verträge

Auch die USA sind Mitglied der oben dargestellten völkerrechtlichen Verträge, darunter insbesondere RBÜ⁴⁴³, TRIPS⁴⁴⁴ und WCT⁴⁴⁵. Insofern kann im Wesentlichen auf die obigen Darstellungen verwiesen werden.⁴⁴⁶ Hinzuzufügen ist noch, dass in der amerikanischen Rechtsprechung umstritten ist, ob die RBÜ die Schutzlandanknüpfung vorgibt.⁴⁴⁷ Insgesamt ist darauf hinzuweisen, dass völkerrechtlichen Regelungen zwar Beachtung geschenkt wird, aber im Falle eines Konfliktes mit bundesstaatlichen Recht ein

⁴⁴⁰ Vgl. die Entscheidung *Rundquist v. Vapiano SE*, 798 F. Supp. 2d 102, 132 (D.C. 2011), in der das amerikanische Gericht diskutiert, ob es überhaupt zuständig sein kann, wenn fremdes Recht angewendet wird.

⁴⁴¹ *Sterk*, Iowa Law Review 2012-2013, 1163, 1175, in Bezug auf das inneramerikanische Kollisionsrecht. Allerdings lassen sich die Überlegungen übertragen.

⁴⁴² *Neuhaus*, 1976, 81 ff.; s. dazu auch *Sturm/Sturm*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2012, Einl. IPR Rn. 65 ff.

⁴⁴³ Die Ratifizierung erfolgte vergleichsweise spät am 20.10.1988, s. dazu insgesamt *Ginsburg/Kernochan*, Colum. J.L. & Arts 1988, 1.

⁴⁴⁴ Die USA ist Mitglied des Abkommens seit dem 1.1.1995, s. http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/parties.jsp?treaty_id=231&group_id=22 (Letzter Abruf am 01.01.2018).

⁴⁴⁵ Ratifizierung am 14.9.1999, s. http://www.wipo.int/treaties/en/notifications/wct/treaty_wct_10.html (Letzter Abruf am 11.1.2018).

⁴⁴⁶ Siehe dazu Gliederungspunkt 1. Kapitel C. I. auf S. 52. Zu den Problemen, die sich aus dem Beitritt der USA zu der RBÜ insbesondere in Bezug auf das Urheberpersönlichkeitsrecht ergeben s. *Murza*, 2012, 235 f. sowie unten Gliederungspunkt 2. Kapitel C. III. 2. a) auf S. 162.

⁴⁴⁷ Dagegen *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier Inc.*, 153 F.3d 82, 82 (2nd Cir. 1998); dafür *Subafilms, Ltd. v. MGM–Pathe Commc'ns Co.*, 24 F.3d 1088, 1095 (9th Cir. 1994). Zu der Unstimmigkeit zwischen den verschiedenen Gerichten s. *Frohlich*, Berkeley Tech. LJ 2009, 851, 857.

amerikanischer Richter das amerikanische Recht im Zweifel auch auf Kosten eines Völkerrechtsverstoßes anwenden soll.⁴⁴⁸

b) Nationales Kollisionsrecht

Es ist zu Beginn einer Darstellung des amerikanischen Status quo des Internationalen Privatrechts⁴⁴⁹ klarzustellen, dass nicht ein einheitliches amerikanisches Kollisionsrecht existiert, sondern vielmehr jeder Einzelstaat eigene Regeln erlässt.⁴⁵⁰ Das Urheberrecht ist jedoch aufgrund der gemäß Art. 1 § 8 Nr. 8 der amerikanischen Verfassung dem Bund zugewiesenen Kompetenz bundesstaatlich geregelt, weswegen auch die Frage seiner Anwendbarkeit nicht dem einzelstaatlichen Recht, sondern dem Bundesrecht zu entnehmen ist. Hierbei stellt sich aus amerikanischer Sicht ein „conflict between federal and foreign law“⁴⁵¹, d.h. die Frage der Anwendbarkeit eines bundesstaatlichen Gesetzes in einem internationalen Sachverhalt. In einem solchen Fall richtet sich die Frage zunächst nach dem einschlägigen Bundesrecht, in diesem Fall dem Copyright Act (CA). Dieser schweigt allerdings zur Frage seiner internationalen Anwendbarkeit.⁴⁵² Aufgrund dessen liegt es an den Gerichten über die Grundsätze seiner Anwendbarkeit zu entscheiden. Sie wenden dabei *federal common law*⁴⁵³ an. Dazu haben sie nach der traditionellen Methode des *common law* im Rahmen der Verfassung und der bundesstaatlichen Gesetze die maßgeblichen Regeln frei zu bestimmen.⁴⁵⁴

Oftmals war die Folge, dass amerikanisches Urheberrecht unreflektiert angewandt wurde.⁴⁵⁵ Bei einigen Entscheidungen kamen die amerikanischen Gerichte jedoch auch zum Ergebnis, dass fremdes Urheberrecht maßgeblich

⁴⁴⁸ U.S. v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416, 443 (2nd Cir. 1945); *American Law Institute*, Restatement of the Law, Third: Foreign Relations, 1987, § 403; *Symeonides*, 2008, 296.

⁴⁴⁹ In den USA selbst wird hauptsächlich die Bezeichnung „choice of law“ genutzt, s. *Symeonides*, 2008, 16.

⁴⁵⁰ *Symeonides*, 2008, 16.

⁴⁵¹ *Symeonides*, 2008, 295.

⁴⁵² *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier Inc.* 153 F.3d 82, 90 (2nd Cir. 1998); *Leaffer*, 2014, 599.

⁴⁵³ *Oppermann*, 2011, 49.

⁴⁵⁴ *D'Oench, Duhme & Co. v. Federal Deposit Ins. Corporation*, 62 S.Ct. 676, 686, 315 U.S. 447, 472 (U.S. 1942).

⁴⁵⁵ *Symeonides*, 2008, 306.

sei.⁴⁵⁶ Bei diesen Entscheidungen wurde die Anwendbarkeit eines bestimmten Rechts jedoch einfach vorausgesetzt; eine explizite kollisionsrechtliche Analyse fehlte. Im Regelfall beschäftigt die amerikanischen Gerichte nur die Frage, ob der amerikanische CA im konkreten Fall anwendbar war.⁴⁵⁷ Dies entspricht auch der gängigen amerikanischen Doktrin sich in Fällen, die Konflikte zwischen ausländischem Recht und amerikanischem Bundesrecht betreffen, vornehmlich mit der Frage der extraterritorialen Geltung amerikanischen Rechts zu beschäftigen.⁴⁵⁸ Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Regelungen bezüglich der Anwendungsfrage gibt es dazu eine wechselhafte Rechtsprechungsgeschichte, welche versucht, Grundsätze für die Anwendung amerikanischen Rechts aufzustellen.⁴⁵⁹ Auch wenn es an einer expliziten Erörterung fehlt, entspricht diese Vorgehensweise doch inhaltlich einer Anwendung des Schutzlandprinzips. So widmen sich amerikanische Richter der Frage, ob amerikanisches Recht verletzt ist, da *für* dieses Recht Schutz beansprucht wird. Im nachfolgenden Schritt wird ermittelt, ob ein hinreichender Inlandsbezugs vorliegt, der die Anwendung amerikanischen Rechts auf den Sachverhalt rechtfertigt. Dieser Bezug kann theoretisch auf kollisionsrechtlicher oder auf sachrechtlicher Ebene angesiedelt sein.⁴⁶⁰ Allerdings spricht viel für eine Verortung auf sachrechtlicher Ebene.⁴⁶¹ Eine explizite Erläuterung fand jedoch nicht statt.

Eine der ersten Entscheidungen, die sich explizit mit der Frage des anwendbaren Urheberrechts beschäftigte, ist die Entscheidung eines amerikanischen Berufungsgerichts im Fall *Itar-Tass*.⁴⁶² Als Ausgangspunkt diente die Feststellung, dass das *federal common law* auch Regeln über das Internationale Privatrecht enthalte.⁴⁶³ Im Folgenden legte das Gericht dar, dass das Urheberrecht gerade nicht zwangsläufig einheitlich einem einzigen Recht unterliege, sondern das vielmehr für unterschiedliche

⁴⁵⁶ *Greenwich Film Productions v. DRG Record Inc.*, 1992 WL 279, 357 (S.D.N.Y. 1992); *Dae Han Video Production Inc. v. Dong San Chun*, 17 U.S.P.Q.2d 1306, 1310 (E.D. Va. 1990).

⁴⁵⁷ *Symeonides*, 2008, 295 spricht hier von einer unilateristischen Methodologie.

⁴⁵⁸ *Born/Rutledge*, 2011, 646.

⁴⁵⁹ *Born/Rutledge*, 2011, 646-723. Diese Rechtsprechung bezieht sich im Wesentlichen auf das Kartellrecht.

⁴⁶⁰ *Beckstein*, 2010, 229.

⁴⁶¹ *Drexl*, in: FS Nordemann, 2004, 429, 432 m.w.N.

⁴⁶² *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier Inc.* 153 F.3d 82 (2nd Cir. 1998). Entscheidungstext auf Deutsch mit Anmerkung *Schack*, GRUR Int. 1999, 645.

⁴⁶³ *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier Inc.* 153 F.3d 82, 90 (2nd Cir. 1998).

Anknüpfungsgegenstände unterschiedliche Anknüpfungspunkte maßgeblich sein können.⁴⁶⁴ Demnach müsse für jeden Anknüpfungsgegenstand das Recht mit der engsten Verbindung ermittelt werden. Darauf aufbauend entwickelte das Gericht eine Unterscheidung zwischen der Inhaberschaft und der Verletzung des Urheberrechts. Während die Inhaberschaft sich nach dem Recht des Ursprungslandes – im Fall russischem Recht – richte, sei für die Fragen der Verletzung die *lex loci delicti* – also amerikanisches Recht – maßgeblich.⁴⁶⁵ Die Anknüpfungsregel an die *lex loci delicti* ist eine gängige Kollisionsregel in Fällen von deliktischen Rechtsverletzungen (*torts*).⁴⁶⁶ Im Gegensatz zum Schutzlandprinzip stellt dies keine spezifische Anknüpfung für das Urheberrecht bzw. das geistige Eigentum dar, sondern ist eine allgemeine Kollisionsregel. Trotz dieses unterschiedlichen Ansatzes entspricht die Anknüpfung an die *lex loci delicti* in ihrer Anwendung durch die amerikanischen Gerichte im Urheberrecht weitestgehend der Anknüpfung an das Schutzland.⁴⁶⁷ So geht es letztlich, um die Frage, in welchen Fällen extraterritorialen Verhaltens mit Wirkung im Inland amerikanisches Recht angewendet werden kann. Diese Frage stellt sich ebenso aus deutscher bzw. europäischer Sicht bei Anwendung der Anknüpfung an das Schutzland.⁴⁶⁸ Insofern entspricht die der Entscheidung zugrunde liegende Rechtsauffassung im Wesentlichen der oben dargestellten⁴⁶⁹ Kombinationstheorie, weswegen die Entscheidung auch von deren Vertretern begrüßt wurde.⁴⁷⁰

Dieses Urteil zeigt, dass auch in den USA das Problem der Ausgestaltung des Internationalen Urheberrechts registriert worden ist. Die dort vorgenommene kollisionsrechtliche Analyse mit der Folge der Unterscheidung zwischen der Inhaberschaft und der eigentlichen Verletzung darf aber nicht dazu führen, die geltenden amerikanischen Kollisionsnormen mit dem in der

⁴⁶⁴ *American Law Institute*, Restatement of the Law, Second: Conflict of Laws, 1971, § 222.

⁴⁶⁵ *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier Inc.* 153 F.3d 82, 91 (2nd Cir. 1998).

⁴⁶⁶ Zu beachten ist, dass kein einheitliches amerikanisches internationales Deliktsrecht besteht, sondern, dass die Ausgestaltung in der Kompetenz der Einzelstaaten liegt, weswegen zum Teil deutliche Unterschiede bestehen. Insgesamt ist die Regel nicht mehr unbestritten; insgesamt zur Entwicklung *Symeonides*, 2014, 42 ff.

⁴⁶⁷ *Kur*, in: CLIP Commentary 2013, Rn. 3:601.N06; *Goldstein*, 2005, 18:8, geht auch ausdrücklich von der Geltung der Schutzlandanknüpfung aus.

⁴⁶⁸ *Drexler*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 294-299.

⁴⁶⁹ S. dazu oben Gliederungspunkt 1. Kapitel A. II. 1. b) auf S. 29.

⁴⁷⁰ So äußerte sich etwa *Schack*, GRUR Int. 1999, 645, 647 positiv.

Kombinationstheorie vertretenen Ansatz gleichzusetzen. Zunächst ist zu beachten, dass der Ansatz nicht strikt der europäischen Vorstellung der separaten Anknüpfung der Inhaberschaft an das Ursprungsland entspricht, sondern – wie für das amerikanische Kollisionsrecht typisch – deutlich flexibler ausgestaltet ist.⁴⁷¹ Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die *Itar-Tass* Entscheidung wesentlich durch den Urheberrechtsexperten *Patry* beeinflusst wurde, der das Gericht in einem amicus curiae-Brief auf die wesentlichen kollisionsrechtlichen Fragen aufmerksam machte.⁴⁷² Ob sich die abweichende Anknüpfung der ersten Inhaberschaft verallgemeinern lässt, ist daher nicht ausgemacht.⁴⁷³

c) Kollisionsrechtliche Überlegungen auf sachrechtlicher Ebene: Keine strikte Beschränkung extraterritorialer Rechtsanwendung

Auch im amerikanischen Recht verlagern sich wesentliche kollisionsrechtliche Fragen auf die Ebene des Sachrechts. Denn auch hier wird auf der Ebene des Sachrechts entschieden, in welchem Maße eine extraterritoriale Anwendung amerikanischen Urheberrechts stattfindet. Dabei ist entscheidend, in welchen Fällen eine Verwertungshandlung im Inland lokalisiert wird und ob eine territoriale Begrenzung der Rechtsfolgen z.B. des Schadenersatzes auf das amerikanische Territorium erfolgt.

(1) Lokalisierung der Verwertungshandlung im Inland

Auch im amerikanischen Recht erfolgt die Anwendung amerikanischen Urheberrechts nur, wenn eine Verwertungshandlung in den USA stattgefunden hat. Somit wird amerikanisches Urheberrecht grundsätzlich nicht extraterritorial angewandt.⁴⁷⁴ Allerdings gibt es trotz ähnlichen

⁴⁷¹ *Birkmann*, 2009, 216 f.

⁴⁷² Das Gericht selbst charakterisierte den Brief als „extremely helpful“, s. *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier Inc.* 153 F.3d 82, 89 (2nd Cir. 1998); *Oppermann*, 2011, 55; *Drexl*, in: FS Nordemann, 2004, 429, 438, der kritisch auf die Verbindung zu den Interessen der amerikanischen Urheberrechtsindustrie hinweist.

⁴⁷³ *Oppermann*, 2011, 46; von einer Geltung ausgehend aber *Leaffer*, 2014, 600; wohl auch *Goldstein*, 2005, 18:10, der darauf verweist, dass *Itar-Tass* das einzige einschlägige Urteil darstellt.

⁴⁷⁴ *Tire Eng'g & Distrib., LLC v. Shandong Linglong Rubber Co.*, 682 F.3d 292, 306 (4th Cir. 2012); *Litecubes, LLC v. N. Light Prods., Inc.*, 523 F.3d 1353, 1366 (Fed.Cir. 2008); *Rundquist v. Vapiano SE*, 798 F. Supp.2d 102, 123 (D.D.C. 2011); *Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Commc'ns Co.*, 24 F.3d 1088, 1095–96 (9th Cir. 1994); *Update Art, Inc. v. Modiin*

Ausgangspunkt deutliche Unterschiede im Vergleich mit dem deutschen bzw. europäischen Recht. Diese zeigen sich bei der Lokalisierung der Verwertungshandlung deutlich, da im amerikanischen Recht sowohl am Handlungsort als auch am Erfolgsort der Handlung tendenziell leichter eine Verwertungshandlung angenommen wird.

(a) Handlungsort: Anwendung amerikanischen Rechts bei bloßen Vorbereitungshandlungen

Beim Handlungsort stellt sich insbesondere die Frage, ob eine Verwertungshandlung im Inland auch angenommen werden kann, wenn bloße Vorbereitungshandlungen betroffen sind. Im europäischen Recht wird in solchen Fällen eine Anwendung abgelehnt.⁴⁷⁵ Im amerikanischen Recht stellt sich dies anders dar.

So gilt der Grundsatz des Verbots extraterritorialer Anwendung des Urheberrechts nur für Fälle, in denen die Rechtsverletzung *komplett* im Ausland stattgefunden hat.⁴⁷⁶ Ausnahmen davon gibt es jedoch, wenn eine Handlung auf amerikanischem Gebiet stattgefunden hat, die in der Folge zu einer Rechtsverletzung geführt hat. So ist es nach der unterschiedlich als „root copy“⁴⁷⁷- oder „predicate-act“⁴⁷⁸-Doktrin bezeichneten Rechtsprechung amerikanischer Gerichte möglich, extraterritorialen Schadensersatz zu verlangen, wenn eine inländische Handlung als Ausgangspunkt für ausländische Rechtsverletzungen dient. Dies wurde schon frühzeitig kritisiert, da diese Sichtweise zu einer äußerst weiten Ausdehnung der Anwendbarkeit amerikanischen Urheberrechts führt.⁴⁷⁹ Ungeachtet der Kritik ist diese Ausnahme des Verbots extraterritorialer Anwendung in der Rechtsprechung

Publ'g, Ltd., 843 F.2d 67, 73 (2nd Cir. 1988); Robert Stigwood Grp. Ltd. v. O'Reilly, 530 F.2d 1096, 1101 (2nd Cir. 1976); Armstrong v. Virgin Records, 91 F. Supp.2d 628, 634 (S.D.N.Y. 2000).

⁴⁷⁵ S. oben bereits Gliederungspunkt 1. Kapitel II. 1. c) (1) (a) auf S. 70.

⁴⁷⁶ Subafilms, Ltd. v. MGM–Pathe Comm'ns Co., 24 F.3d 1088, 1098 (9th Cir. 1994): “The United States copyright laws do not reach acts of infringement that take place *entirely* abroad” [Hervorh. durch Verf.].

⁴⁷⁷ Diese Formulierung ist im internationalen Schrifttum geläufig, s. *Matulionytė*, 2011, 69; zum Teil wird auch der Ausdruck der „master copy“-Doktrin genutzt, s. dazu *Ginsburg*, *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 1997, 153, 169.

⁴⁷⁸ *Rundquist v. Vapiano SE*, 798 F. Supp. 2d 102, 124-125 (D.C. 2011).

⁴⁷⁹ *Ginsburg*, *Va. J. Int.* 1996-1997, 587, 598; *Austin*, *Colum.-VLA J.L. & Arts* 1999, 1, 1 ff.

unterschiedlicher Berufsgerichte anerkannt.⁴⁸⁰ Typisches Beispiel ist die Anfertigung einer illegalen Kopie in den USA, welche danach ausschließlich im Ausland verbreitet wird. Nach dieser Rechtsprechung kann im Ergebnis auf die ganze Rechtsverletzung amerikanisches Recht angewendet werden. Im Ergebnis können daher nach amerikanischem Recht auch Handlungen erfasst werden, die nach deutschem Verständnis bloße Vorbereitungshandlungen sind.⁴⁸¹

(b) Erfolgsort: Annahme einer Verwertungshandlung bei geringem Inlandsbezug

Die Frage, ob am Erfolgsort, also an dem Ort, an dem eine Webseite abrufbar ist, eine Verwertungshandlung lokalisiert werden kann, wird im amerikanischen Recht meist nicht ausdrücklich thematisiert, da sich diese Frage schon auf Zuständigkeitsebene stellt.⁴⁸² Allerdings zeigt sich inhaltlich die Tendenz, auch am Erfolgsort eher die Annahme einer Verwertungshandlung zu bejahen. Danach genügt schon eine sehr geringe Verbreitung auf amerikanischem Gebiet, um die Annahme einer Verwertungshandlung zu rechtfertigen. Klassisches Beispiel ist der Fall einer Tageszeitung, bei der ein Anteil von 0,0017% der Gesamtauflage als ausreichend angesehen wurde, um eine Verwertungshandlung auf amerikanischem Gebiet anzunehmen.⁴⁸³ Daraus ergibt sich, dass das amerikanische Verständnis von zu vermeidender extraterritorialer Rechtsanwendung deutlich enger als das europäische ist – auch unabhängig von der Ausnahme der *root copy*-Doktrin.

⁴⁸⁰ Update Art, Inc. v. Modiin Publ'g, Ltd., 843 F.2d 67, 73 (2nd Cir. 1988); Litecubes, LLC v. N. Light Prods., Inc., 523 F.3d 1353, 1371 (Fed.Cir. 2008); Liberty Toy Co. v. Fred Silber Co., 149 F.3d 1183, 1998 WL 385469, 3 (6th Cir. 1998); L.A. News Serv. v. Reuters Television Int'l, Ltd., 149 F.3d 987, 990–992 (9th Cir. 1998).

⁴⁸¹ Diese Sichtweise liegt auch der Entscheidung National Football League v. PrimeTime 24 Joint Venture, 211 F.3d 10, 13 (2nd Cir. 2000) zugrunde. S. dazu *Drexler*, in: FS Nordemann, 2004, 429, 434 ff.

⁴⁸² S. z.B. National Enquirer, Inc. v. News Group News, Ltd., 670 F. Supp. 962, 970 (S.D.Fla. 1987); eine Ausnahme stellt die Entscheidung Los Angeles News Service v. Conus Communications Co. Ltd. Partnership, 969 F. Supp. 579, 584 (C.D.Cal. 1997) dar, bei der die Frage im Rahmen der Prüfung der Urheberrechtsverletzung thematisiert wird.

⁴⁸³ National Enquirer, Inc. v. News Group News, Ltd., 670 F. Supp. 962, 970 (S.D.Fla., 1987).

(2) Geltendmachung extraterritorialer Schäden

Auch auf der Seite der Rechtsfolgen besteht die Möglichkeit, amerikanisches Urheberrecht mit extraterritorialer Reichweite anzuwenden. So erlaubt die oben erwähnte *root copy*-Doktrin die extraterritoriale Anwendung amerikanischen Urheberrechts.⁴⁸⁴ Damit wird es ermöglicht, Schadensersatz auch für Schäden geltend zu machen, die im Ausland aufgetreten sind. So wurde entschieden, dass ein Anspruch auf die Herausgabe von Profiten besteht, die aus der ausländischen Verwertung resultieren, wenn die ursprüngliche Rechtsverletzung im Inland stattgefunden hat.⁴⁸⁵ Dadurch wird somit auch auf Seite der Rechtsfolgen eine extraterritoriale Rechtsanwendung amerikanischen Urheberrechts ermöglicht.

d) Ergebnis: Weite extraterritoriale Rechtsanwendung

Insgesamt zeigt sich, dass im amerikanischen Recht in größerem Maße eine extraterritoriale Rechtsanwendung möglich ist als im deutschen bzw. europäischen Recht. Teilweise kommen manche europäische Autoren zu dem Ergebnis, dass „die Rechtsprechung in den Vereinigten Staaten sich Mittel und Wege sucht, möglichst in allen Fällen ihr eigenes Recht anzuwenden“⁴⁸⁶. Dieses Verdikt ist wohl etwas zu einseitig, da es durchaus Fälle gibt, in denen auch in der amerikanischen Rechtsprechung die Frage der Anwendbarkeit eigenen Rechts diskutiert und abgelehnt wird.⁴⁸⁷ Unbestreitbar ist, dass eine Tendenz zur extraterritorialen Anwendung amerikanischen Urheberrechts besteht.

⁴⁸⁴ Update Art, Inc. v. Modiin Publ'g, Ltd., 843 F.2d 67, 73 (2nd Cir. 1988); Litecubes, LLC v. N. Light Prods., Inc., 523 F.3d 1353, 1371 (Fed. Cir. 2008); Liberty Toy Co. v. Fred Silber Co., 149 F.3d 1183, 1998 WL 385469, 3 (6th Cir. 1998); L.A. News Serv. v. Reuters Television Int'l, Ltd., 149 F.3d 987, 990–92 (9th Cir. 1998); s. dazu auch *Austin*, Colum.-VLA J.L. & Arts 1999, 1, 8-9.

⁴⁸⁵ Los Angeles News Service v. Reuters Television International Limited 340 F. 3d 926.

⁴⁸⁶ *Oppermann*, 2011, 45; kritisch auch *Drexel*, in: FS Nordemann, 2004, 429, 445.

⁴⁸⁷ S. für ein Beispiel *Rundquist v. Vapiano SE*, 798 F. Supp. 2d 102, 124-125 (D.C. 2011).

2. Internationale Zuständigkeit

Für die Erläuterung der internationalen Zuständigkeit ist zunächst kurz auf die Besonderheiten des amerikanischen Zuständigkeitssystems einzugehen,⁴⁸⁸ welches stark durch die föderale Struktur der USA geprägt ist. Danach bestehen zwei unabhängige Gerichtssysteme nebeneinander: Bundesgerichte und die Gerichte der Einzelstaaten und anderen Territorien.⁴⁸⁹ Daraus ergibt sich oftmals eine konkurrierende Zuständigkeit, die zu Problemen bei der Abgrenzung führt. Verkompliziert wird die Situation dadurch, dass amerikanische Bundesgerichte nicht nur Bundesrecht und Staatengerichte nicht nur das Recht des jeweiligen Staates anwenden, sondern dass auch die Bundesgerichte durch die *Erie*-Doktrin gehalten sind, das Recht des Einzelstaates anzuwenden, an dem sie ihren Sitz haben.⁴⁹⁰

Inhaltlich werden die Fragen der internationalen Zuständigkeit im amerikanischen Recht im Rahmen von zwei Kategorien behandelt: *subject matter jurisdiction* und *personal jurisdiction*.

a) Subject matter jurisdiction

Die *subject matter jurisdiction* betrifft die Frage der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte. Hier regelt sich also, ob die Bundesgerichte oder die Gerichte des Einzelstaates zuständig sind. Ungeachtet der grundsätzlich oftmals konkurrierenden Zuständigkeit beider Gerichtszweige und der daraus folgenden Abgrenzungsprobleme besteht für das Urheberrecht gemäß § 1338 a) United States Code, Title 28, Judiciary and Judicial Procedure (JJP) eine exklusive Zuständigkeit der Bundesgerichte.⁴⁹¹ Allerdings ist selbst diese Zuständigkeit nicht so eindeutig, wie es der Wortlaut vermuten lässt. Der Grund dafür liegt in einer sehr wörtlichen Auslegung der Vorschrift. Danach sollen nur Ansprüche, die sich auch direkt aus dem amerikanischen Copyright

⁴⁸⁸ S. für einen Überblick über die verschiedenen Systeme *Stadler*, in: Die Rechtskontrolle von Organen der Staatengemeinschaft: Vielfalt der Gerichte - Einheit des Prozessrechts?, 2007, 177, 180 ff.

⁴⁸⁹ *Schack*, 2011, Rn. 4.

⁴⁹⁰ *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938), s. dazu *Hay*, 2015, Rn. 235 ff.; *Greve/Epstein*, J.L. Econ. & Pol. 2013, 1.

⁴⁹¹ § 1338 a) JJP: „The district courts shall have original jurisdiction of any civil action arising under any Act of Congress relating to patents, plant variety protection, copyrights and trademarks.”

Act ergeben, der exklusiven Zuständigkeit der Bundesgerichte unterfallen.⁴⁹² So können Ansprüche, die sich aus deutscher Sicht aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht ergeben, im amerikanischen Recht von ganz unterschiedlichen Normen erfasst werden, was unter Umständen zu einer Zuständigkeit der Gerichte der Einzelstaaten führen kann.⁴⁹³ Darüber hinaus ergibt sich daraus auch, dass die Anwendung fremden Rechts unter Umständen zu einer anderen Zuständigkeit führen kann. Denn die exklusive Zuständigkeit betrifft nur Ansprüche, die sich aus dem *amerikanischen CA* ergeben. Für die Frage, ob ein Urheberrecht nach fremdem Recht verletzt wurde, ist die Zuständigkeit davon unabhängig zu prüfen. Sie kann sich in diesen Fällen aus der *supplemental jurisdiction* gemäß § 1367 a) JJP ergeben.⁴⁹⁴ Diese erfüllt damit die Funktion einer Ersatzzuständigkeit der Bundesgerichte für Fälle, in denen Ansprüche zu prüfen sind, die mit dem eigentlichen Anspruch so eng verbunden sind, dass sie einen einheitlichen Fall oder eine einheitliche Kontroverse bilden.⁴⁹⁵ Auch wenn auf die Annahme einer solchen Zuständigkeit kein Anspruch besteht,⁴⁹⁶ werden Gerichte sie wohl im Regelfall in Urheberrechtsfällen aus Effizienzgründen bejahen.⁴⁹⁷ Auch stellt die bloße Notwendigkeit der Anwendung fremden Urheberrechts keinen Grund für eine Ablehnung der *supplemental jurisdiction* dar.⁴⁹⁸

Insgesamt zeigt sich hier die Tendenz, dass das amerikanische Recht deutlich flexibler angewandt wird. Eine verbindliche Feststellung bezüglich der Einordnung der *subject matter jurisdiction* bleibt somit schwierig. Allerdings

⁴⁹² Vgl. Commentary on the ALI Principles, 2008, § 211 Note 2. Dort wird die Zuständigkeit für Klagen aufgrund von Verletzungen des Copyright auf Fälle begrenzt, in denen der Anspruch gesetzlich normiert ist.

⁴⁹³ Hierzu wie insgesamt zur schwierigen Frage des Schutzes der Urheberpersönlichkeitsrecht in den USA, s. *Hughes*, Utah Law Review 2007, 659, 666.

⁴⁹⁴ S. dazu umfassend *Murphy*, Marq. L. Rev. 1994-1995, 973.

⁴⁹⁵ § 1367 a) JJP: „The district courts shall have supplemental jurisdiction over all other claims that are so related to claims in the action within such original jurisdiction that they form part of the same case or controversy.”

⁴⁹⁶ *Carnegie-Mellon Univ. v. Cohill* 484 U.S. 343 (1988).

⁴⁹⁷ So etwa *Rundquist v. Vapiano SE*, 798 F. Supp. 2d 102, 132 (D.C. 2011); zur Abgrenzung im Einzelnen auch *Leaffer*, 2014, 483-485.

⁴⁹⁸ *London Film Productions Limited v. Interncontinental Communications, Inc.*, 580 F. Supp. 47, 50 (S.D.N.Y. 1984); *Manu Int'l S.A. v. Avon Prods., Inc.*, 641 F.2d 62, 67-68 (2nd Cir. 1981).

ist im Regelfall davon auszugehen, dass in internationalen Urheberrechtsfällen Bundesgerichte zuständig sind.

b) Territorial/Personal jurisdiction

Die *territorial jurisdiction* regelt die Fragen, die aus deutscher Sicht der internationalen Zuständigkeit unterliegen. Hierbei entscheidet die *territorial jurisdiction* grundsätzlich über die inneramerikanische Zuständigkeit zwischen den verschiedenen Bundesstaaten, allerdings werden die Regeln auch auf die internationale Ebene übertragen.⁴⁹⁹ Diese Methode entspricht im Wesentlichen der deutschen Vorgehensweise der Doppelfunktionalität der Vorschriften über die internationale Zuständigkeit, bei der den Regeln über die örtliche Zuständigkeit auch Bedeutung für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit beigemessen wird.⁵⁰⁰

(1) Grundlagen

Auch die Bestimmung der *territorial jurisdiction* ist dabei nicht kodifiziert, sondern unterliegt der richterrechtlichen Ausgestaltung. *Territorial jurisdiction* ist u.a. dann gegeben, wenn *personal jurisdiction* besteht. Ein amerikanisches Gericht muss *personal jurisdiction* über beide Parteien haben, um über einen Fall entscheiden zu können.⁵⁰¹ Bei der Prüfung der *personal jurisdiction* gehen die Gerichte zweistufig vor: Zunächst sind die gesetzlichen Regelungen der einzelnen Staaten bzw. die bundesstaatlichen Regelungen maßgeblich, welche allerdings auf der zweiten Stufe den Anforderungen der *Due Process Clause* der amerikanischen Verfassung entsprechen müssen.⁵⁰² Die gesetzlichen Regelungen zur Herleitung der *personal jurisdiction* durch die Einzelstaaten werden auch metaphorisch als *long-arm statutes* bezeichnet, da sie regeln, welche Personen der Jurisdiktion des Einzelstaats unterliegen. Auf Bundesebene fehlt eine solche Regelung hingegen.⁵⁰³ Grundsätzlich gilt daher auf bundesrechtlicher Ebene Rule 4 (k) der Federal Rules of Civil

⁴⁹⁹ Schack, 2011, Rn. 61.

⁵⁰⁰ S. dazu Gliederungspunkt 1. Kapitel C. II. 2. a) (2) auf S. 74.

⁵⁰¹ Shaffer v. Heitner, 97 S.Ct. 2569, 2576, 433 U.S. 186, 198 (U.S.Del., 1977); Born/Rutledge, 2011, 81.

⁵⁰² International Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310, 66 S.Ct. 154, 90 L.Ed. 95; Rush v. Savchuk, 100 S.Ct. 571, 573, 444 U.S. 320, 320 (U.S.Minn. 1980).

⁵⁰³ Born/Rutledge, 2011, 203.

Procedure (FRCP) für die Regelung der *personal jurisdiction*.⁵⁰⁴ Danach ist vor allem die Möglichkeit der Bundesgerichte relevant, sich gemäß FRCP 4 (k) (1) (a) auf die Zuständigkeit des Staates zu berufen, in welchem das Gericht seinen Sitz hat.⁵⁰⁵ Der eigentlich explizit auf ausländische Beklagte gemünzte FRCP 4 (k) (2) ist dagegen praktisch oft nicht anwendbar.⁵⁰⁶ Somit sind im Grundsatz die *long-arm statutes* der Einzelstaaten auch für Bundesgerichte maßgeblich. Diese sind zwar unterschiedlich ausgestaltet, allerdings dehnen ungefähr zwei Drittel⁵⁰⁷ der Einzelstaaten ihre Zuständigkeit auf alle unter der *Due Process Clause* zulässigen Fälle aus und auch die anderen⁵⁰⁸ interpretieren ihre Regelungen im Einklang mit der amerikanischen Verfassung. Insgesamt konzentriert sich daher die Frage der Bestimmung der Reichweite der *personal jurisdiction* auf die Auslegung der *Due Process Clause* der amerikanischen Verfassung.⁵⁰⁹

Nach traditioneller Auslegung der *Due Process Clause* beschränkte sich die *personal jurisdiction* auf Personen, die sich im Staatsgebiet aufhielten.⁵¹⁰ In der wegweisenden Entscheidung *International Shoe v. Washington* brach der Supreme Court angesichts der zunehmenden zwischenstaatlichen Wirtschaftsbeziehungen mit der strikten Anknüpfung an die physische Präsenz im Forumsstaat.⁵¹¹ Dagegen formulierte das Gericht die Anforderung, dass der Beklagte „minimum contacts“⁵¹² zum Forumsstaat aufweisen müsse und dass die Klage insgesamt nicht gegen „traditional notions of fair play and substantial justice“⁵¹³ verstoßen dürfe. Diese sehr weite Formel wurde in der Folge immer weiter konkretisiert. Eine zentrale Grenzziehung besteht dabei in der Unterscheidung zwischen *general* und *specific jurisdiction* im Rahmen der

⁵⁰⁴ Oakley/Amar, 2009, 116; Born/Rutledge, 2011, 204.

⁵⁰⁵ Oakley/Amar, 2009, 116.

⁵⁰⁶ United States v. Swiss American Bank, Ltd., 191 F. 3d 30, 36 (1st Cir. 1999); Oakley/Amar, 2009, 117.

⁵⁰⁷ McFarland, B.U. L. Rev. 2004, 491, 496-497.

⁵⁰⁸ Miller, Stan. J. Complex Litig. 2014, 1, 5.

⁵⁰⁹ Vgl. Kokkonen v. Guardian Life Ins. Co. of America, 511 U.S. 375, 377, 114 S.Ct. 1673, 128 L.Ed.2d 391 (1994); Gunn v. Minton, 133 S.Ct. 1059, 1064 (U.S.Tex. 2013); s. dazu Miller, Stan. J. Complex Litig. 2014, 1, 5.

⁵¹⁰ Pennoyer v. Neff, 95 U.S. 714, 733 (1877).

⁵¹¹ International Shoe v. Washington, 326 U.S. 310, 316 (1945).

⁵¹² Ebd.

⁵¹³ Ebd.

Bestimmung der *personal jurisdiction*.⁵¹⁴ Wenn eine Person der *general jurisdiction* des Forumstaats untersteht, ist die Erhebung von Klagen aus jedem Anspruch gegen sie dort möglich. Insofern lässt sich die *general jurisdiction* mit dem allgemeinen Gerichtsstand im deutschen bzw. europäischen Recht vergleichen. Allerdings ist die *general jurisdiction* nicht zwangsläufig auf den Staat der Hauptniederlassung begrenzt, da sie auch durch hinreichende Geschäftstätigkeit („doing business“) begründet werden kann.⁵¹⁵ Darüber hinaus ist aber für die Annahme regelmäßig noch eine physische Präsenz bzw. eine Niederlassung im Gerichtsstaat notwendig.⁵¹⁶ Der Supreme Court hat in der Entscheidung *Goodyear Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown* klargestellt, dass *general jurisdiction* nur anzunehmen sei, wenn so kontinuierliche und systematische Kontakte des Beklagten zum Forum bestehen, dass man annehmen könne, dass der Beklagte praktisch dort zu Hause sei.⁵¹⁷ Diese Voraussetzung wird in den problematischen Fällen von Urheberrechtsverletzungen im Internet jedoch kaum erfüllt sein. Daher konzentriert sich die Frage hier darauf, wann *specific jurisdiction* besteht.

(2) *Specific jurisdiction* bei Internetsachverhalten

Die *specific jurisdiction* richtet sich eher nach dem Anspruch als nach der Person.⁵¹⁸ Insofern ähnelt sie dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im deutschen bzw. europäischen Recht. Während auf europäischer Ebene am Erfolgsort ein solcher immer angenommen wird, wenn ein Webseite abrufbar ist, also grundsätzlich ohne weitere Voraussetzungen,⁵¹⁹ reicht eine solche Empfangbarkeit für die Annahme von einer *specific jurisdiction* wohl nicht aus. Denn für die Annahme von *specific jurisdiction* bestehen im

⁵¹⁴ Die Unterscheidung geht zurück auf *von Mehren/Trautman*, Harv. L. Rev. 1966, 1121 und wurde in der Folge vom Supreme Court aufgenommen. So in *Helicopteros Nacionales de Columbia, S.W. v. Hall* 466 U.S. 408 (1984); *Goodyear Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown* 131 546 U.S. 1 (2011); Zur Entwicklung im Ganzen s. *Barbakoff*, *The Seventh Circuit Review* 2011, 374, 379.

⁵¹⁵ *Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall*, 104 S.Ct. 1868, 1872, 466 U.S. 408, 414 (U.S., 1984); *Rolls-Royce Motors, Inc. v. Charles Schmitt & Co.*, 657 F. Supp. 1040, 1044 (S.D.N.Y., 1987); *Born/Rutledge*, 2011, 117.

⁵¹⁶ *Goodyear Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown* 546 U.S. 1, 3 (2011).

⁵¹⁷ *Goodyear Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown* 546 U.S. 1, 3 (2011): “[E]ssentially at home in the forum State“; bestätigt durch *Daimler AG v. Bauman*, 134 S. Ct. 746 (2014); zum Ganzen s. *Barbakoff*, *The Seventh Circuit Review* 2011, 374, 380.

⁵¹⁸ *Burger King v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462, 472-73 (1985).

⁵¹⁹ S. dazu oben Gliederungspunkt 1. Kapitel C. II. 2. c). (5) (a) auf S. 78.

amerikanischen Recht drei Voraussetzungen: Erstens müssen „minimum contacts“ zum Forumsstaat bestehen, zweitens muss sich der Anspruch aus den „minimum contacts“ ergeben und drittens muss die Annahme der *specific jurisdiction* „reasonable“ sein.⁵²⁰ Insbesondere die Konkretisierung der „minimum contacts“ stellt dabei die amerikanische Rechtsprechung vor Probleme. Grundlegend werden „minimum contacts“ dann angenommen, wenn eine gezielte Ausrichtung der Aktivitäten auf den Forumsstaat erfolgt oder wenn der Beklagte von den rechtlichen Vorteilen profitiert, die sich aus seinem Verhalten im Forumsstaat ergeben.⁵²¹ Zur Präzisierung dieser weiten Formel wurde im Internetkontext oftmals der sogenannte *Zippo*-Test benutzt.⁵²² Dieser Test zielt auf eine Einordnung von Webseiten aufgrund ihrer Interaktivität ab. Einerseits sollen danach Webseiten, die eindeutig zu Geschäftsbeziehungen mit Nutzern im Forumsstaat führten, die Annahme von *specific jurisdiction* begründen können, andererseits sollen passive Webseiten, die eine bloße Abrufbarkeit von Informationen ermöglichen, nicht ausreichend für die Annahme von *specific jurisdiction* sein.⁵²³ Zwischen diesen beiden eindeutigen Fallgruppen sind alle anderen Webseiten anhand der Kriterien Interaktivität und Kommerzialität im Einzelfall zu bewerten.⁵²⁴ Dieser Test beeinflusste die amerikanische Rechtsprechung – trotz deutlicher Kritik –⁵²⁵ im Hinblick auf die Bestimmung der Reichweite der *personal jurisdiction* in Internetfällen maßgeblich.⁵²⁶ Allerdings hat die Weiterentwicklung des Internets dazu geführt, dass die Interaktivität aller Webseiten im Internet deutlich angestiegen ist. Die Tauglichkeit des *Zippo*-Tests zur Annahme der *specific jurisdiction* wird daher nun auch in Urteilen bezweifelt.⁵²⁷ Daneben

⁵²⁰ *Burger King v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462, 472-73 (1985); *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119, 1123 (W.D.Pa. 1997).

⁵²¹ “Purposefully direct his activities [...] or perform some act by which he purposefully avails himself of the privilege of conducting activities in the forum, thereby invoking the benefits and protections of its laws”, so in *Brainerd v. Governors*, 873 F.2d 1257, 1259 (9th Cir. 1989); *Toys “R” Us, Inc. v. Step Two, S.A.*, 318 F.3d 446 (3rd Cir. 2003).

⁵²² *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D.Pa. 1997).

⁵²³ *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119, 1123 (W.D.Pa. 1997).

⁵²⁴ *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119, 1123 (W.D.Pa. 1997).

⁵²⁵ Insbesondere *Ekland*, *Alb. Gov’t L. Rev.* 2012, 380; *Dunham*, *U.S.F.L.* 2009, 559.

⁵²⁶ *Reidenberg/Debelak/Kovnot, et al.*, *Fordham Law Legal Studies Research Paper* 2013, 57: „tremendous emphasis on Zippo”.

⁵²⁷ *Collegesource Inc. v. Academyone Inc*, 653 F.3d 1066, 1075 (9th Cir. 2011): “If the maintenance of an interactive website were sufficient to support [...] jurisdiction in every forum in which users interacted with the website, ‘the eventual demise of all restrictions on the personal jurisdiction of state courts’ would be the inevitable result.”

werden aber auch traditionelle Ansätze, die sich nicht speziell auf Internetfälle beziehen, in Urheberrechtsverletzungsfällen angewandt. Der Wichtigste ist der *effects*-Test, der auf die Entscheidung des Supreme Court *Calder v. Jones* zurückgeht.⁵²⁸ Danach sind die Auswirkungen maßgeblich, die im Forumsstaat entstehen – unabhängig von der Frage, wo das Verhalten stattfindet.⁵²⁹ Somit führt auch Verhalten außerhalb des Forumsstaats zur Annahme von *specific jurisdiction*, wenn es auf Auswirkungen im Forumsstaat gerichtet ist und Schäden zumindest billigend in Kauf genommen werden.⁵³⁰ Auch dieser Test bedarf jedoch letztlich der Konkretisierung im Einzelfall und führt daher nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen. Zudem werden von den Gerichten beide Ansätze nebeneinander⁵³¹ oder in modifizierten Versionen verwendet.⁵³²

Insgesamt führt diese Methodenvielfalt nicht zu einer einheitlichen Bestimmung der Reichweite der *specific jurisdiction* in Internetfällen.⁵³³

(3) Zwischenergebnis

Es zeigt sich, dass auch im amerikanischen Rechtssystem die Regeln der *personal jurisdiction* Beklagtenschutz vermitteln sollen.⁵³⁴ Bei der Annahme der *specific jurisdiction* besteht – anders als bei dem europäischen Pendant des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung – die Tendenz, eine bloße Abrufbarkeit nicht ausreichen zu lassen, sondern höhere Anforderungen anzunehmen.⁵³⁵ Allerdings demonstrieren die Probleme der Rechtsprechung, sichere Kriterien zur Bestimmung der *minimum contacts* zu finden, dass die Vorhersehbarkeit der Gerichtspflichtigkeit bei der deliktischen Haftung im Onlinebereich auch im amerikanischen Recht Probleme bereitet. Dies wird

⁵²⁸ *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 (1984).

⁵²⁹ *Yahoo! Inc. v. LICRA*, 433 F.3d 1199, 1206 (9th Cir. 2006).

⁵³⁰ *Yahoo! Inc. v. LICRA*, 433 F.3d 1199, 1206 (9th Cir. 2006).

⁵³¹ *Barrett v. Catacombs Press*, 44 F. Supp.2d 717 (E.D.Pa. 1999); *Revell v. Lidov*, 317 F.3d 467, 471(5th Cir. 2002).

⁵³² *Reidenberg/Debelak/Kovnot, et al.*, Fordham Law Legal Studies Research Paper 2013, 60.

⁵³³ So fällt auch das Fazit einer umfangreichen Studie aus, die die Rechtsprechung zur *personal jurisdiction* ausgewertet hat, s. *Reidenberg/Debelak/Kovnot, et al.*, Fordham Law Legal Studies Research Paper 2013, 61: „As a result of this blurring, the body of case law within the seminal decision dataset does not reflect one clear, reconcilable framework for Internet jurisdiction issues as approached uniformly by U.S. courts.”

⁵³⁴ *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286, 297 (1980).

⁵³⁵ *Scassa/Currie*, Georgetown Journal of International Law 2011, 1017, 1049; *Trimble*, Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 2015, 340, 400.

durch die – in der vorliegenden Arbeit nicht thematisierte – *forum non conveniens*-Doktrin noch verstärkt.⁵³⁶

3. Anerkennung und Vollstreckung

Auch im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung gilt kein national einheitlicher Standard, vielmehr bleibt es auch hier den Einzelstaaten überlassen, über die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Urteilen zu entscheiden.⁵³⁷ Demzufolge entscheiden 18 Einzelstaaten aufgrund von *common law*, das im Wesentlichen auf den Grundsätze der Entscheidung *Hilton v. Guyot* des Supreme Court beruht.⁵³⁸ Die anderen 32 Staaten berufen sich auf den Uniform Foreign Money Judgements Recognition Act (UFMJRA) von 1962 bzw. dessen aktualisierte Version von 2005 namens Uniform Foreign-Country Money Judgements Recognition Act (UFCMJRA).⁵³⁹ Auch diese beruhen allerdings auf der genannten Supreme Court Entscheidung.⁵⁴⁰ Ob das dadurch geschaffene Regelwerk als „dizzying patchwork“⁵⁴¹ aufzufassen ist, bleibt dennoch fraglich. Zumindest inhaltlich ähneln sich die Regelungen aufgrund der gemeinsamen Herkunft im Wesentlichen.⁵⁴² Die für

⁵³⁶ Mit der *forum non conveniens*-Doktrin kann die Ablehnung einer eigentlich bestehenden Zuständigkeit begründet werden, wenn ein besser passendes Forum zur Verhandlung des Rechtsstreits besteht. Für ein konkretes Anwendungsbeispiel s. Wallert v. Atlan, 2015 WL 6459219, 15 (S.D.N.Y. 2015); s. zur Doktrin grundlegend *Barrett*, California Law Review 1947, 380; aus dt. Sicht: *Mack*, IPRax 2007, 464; *Banholzer*, 2011, 145-150; zur Rolle im Vollstreckungsverfahren: *Bookman*, in: Foreign Court Judgments and the United States Legal System, 2014, 35, 36 ff.; *Wiese*, 2014.

⁵³⁷ *Brand*, U. Pitt. L. Rev. 2012, 491, 536-548.

⁵³⁸ *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895).

⁵³⁹ Gilt nur für Urteile, die auf die Zahlung von Geld gerichtet sind; die Anerkennung und Vollstreckung anderer Entscheidungen richten sich ausschließlich nach *common law*, s. *Born/Rutledge*, 2011, 1083.

⁵⁴⁰ *Born/Rutledge*, 2011, 1083.

⁵⁴¹ *Bellinger, John B. III*, Recognition of Foreign Judgments: Balancing International, Federal, State, and Commercial Interests, abrufbar unter: <http://bjil.typepad.com/publicist/2012/06/riesenfeld-symposium-2012-keynote-address-recognition-of-foreign-judgments-balancing-international-federal-state.html> (Letzter Zugriff am 01.01.2018).

⁵⁴² *Patchell*, Stellungnahme als Sachverständiger in Anhörung Nr.112-109 des Justizausschusses des amerikanischen Kongresses, S. 46:“There is an amazing degree of uniformity here. I believe there is as much uniformity of interpretation in the courts as there would be if there were only one statute being interpreted by courts, rather than a number of State uniform laws.”, abrufbar unter: http://judiciary.house.gov/_files/hearings/printers/112th/112-109_71239.PDF (Letzter

die vorliegende Untersuchung relevanten Prüfungspunkte sind einmal die Prüfung der *personal jurisdiction* des fremden Gerichts sowie eines Verstoßes gegen die public policy des Vollstreckungsstaates.⁵⁴³ Die Reziprozität der Anerkennung von Urteilen ist nur in einem kleinen Teil der Einzelstaaten Voraussetzung,⁵⁴⁴ weswegen auf sie nicht eingegangen wird. Im Übrigen wird der Analyse das am weitesten verbreitete UFMJRA zugrunde gelegt, da die Unterschiede zu den anderen Ansätzen für die hier vorliegenden Fragen nicht maßgeblich ins Gewicht fallen.⁵⁴⁵

a) Personal jurisdiction

Eine zwingende Voraussetzung für die Anerkennung fremder Entscheidungen ist – ähnlich dem Spiegelbildprinzip im deutschen Recht – die Feststellung, dass das ursprüngliche Gericht nach den amerikanischen Standards *personal jurisdiction* über den Beklagten innehatte.⁵⁴⁶ Für die Prüfung der *personal jurisdiction* gelten die oben dargestellten Grundsätze.⁵⁴⁷ Insbesondere taucht in diesem Zusammenhang die Frage wieder auf, ob *minimum contacts* zum Urteilsstaat bestanden.⁵⁴⁸ Vor dem Hintergrund der engeren Auslegung der *specific jurisdiction* aus amerikanischer Sicht und dem weiteren europäischen Verständnisses des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung aus Art. 7 Nr. 2 EuGVVO könnten hier in Urheberrechtsfällen im Internet Probleme bei der Vollstreckung entstehen. So würde ein europäisches Urteil, dass sich auf den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung aus Art. 7 Nr. 2 EuGVVO wegen

Zugriff: 01.01.2018); *Born/Rutledge*, 2011, 1081 ff.; *Zeynalova*, Berkeley J. Int'l L. 2013, 150, 163.

⁵⁴³ Für eine generelle Übersicht zu den amerikanischen Regeln zur Anerkennung und Vollstreckung wird auf folgende Darstellungen verwiesen: *Zeynalova*, Berkeley J. Int'l L. 2013, 150, 154 ff.; *Brand*, U. Pitt. L. Rev. 2012, 491; *Born/Rutledge*, 2011, 1081 ff.; *Oakley/Amar*, 2009, 247 ff.

⁵⁴⁴ Nur in acht Einzelstaaten ist das Nichtbestehen von Reziprozität ein ausdrücklicher Grund für die Ablehnung der Vollstreckung. Hierbei bestehen auch noch Unterschiede dahingehend, ob diese Voraussetzung verpflichtend oder nur optional zu berücksichtigen ist. Vgl. im Einzelnen *Brand*, U. Pitt. L. Rev. 2012, 491, 507; *Oakley/Amar*, 2009, 248.

⁵⁴⁵ Vgl. zu den einzelnen Regelungen *Brand*, U. Pitt. L. Rev. 2012, 491, 500-504.

⁵⁴⁶ § 4 a) (2) UFMJRA: „A foreign judgment is not conclusive if the foreign court did not have personal jurisdiction over the Defendant“.

⁵⁴⁷ S. dazu oben Gliederungspunkt 1. Kapitel C. III. 2. b) auf S. 100.

⁵⁴⁸ *International Shoe v. Washington*, 326 U.S. 310, 316 (1945); *Pichler*, 2008, Rn. 321.

einer bloßen Empfangbarkeit einer Webseite stützt, im amerikanischen Recht nicht anerkannt werden.

b) Public policy

Daneben besteht im UFMJRA⁵⁴⁹ eine Beschränkung der Anerkennung und Vollstreckung, wenn die Entscheidung der *public policy* des Forumsstaats widerspricht.⁵⁵⁰ Diese Beschränkung soll zwar nur in absoluten Ausnahmefällen greifen,⁵⁵¹ allerdings kann ein solcher Ausnahmefall auch bei Verstößen gegen die verfassungsrechtlich geschützte Meinungsfreiheit angenommen werden.⁵⁵² Aufschlussreich für die entscheidende Frage, inwieweit ausländische Urteile in Urheberrechtsfällen an den Wertungen der amerikanischen Verfassung gemessen werden, ist der Fall *Sarl Louis Feraud Int'l v. Viewfinder*⁵⁵³.

In dem Fall verklagte das französische Modeunternehmen *Sarl* vor französischen Gerichten den amerikanischen Webseitenbetreiber *Viewfinder*, der auf seiner Webseite *viewfinder.com* Fotos der Kreationen des Modeunternehmens hochgeladen hatte.⁵⁵⁴ Im französischen Verfahren wurde das amerikanische Unternehmen zur Unterlassung und zum Schadensersatz verurteilt. Danach versuchte *Sarl* das Urteil im Staat New York vollstrecken zu lassen. Die von *viewfinder* gegen die Vollstreckung in New York einlegte Klage war erstinstanzlich erfolgreich.⁵⁵⁵ Begründet wurde dies mit einem Verstoß des französischen Urteils gegen die von der amerikanischen Verfassung erfasste *Fair Use*-Doktrin.⁵⁵⁶ Allerdings stellte schon das

⁵⁴⁹ § 4 b) (3) UFMJRA: „A foreign judgment needs not be recognized if the [claim] on which the judgement was based is repugnant to the public policy of this state”.

⁵⁵⁰ Vgl. *Somportex Ltd. v. Phila. Chewing Gum Corp.*, 453 F.2d 435, 443 (3rd Cir. 1971).

⁵⁵¹ *Sung Hwan Co. v. Rite Aid Corp.*, 7 N.Y.3d 78, 82, 817 N.Y.S.2d 600, 850 N.E.2d 647 (N.Y.2006): “[A] public policy inquiry rarely results in refusal to enforce a judgment unless it is inherently vicious, wicked or immoral, and shocking to the prevailing moral sense.”

⁵⁵² *Yahoo!, Inc. v. LICRA*, 169 F. Supp.2d 1181, 1189-90 (N.D.Cal. 2001), 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006).

⁵⁵³ *Sarl Louis Feraud Int'l v. Viewfinder, Inc.*, 406 F. Supp.2d 274 (S.D.N.Y. 2005); 489 F.3d 474 (2nd Cir. 2007); 627 F. Supp.2d 123 (S.D.N.Y. 2008).

⁵⁵⁴ *Sarl Louis Feraud Int'l v. Viewfinder, Inc.*, 406 F. Supp.2d 274, 276 (S.D.N.Y. 2005).

⁵⁵⁵ *Sarl Louis Feraud Int'l v. Viewfinder, Inc.*, 406 F. Supp.2d 274, 285 (S.D.N.Y. 2005).

⁵⁵⁶ *Sarl Louis Feraud Int'l v. Viewfinder, Inc.*, 406 F. Supp.2d 274, 284 (S.D.N.Y. 2005); s. dazu allgemein *Patterson*, Vand. L. Rev. 1987, 1, 13 ff.; *Samuelson*, Fordham L. Rev. 2008, 2537, 2568.

Berufungsgericht klar, dass auch die Meinungsfreiheit in der amerikanischen Verfassung nicht uneingeschränkt geschützt sei. Vielmehr müsse in zwei Schritten geprüft werden, wie weit der Schutz der Meinungsfreiheit für Presseunternehmen bei Abwägungen mit den Interessen der Urheber verfassungsrechtlich geboten sei und ob es in Frankreich vergleichbare Regelungen gebe, die die Meinungsfreiheit in solchen Situationen schütze.⁵⁵⁷ In der Folge wurde das Urteil an die erste Instanz zurückverwiesen. Diese prüfte daraufhin im Detail die verschiedenen Voraussetzungen der *Fair Use*-Doktrin.⁵⁵⁸ Diese umfassende Prüfung des französischen Urteils an der amerikanischen *Fair Use*-Doktrin zeigt, dass das grundsätzlich vollstreckungsfreundliche System der USA⁵⁵⁹ im Urheberrechtsbereich eine bedeutende Einschränkung erfährt. Gleichzeitig stellt das Berufungsgericht aber auch klar, dass ein Verstoß gegen die *public policy* nicht mit der Tatsache begründet werden kann, dass im französischen Recht auch Kleidungsstücke urheberrechtlichen Schutz erfahren, während ihnen dieser Schutz im amerikanischen Recht versagt wird.⁵⁶⁰ Insofern zeigt diese differenzierte Anwendung, dass der Ausnahmecharakter der *public policy*-Regelung ernst genommen wird. So genügen nicht alle Abweichungen des ausländischen Rechts von der amerikanischen Regelung, um ein Eingreifen der *public policy*-Klausel zu rechtfertigen. Aufgrund des hohen Stellenwerts der *Fair Use*-Doktrin im amerikanischen Recht, die als Ausprägung der Meinungsfreiheit begriffen wird, kann diese aber zu einer wesentlichen Einschränkungsmöglichkeit ausländischer Urteile führen. Entscheidend wird daher sein zu sehen, bis zu welchem Grad eine inhaltliche Überprüfung der Ausgangsentscheidung durch das amerikanische Vollstreckungsgericht erfolgt. Das Urteil im genannten Fall zeigt die Tendenz, eine Überprüfung ausländischer Entscheidungen vorzunehmen, also auch inhaltlich Urteile an der *Fair Use*-Doktrin zu messen. Dies spräche für eine restriktive Anerkennungspraxis. Allerdings besteht auf der zweiten Prüfungsstufe die Möglichkeit zu berücksichtigen, ob ausländische Rechtsordnungen einen

⁵⁵⁷ Sarl Louis Feraud Int'l v. Viewfinder, Inc., 489 F.3d 474, 482 (2nd Cir. 2007).

⁵⁵⁸ Sarl Louis Feraud Int'l v. Viewfinder, Inc., 627 F. Supp.2d 123, 126-137 (S.D.N.Y. 2008).

⁵⁵⁹ Deutlich überspitzt, aber zumindest im Ansatz korrekt, s. *Bellinger, John B. III*, Recognition of Foreign Judgments: Balancing International, Federal, State, and Commercial Interests, abrufbar unter: <http://bjil.typepad.com/publicist/2012/06/riesenfeld-symposium-2012-keynote-address-recognition-of-foreign-judgments-balancing-international-federal-state.html> (Letzter Zugriff am 01.01.2018): „[The U.S.A.] has the most liberal framework for foreign judgment recognition of any country.“

⁵⁶⁰ Sarl Louis Feraud Int'l v. Viewfinder, Inc., 489 F.3d 474, 483 (2nd Cir. 2007).

vergleichbaren Schutz gewähren.⁵⁶¹ Dadurch kann ein Ausgleich geschaffen und eine weitgehende Ablehnung ausländischen Rechts vermieden werden. Was genau unter einem „vergleichbaren Schutz“ zu verstehen ist, fand im dargestellten Fall keine Erörterung, weswegen sich nicht eindeutig sagen lässt, welche Maßstäbe auf der zweiten Prüfungsstufe zur Bestimmung der Vergleichbarkeit angelegt werden.

c) Zwischenergebnis

Insgesamt hat sich gezeigt, dass das grundsätzlich vollstreckungsfreundliche Regime der USA in Urheberrechtsfällen zwei wesentliche Einschränkungen für die Durchsetzung von ausländischen Urteilen bereithalten kann: Erstens kann die Prüfung der *personal jurisdiction* durch die unterschiedliche Auslegung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und der *specific jurisdiction* nach amerikanischem Recht zu Problemen bei der Anerkennung führen. Zweitens kann die *public policy*-Ausnahme in Urheberrechtsfällen eingreifen, wenn amerikanische Gerichte – wie im vorgestellten Urteil – tatsächlich eine umfassende Prüfung ausländischer Urteile am Maßstab der amerikanischen *Fair Use*-Doktrin vornehmen.

4. Ausmaß der extraterritorialen Rechtsanwendung und der Ineffizienz im amerikanischen Internationalen Urheberrecht

Das amerikanische Internationale Urheberrecht ist insgesamt deutlich expansiver als das deutsche bzw. europäische Pendant. Dies zeigt sich vor allem auf der Ebene des Sachrechts, wo im amerikanischen Recht die Tendenz besteht, eine extraterritoriale Rechtsanwendung in weitem Maße zuzulassen.

Offensichtlich wird dies im Rahmen der Lokalisierung der Verwertungshandlungen. So werden am Handlungsort Handlungen als tatbestandmäßige Verwertungshandlung qualifiziert, die nach europäischem Verständnis bloße Vorbereitungshandlungen darstellen. Auch am Erfolgsort reichen zum Teil marginale Auswirkungen auf amerikanischem Gebiet, um eine Verwertungshandlung anzunehmen. Daneben besteht auch auf der Ebene der Rechtsfolgen die Möglichkeit, mittels der *root copy*-Doktrin Schadensersatz auch für extraterritoriale Schäden geltend zu machen.

⁵⁶¹ *Sarl Louis Feraud Int'l v. Viewfinder, Inc.*, 489 F.3d 474, 482 (2nd Cir. 2007): „[If] intellectual property regime[s] provide [...] comparable protection“.

Insgesamt ist so die territoriale Begrenzung deutlich schwächer ausgeprägt als dies im kontinentaleuropäischen Modell der Fall ist.

Dadurch äußert sich allerdings auch die Ineffizienz des territorialen Systems weniger stark, da zumindest dem Rechtsinhaber die Durchsetzung seiner Rechte erleichtert wird, indem er seine Schäden einheitlich nach amerikanischem Recht geltend machen kann. Das Problem der Vielzahl anwendbarer Rechtsordnungen wird hingegen nicht gemildert. Dadurch wird der Verwerter insofern nicht gleichermaßen entlastet. Insofern führt das amerikanische System zu einer einseitigen Stärkung der Position des Rechtsinhabers.

Die Analyse des Rechts der Anerkennung und Vollstreckung in den USA zeigt, dass ungeachtet der Unterschiede zwischen den Einzelstaaten im Einzelnen auch im amerikanischen Recht grundsätzlich ein vollstreckungsfreundliches Regime für ausländische Urteile existiert. Allerdings lässt sich die Tendenz erkennen, ausländische Urteile, bei denen fremdes Recht angewandt wurde, auch inhaltlich am amerikanischen Recht zu messen.

D. Ergebnis

I. Der rechtliche Status quo: Das territoriale System des Internationalen Urheberrechts in Deutschland und den USA

Das Internationale Urheberrecht ist aufgrund der unterschiedlichen Rechtsquellen und Normebenen heterogen aufgebaut. Im Ergebnis ergibt sich daraus jedoch sowohl im deutschen als auch im amerikanischen Recht ein territoriales System, was grundsätzlich eine rechtliche Begrenzung des Urheberrechts zur Folge hat. Ungeachtet dessen hat sich gezeigt, dass im Einzelnen zwischen dem deutschen und dem amerikanischen Verständnis des territorialen Systems des Internationalen Urheberrechts deutliche Unterschiede bestehen: Während das deutsche Recht durch die materielle Mosaikbetrachtung eher restriktiv ausgestaltet ist, kommt dem amerikanischen Recht ein weiterer Anwendungsbereich zu.

Ein ähnliches Bild ergibt sich bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit in Internetfällen. Auch hier sind amerikanisches und europäisches bzw. deutsches Recht mit dem Ziel des Beklagtenschutzes im Ausgangspunkt ähnlich, wobei jedoch in der Umsetzung deutliche

Unterschiede bestehen. So ist im europäischen Recht bei Internetfällen keine Beschränkung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung am Erfolgsort vorgesehen, während im amerikanischen Recht versucht wird, eine Einschränkung durch einen erhöhten Inlandsbezug zu erreichen. Allerdings ist der notwendige Inlandsbezug nicht eindeutig definiert und wird oftmals schon in Fällen mit eher geringen Beziehungen zwischen Sachverhalt und amerikanischen Territorium angenommen. Im europäischen Recht wird die fehlende Einschränkung jedoch durch eine Beschränkung der Kognitionsbefugnis kompensiert.

Auf der Ebene der Anerkennung und Vollstreckung haben beide Rechtsordnungen ein relativ ähnliches System, das in vielen Fällen eine einfache Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Urteilen ermöglicht und nur in Ausnahmefällen eine Versagung der Anerkennung und Vollstreckung ermöglicht.

II. Bestehende Probleme des Systems: Extraterritoriale Rechtsanwendung und Ineffizienz im Status quo

Dieses territorial ausgestaltete System führt auch praktisch zu den anfangs abstrakt erläuterten Problemen: Erstens treten extraterritoriale Effekte auf und zweitens ist das System wegen der notwendigen territorialen Begrenzung ineffizient.

Bei der Analyse der extraterritorialen Effekte wurde zunächst darauf eingegangen, inwieweit es bei der Handlung über das Internet aus faktischen Gründen zwangsläufig zu extraterritorialen Effekten kommt. Die Analyse des Internets als dem wichtigsten Medium hat gezeigt, dass der Stand der Technik eine Reterritorialisierung in weitem Umfang zulässt. Insofern ist es möglich, das ubiquitäre Internet an die Erfordernisse des territorialen Systems anzupassen und so das Entstehen von extraterritorialen Effekte weitgehend zu vermeiden. Dies ist allerdings nicht in allen Fällen möglich, da immer Umgehungsmöglichkeiten bestehen. Eine perfekte Reterritorialisierung ist daher technisch nicht möglich und zum Teil auch aus politischer Sicht nicht gewollt. Daher dürfen die entstehenden extraterritorialen Effekte nicht einfach vernachlässigt werden. Auch wenn die Reterritorialisierung zu einer möglichen Anpassung des Internets an die rechtliche Begrenzung führt, lassen

sich extraterritoriale Effekte im bestehenden System aus faktischen Gründen wohl nicht ausschließen.

Die Analyse des rechtlichen Status quo des Internationalen Urheberrechts hat ergeben, dass im deutschen und amerikanischen Recht unterschiedliche Probleme auftreten. Während im deutschen Recht eher das Problem der Ineffizienz des territorialen Systems zutage tritt, kommt es im amerikanischen Recht verstärkt zu extraterritorialen Effekten.

So zeigt sich im deutschen bzw. europäischen Recht der Versuch, eine umfassende territoriale Begrenzung zu erreichen. Dies beginnt schon auf der Ebene des Gerichtsstands durch die Beschränkung der Kognitionsbefugnis und setzt sich bei der restriktiven Anwendung des Urheberrechts auf der Ebene des Sachrechts fort. Die Kehrseite dieser restriktiven Rechtsanwendung ist die Ineffizienz des bestehenden Systems, da so eine effektive Rechtsdurchsetzung für den Rechtsinhaber erheblich erschwert wird. Im amerikanischen Recht kommt es demgegenüber deutlich eher zu extraterritorialer Rechtsanwendung. So ist die Schwelle für die Annahme einer inländischen Rechtsverletzung erheblich niedriger, was die Ausübung von extraterritoriale Rechtsanwendung begünstigt. Daneben werden auch explizit Ausnahmen vom Grundsatz des Verbots extraterritorialer Anwendung amerikanischen Urheberrechts zugelassen. Diese Tendenz der weiten Anwendung amerikanischen Urheberrechts setzt sich auch auf der Ebene der Rechtsfolgen fort, bei der extraterritorialer Schadensersatz zugelassen wird. Demgegenüber wird auf der Ebene des Gerichtsstands eine Beschränkung des Gerichtsstands vertreten, die die bloße Abrufbarkeit einer Webseite nicht für die Annahme von *personal jurisdiction* ausreichen lässt. Hier werden also beziehungsarme Gerichtsstände vermieden. Dennoch zeigt auch die Vielfalt der vertretenen Konzepte zur Beschränkung des Gerichtsstands, dass eine rechtssichere Beschränkung des Gerichtsstands dadurch kaum zu erreichen ist. Insgesamt kann den USA eine eher expansive Ausgestaltung ihres Internationalen Urheberrechts attestiert werden.

III. Schlussfolgerung: Notwendigkeit der Weiterentwicklung des territorialen Systems

Die beiden unterschiedlichen Ausgestaltungen im amerikanischen und im deutschen Recht führen dazu, dass die zentrale Rechtfertigung des

Schutzlandprinzips unter Druck gerät. So wird Schutz der eigenen Urheberrechtsordnung unterlaufen, wenn amerikanisches Recht auf Sachverhalte Anwendung findet, die sich in Deutschland auswirken. Es entsteht somit die Gefahr, dass es zu Souveränitätskonflikten kommt, die im bestehenden System nicht ausgeglichen werden können. Die Konflikte lassen sich auch nicht auf der Ebene der Anerkennung und Vollstreckung lösen, da beide Rechtsordnungen ein relativ offenes System der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile pflegen, das die Ablehnung der Anerkennung nur in Ausnahmefällen zulässt. Trotzdem ist es im Einzelfall durch die Ablehnung der Anerkennung eines Urteils möglich, dass das bestehende System nicht zwangsläufig zur der teilweise angenommenen Verschärfung des anwendbaren Urheberrechts auf Webseiten führt, sondern im Gegensatz eine Durchsetzung der nationalen Urheberrechtsstandards verhindert.⁵⁶² Daneben ist auch die Ineffizienz des Systems ein Problem, das in einer Welt stetig wachsenden internationalen Austausches nicht mehr angemessen erscheint.

Insgesamt erscheint daher eine Weiterentwicklung des bestehenden starren, territorialen Systems notwendig. Dafür ist es notwendig zu klären, inwieweit es möglich ist, vom strikt territorialen System abzuweichen, aber trotzdem dem Interesse der Staaten am Schutz der eigenen Urheberrechtsordnung gerecht zu werden. Dies erfordert eine ausführliche Analyse der kollisionsrechtlichen Interessen, die – aufgrund der hier gewählten internationalen Perspektive – auf Basis eines funktionalen Rechtsvergleichs erfolgen soll. Daher soll im folgenden Kapitel eine funktionale Analyse des materiellen Urheberrechts vorgenommen werden, die einen Rückschluss auf das Verhältnis von Partei- und Staatsinteressen zulässt und so als Grundlage für einen funktionsangemessenen Neuentwurf des Internationalen Urheberrechts dienen kann.

⁵⁶² S. für das Beispiel des *Google Books*-Falls oben Gliederungspunkt 1. Kapitel A. I. 2. e) (1) auf S. 20.

2. Kapitel – Rechtsvergleichende Analyse des deutschen und amerikanischen materiellen Urheberrechts

Im ersten Kapitel wurde herausgearbeitet, dass der Schutz der *policy*-Entscheidung im Urheberrecht als zentrale Rechtfertigung für die Anknüpfung an das Schutzland fungiert. Fraglich ist jedoch, ob dieser Schutz auch tatsächlich in diesem Umfang notwendig ist. Zur Beantwortung dieser Frage soll ein funktionaler Rechtsvergleich des materiellen Urheberrechts von Deutschland und den USA vorgenommen werden, der einen Rückschluss darauf zulässt, inwieweit in beiden Rechtsordnungen tatsächlich ein staatliches Interesse an der unbedingten Geltung der eigenen Rechtsordnung besteht. Dabei kann grundlegend davon ausgegangen werden, dass eine funktional ähnliche Ausgestaltung dafür spricht, dass keine staatlichen Interessen bestehen, die auf die unbedingte Geltung der eigenen Urheberrechtsordnung gerichtet sind. Insofern wäre in diesem Fall eine Überwindung der strikt territorialen Systems des Internationalen Urheberrechts möglich. Darüber hinaus soll der Rechtsvergleich die Basis für eine Ermittlung der kollisionsrechtlichen Interessen bilden. Diese sollen die wesentlichen Parameter für die Neukonzeption des Internationalen Urheberrechts darstellen. Methodisch wird daher so vorgegangen, dass eine Gegenüberstellung beider Rechtsordnungen erfolgt. Dabei werden zunächst die dogmatischen Unterschiede erfasst, um dann in einer funktionalen Analyse Gemeinsamkeiten und Unterschiede herauszuarbeiten.

Der Rechtsvergleich ist so strukturiert, dass zunächst in den Vorbemerkungen (A.) der Untersuchungsgegenstand konkretisiert wird (I.) und eine Übersicht über die völkerrechtlichen Vorgaben (II.) und die beiden unterschiedlichen Urheberrechtstraditionen gegeben wird (III.). Danach folgt die Analyse des materiellen Urheberrechts im Fall des Hochladens und Anbietens von urheberrechtlich geschützten Inhalten im Internet. Dabei werden die einschlägigen, relevanten Verwertungsrechte (B.), Schranken und Ausnahmen (C.) und Rechtsfolgen (D.) verglichen und analysiert. In der abschließenden Zusammenfassung (E.) werden die Ergebnisse des Rechtsvergleichs

zusammengefasst und im Hinblick auf die funktionale Vergleichbarkeit beider Rechtsordnungen bewertet.

A. Vorbemerkungen

I. Untersuchungsgegenstand: Das Hochladen und Anbieten von urheberrechtlich geschützten Inhalten

Gegenstand der Untersuchung ist ein funktionaler Rechtsvergleich⁵⁶³ hinsichtlich des kollisionsrechtlich problematischsten Sachverhalts im Urheberrecht: Dem Hochladen ins und Anbieten von urheberrechtlich geschützten Inhalten im Internet.⁵⁶⁴

Dabei begrenzt die kollisionsrechtliche Perspektive den Umfang der Analyse. Daher werden sowohl Fragen der Inhaberschaft wie auch der sekundären Haftung nicht eigenständig erörtert, da für diese die Diskussion schon weit fortgeschritten ist.⁵⁶⁵ Im Gegensatz dazu steht der Inhalt des Urheberrechts im Mittelpunkt. Der Inhalt bestimmt sich durch die Kombination der Verwertungsrechte und der dazugehörigen Schranken. Es wird untersucht, welche Verwertungsrechte beim Hochladen und Anbieten von urheberrechtlich geschützten Inhalten einschlägig sind und welche dazugehörigen Schranken eingreifen. Weiterhin werden noch die sich ergebenden Rechtsfolgen thematisiert, da sie eng mit dem Inhalt des Urheberrechts verknüpft sind.⁵⁶⁶ Hierbei soll klargestellt werden, dass die Untersuchung keine umfassende Analyse aller verzweigten Probleme des Urheberrechts leisten kann. Ziel ist es vielmehr, einen „Systemvergleich“⁵⁶⁷ vorzunehmen, der Rückschlüsse auf die funktionale Ausgestaltung beider Urheberrechtsordnungen zulässt.

⁵⁶³ Die Rechtsvergleichung folgt dabei dem klassischen Ansatz s. dazu *Siems*, 2014, 13 ff.

⁵⁶⁴ S. dazu oben Gliederungspunkt Einleitung B. auf S. 3.

⁵⁶⁵ S. dazu oben Gliederungspunkt Einleitung B. auf S. 3.

⁵⁶⁶ S. dazu im Ergebnis Gliederungspunkt 2. Kapitel E. auf S. 191.

⁵⁶⁷ S. dazu *Förster*, 2008, 4; ähnlich auch *Neumann*, 2014, 252.

II. Völkerrechtliche Vorgaben

Zunächst ist auf die verbindlichen Vorgaben für die materiellrechtliche Ausgestaltung des Urheberrechts in den geltenden multilateralen Verträgen einzugehen. Hierbei wird so vorgegangen, dass im Folgenden kurz die wichtigsten Verträge vorgestellt und ihr Anwendungsbereich umschrieben werden. Die aus ihnen folgenden Vorgaben für die materiellrechtliche Ausgestaltung werden allerdings erst bei den jeweiligen Regelungsbereichen dargestellt.

1. Übersicht über die bestehenden Verträge

Die wichtigsten völkerrechtlichen Verträge im Bereich des Urheberrechts sind die RBÜ, das TRIPS-Übereinkommen und der WCT.⁵⁶⁸ Daneben gibt es noch eine Reihe weiterer Konventionen, die sich ausschließlich mit Leistungsrechten für bestimmte Bereiche beschäftigen.⁵⁶⁹ Diese beziehen sich jedoch auf Fragen der Rechtsinhaberschaft, welche nicht den Schwerpunkt dieser Untersuchung bilden und daher nicht eigens thematisiert werden. Auch auf die Übereinkommen, die sich mit speziellen Nutzungsarten wie Satelliten oder Fernsehen beschäftigen,⁵⁷⁰ wird aufgrund der gewählten Fragestellung bzgl. der Onlinenutzung nicht eingegangen. Daher werden im Folgenden nur die drei genannten Konventionen vorgestellt.

Im Verhältnis dieser drei ist immer noch die RBÜ der bedeutendste völkerrechtliche Vertrag. Sie enthält maßgebliche völkerrechtliche Vorgaben für die materiellrechtliche Ausgestaltung der Urheberrechtsordnung.⁵⁷¹ Das TRIPS-Übereinkommen und der WCT, die später vereinbart wurden, weichen von Standards der RBÜ im Wesentlichen nicht ab, sondern stellen eine Reaktion auf die technologische Weiterentwicklung dar und ergänzen den

⁵⁶⁸ Auf den World Copyright Treaty (WCT) wird wegen seiner geringen praktischen Bedeutung nicht eingegangen, vgl. dazu *Stieß*, 2005, 58 m.w.N.

⁵⁶⁹ Das Rom-Abkommen (RA) vom 26.10.1961, das Genfer Tonträger-Abkommen (GTA) vom 29.10.1971, der WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) vom 20.12.1996 und der neue Beijing Treaty on Audiovisual Performances vom 24.6.2012.

⁵⁷⁰ Dabei sind insbesondere das Brüsseler Fernsehabkommen vom 22.6.1960 und das Brüsseler Satellitenabkommen vom 25.8.1979 zu nennen. Das Europäische Übereinkommen vom 11.5.1994 über Fragen des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte im Bereich des grenzüberschreitenden Satellitenrundfunks hat Deutschland noch nicht ratifiziert.

⁵⁷¹ *Peinze*, 2002, 26.

Schutz nur in Bezug auf neue Schutzgegenstände und Verwertungsrechte.⁵⁷² Außerdem wurde mit dem TRIPS-Übereinkommen versucht, die Durchsetzung der bestehenden Rechte zu stärken.

2. Die Revidierte Berner Übereinkunft

Die RBÜ enthält – wie oben festgestellt⁵⁷³ – keine kollisionsrechtliche Aussage. Vielmehr beruht sie auf zwei maßgeblichen Prinzipien, die auf der materiellrechtlichen Ebene Wirkung entfalten: Das Prinzip der Inländergleichbehandlung und das Prinzip der Mindestrechte.⁵⁷⁴ Der daneben geregelte Schutzfristenvergleich spielt nur für die Dauer des Bestehens des Urheberrechts eine Rolle und wird daher an dieser Stelle nicht behandelt.⁵⁷⁵

Das Prinzip der Inländergleichbehandlung schreibt eine Gleichbehandlung von ausländischen und einheimischen Urhebern vor. Die Bedeutung dieses Prinzips erklärt sich damit, dass traditionell der Urheberrechtsschutz nur eigenen Staatsangehörigen zuteilwurde. Für die ausländischen Urheber gab es dagegen gesonderte fremdenrechtliche Bestimmungen. Durch die weitgehende Verbreitung der RBÜ kommt den fremdenrechtlichen Bestimmungen allerdings in der heutigen Zeit keine große Bedeutung mehr zu. Kennzeichen der Inländergleichbehandlung ist, dass sie eine formale Gleichbehandlung genügen lässt, d.h. dass sie selbst keinen Mindeststandard vorschreibt. Dadurch soll verhindert werden, dass Vertragsstaaten ausländische Urheber mit einem gegenüber Inländern schwächer ausgeprägten Schutz diskriminieren.⁵⁷⁶ So sollen die ausländischen Urheber gemäß Art. 5 Abs. 1 RBÜ auch von allen zukünftigen Anhebungen des Urheberrechtsschutzes profitieren.

⁵⁷² Goldstein/Hugenholz, 2010, 99.

⁵⁷³ Siehe dazu 1. Kapitel Gliederungspunkt C. II 1. auf S. 53.

⁵⁷⁴ Kothoff, in: HK-UrhR, 3. Aufl. 2013, § 121 UrhG Rn. 26; Nordemann-Schiffel, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 15; Schack, 2015, Rn. 959.

⁵⁷⁵ Erläuterung und w.N. bei Nordemann-Schiffel, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 15.

⁵⁷⁶ Dreier, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn.19; nur in Ausnahmefällen ist das Prinzip der materiellen Gegenseitigkeit in der RBÜ vorgesehen, u.a. in Art. 2 Abs. 7 und Art. 14^{ter} RBÜ, s. dazu Katzenberger, in: Schricker/Loewenhein, 2. Aufl. 2010, Vor §§ 120 UrhG Rn. 49.

Die Mindestrechte sind in Art. 6-14 RBÜ definiert. Damit werden Mindeststandards hinsichtlich des Bestehens, der Dauer, der Verwertungsrechte und der Schranken definiert. Außerdem wird normiert, dass für das Entstehen eines Urheberrechts gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 RBÜ keinerlei Förmlichkeiten notwendig sind. Auf die Mindeststandards wird im Folgenden bei der Untersuchung der einzelnen Teilbereiche eingegangen. Trotzdem lässt sich an dieser Stelle schon festhalten, dass in der RBÜ zwar verbindliche Mindestvorgaben für die Normierung von Urheberrechtsschranken vorgeschrieben werden, aber sich daraus keine weitgehende materiellrechtliche Harmonisierung ergibt.⁵⁷⁷ Vielmehr verbleibt den einzelnen Vertragsstaaten ein relativ weiter Spielraum, um über die vorgeschriebenen Regelungen hinaus eigene *policy*-Entscheidungen zu treffen.

3. TRIPS-Übereinkommen und WCT

Dem TRIPS-Übereinkommen und dem WCT ist gemeinsam, dass sie auf einem „Bern-Plus“-Ansatz⁵⁷⁸ beruhen. Das bedeutet, dass sie auf die Mindestrechte der RBÜ aufbauen und nur für davon nicht geregelte Bereiche neue Regelungen treffen. Die Umsetzung erfolgt im TRIPS-Übereinkommen mittels eines Verweises in Art. 9 Abs.1 TRIPS auf die Bestimmungen der Art. 1 - 21 RBÜ. Auch der WCT sieht in Art. 1 Abs. 2 vor, dass er kein geringeres Schutzniveau als das der RBÜ erzielen soll. Zweck dieses Ansatzes ist es, Divergenzen zwischen unterschiedlichen verbindlichen völkerrechtlichen Verträgen zu vermeiden, die sich gleichermaßen auf das Urheberrecht beziehen.⁵⁷⁹

Insofern ergeben sich durch beide Konventionen zunächst keine Einschränkungen der in der RBÜ enthaltenen Mindestrechte; vielmehr werden diese vollumfänglich inkorporiert. Einzige Ausnahme bleibt der in Art. 9 Abs. 1 S. 2 TRIPS vorgesehene Ausschluss der Bestimmung der in Art. 6 RBÜ geschützten Urheberpersönlichkeitsrechte.⁵⁸⁰ Ansonsten ziehen die beiden

⁵⁷⁷ Goldstein/Hugenholtz, 2010, 360.

⁵⁷⁸ Katzenberger, in: Schrickler/Loewenhein, 2. Aufl 2010, Vor §§ 120 UrhG Rn. 17; Schack, 2015, Rn. 1006.

⁵⁷⁹ Brand, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 9 TRIPS Rn. 2.

⁵⁸⁰ Auch als „Bern-Minus“-Ansatz bezeichnet, s. Brand, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 9 TRIPS Rn. 2.

Übereinkommen ihre Berechtigung vor allem daraus, dass sie den urheberrechtlichen Schutz von neuen Schutzgegenständen betreffen (z.B. Art. 4 und 5 WCT, die einen Schutz für Computerprogramme bzw. Datenbanken einführen) und außerdem eine notwendige Klarstellung der anwendbaren Verwertungsrechte bei Nutzungen im Internet treffen (wie beim Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus Art. 8 WCT)⁵⁸¹, bzw. die Durchsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen erleichtern (TRIPS).⁵⁸²

Die in Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS und Art. 10 WCT geregelte materiellrechtliche Mindestvorgabe des Drei-Stufen-Tests bezüglich der Schranken des Urheberrechts wird unten bei der Analyse der Schrankenregelungen erläutert.⁵⁸³

4. Zusammenfassung

Insgesamt ergibt sich so ein völkerrechtlicher Rechtsrahmen, der im Wesentlichen durch die Prinzipien der Inländergleichbehandlung und partiell geregelter Mindestrechte auszeichnet. Trotzdem ergibt sich aber immer noch ein erheblicher Spielraum für die Staaten, um die eigene Urheberrechtsordnung zu gestalten.

III. Urheberrechtskonzeption und supranationale regionale Vorgaben

Zu Beginn des Rechtsvergleichs soll kurz auf die unterschiedliche Konzeptionen der amerikanischen und deutschen Urheberrechtsordnungen eingegangen werden, da dies zum Verständnis der beiden unterschiedlichen Urheberrechtssysteme unerlässlich ist. Beispielfhaft steht dafür die amerikanische *Fair Use*-Doktrin, welche nur vor dem Hintergrund der utilitaristischen Logik des amerikanischen Copyright-Verständnisses zu verstehen ist.⁵⁸⁴ Bei der Darstellung des deutschen Rechts wird außerdem noch der Einfluss des Unionsrechts berücksichtigt.

⁵⁸¹ Goldstein/Hugenholtz, 2010, 46 f.

⁵⁸² So auch in seinem Fazit nach umfassender Analyse Duggal, 2001, 85.

⁵⁸³ S. dazu den Gliederungspunkt 2. Kapitel C. auf S. 51 ff.

⁵⁸⁴ S. dazu auch Schulze, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Einleitung UrhG Rn. 10; Stieper, 2009, 11 f.

1. Deutschland

a) Schöpferzentriertes naturrechtlich inspiriertes Modell

In Deutschland folgt das Urheberrecht mit dem Schöpferprinzip, das sich in § 7 UrhG manifestiert,⁵⁸⁵ traditionell einem naturrechtlichen Begründungsansatz: Nicht wegen einer wirtschaftlichen Kosten-Nutzen-Analyse seien geistige Werke zu schützen, sondern weil sie der Schaffenskraft des Autors entsprungen und ihm damit zugehörig seien.⁵⁸⁶ Damit geht eine prinzipiell starke Stellung des Autors einher. Dieser hat umfassende Rechte, welche ihm unveräußerlich zustehen und gemäß § 64 UrhG für 70 Jahre nach seinem Tod bestehen bleiben.⁵⁸⁷ Das deutsche Recht folgt der in § 11 S.1 UrhG normierten monistischen Theorie des Urheberrechts. Demnach steht dem Urheber ein einziges Recht an seiner Werkschöpfung zu, welches sowohl vermögens- als auch persönlichkeitsrechtliche Bestandteile umfasst.⁵⁸⁸ Eine genaue Trennung beider Bestandteile ist demnach nicht möglich, vielmehr können nur beide Bestandteile der besonderen Beziehung zwischen Urheber und Werk Rechnung tragen.⁵⁸⁹ Typisch ist dafür auch, dass das Urheberrecht gemäß § 29 Abs. 1 UrhG außer im Erbfall nicht übertragen werden kann. Allerdings führen dieses schöpferzentrierte Leitbild und die damit zusammenhängende fehlende Übertragbarkeit zu Schwierigkeiten, wenn sie mit den Realitäten moderner Arbeitswelten konfrontiert werden, in denen urheberrechtliche Werke oftmals in abhängigen Arbeitsbeziehungen geschaffen werden.⁵⁹⁰ In der Praxis werden dem Arbeitgeber deshalb regelmäßig weitgehende Nutzungsrechte gemäß § 43 UrhG an dem Werk eingeräumt und die Ausübung von Urheberpersönlichkeitsrechten insoweit eingeschränkt,⁵⁹¹ wie es zur sinnvollen Verwertung der Arbeitskraft im

⁵⁸⁵ *Ahlberg*, in: BeckOK UrhG, Stand 1.4.2016, § 7 UrhG Rn. 2; *Thum*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 7 UrhG Rn. 1; *Barudi*, 2013, 60.

⁵⁸⁶ S. dazu ausführlich *Oberndörfer*, 2005, 114 ff.; zur Kritik s. *Barudi*, 2013, 146 ff.

⁵⁸⁷ Im Einzelfall kann sich die Berechnung der Schutzdauer in internationalen Fällen aufgrund der einschlägigen urheberrechtlichen Abkommen wie etwa der RBÜ im Verhältnis zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika erheblich verkomplizieren. Für die detaillierte Berechnung s. die Entscheidung BGH NJW-RR 2014, 864.

⁵⁸⁸ *Ahlberg*, in: BeckOK UrhG, Stand 1.4.2016, § 11 UrhG Rn. 2-3; *Wiebe*, in: Spindler/Schuster, 3. Aufl. 2015, § 11 UrhG Rn. 1; *Schack*, 2015, Rn. 343 f.

⁵⁸⁹ *Schulze*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 11 UrhG Rn. 2 m.w.N.

⁵⁹⁰ *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 43 UrhG Rn. 1.

⁵⁹¹ Vgl. BGH GRUR 1991, 523.

Rahmen des Arbeitsvertrags notwendig ist,⁵⁹² um den wirtschaftlichen Zweck von Arbeitsbeziehungen im urheberrechtsaffinen Bereich nicht zu gefährden. Diese Entwicklung zeigt schon, dass das Urheberrecht vom ursprünglichen idealistischen naturrechtlichen Ausgangspunkt abweicht und zunehmend eine wirtschaftliche Perspektive einnimmt. Ein weiterer Beleg für die ökonomische Dimension sind die sogenannten verwandten Schutzrechte im UrhG.⁵⁹³ Diese sind laut Gesetzesbegründung schützenswert, da sie Schutzgegenstände erfassen, die „zwar nicht als schöpferisch anzusehen, wohl aber der schöpferischen Leistung des Urhebers ähnlich sind oder im Zusammenhang mit der Leistung des Urhebers erbracht werden“⁵⁹⁴. Entgegen dieser Begründung geht es bei ihnen jedoch vor allem um den verstärkten Schutz von unternehmerischen Investitionen. Dabei spielt zunehmend das europäische Recht eine bedeutende Rolle.

b) Der europäische Einfluss: Stärkere wirtschaftliche Ausrichtung

Auch im Urheberrecht schreitet die Europäisierung des Rechts voran. Daher werden maßgebliche politische Entscheidungen im Bereich des Urheberrechts zunehmend auf europäischer Ebene getroffen.⁵⁹⁵ So sind auch wesentliche Teile des Urheberrechts innerhalb der europäischen Union harmonisiert.⁵⁹⁶ Insofern bliebe eine Analyse des deutschen Rechts ohne dessen europarechtliche Implikationen lückenhaft.

⁵⁹² *Wandtke*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, § 43 UrhG Rn. 84; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 43 UrhG Rn. 34.

⁵⁹³ So gibt es Deutschland über den multilateral und europäisch geforderten Rahmen hinaus Leistungsschutzrechte für Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70 UrhG), Herausgeber nachgelassener Werke (§ 71 UrhG), ausübende Künstler (§§ 73-80, 82-83 UrhG), Veranstalter von Darbietungen (§ 81 UrhG), Tonträgerhersteller (§§ 85, 86 UrhG); Hersteller von Datenbanken (§§ 87a-87e UrhG), Sendeunternehmen (§ 87 UrhG) sowie Produzenten von Filmwerken und Laufbildern (§§ 94, 95 UrhG).

⁵⁹⁴ So in der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfs, s. BT-Drucks IV/270, S. 86.

⁵⁹⁵ Laut EuGH ergibt sich die Kompetenz für den Erlass von Rechtsakten zum Urheberrecht aus Art. 47 Abs. 2, Art. 55 und Art. 95 EGV, s. EuGH, Urteil vom 12.9.2006, Rs. C-479/04, Laserdisken, Slg. I 2006, 8113, Rn. 3.

⁵⁹⁶ Umfassend und detailliert zum Stand der Harmonisierung s. *Grünberger*, ZUM 2015, 273; *von Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 52 ff. Als Teil, der noch keinerlei Harmonisierung durch die europäische Union erfahren hat, sind insbesondere Urheberpersönlichkeitsrechte zu nennen, s. dazu *Lewinski*, in: *Walter/Lewinski* 2010, 16.0.22. ff.

Bisher wurden insgesamt neun Richtlinien zum Urheberrecht erlassen, die einen maßgeblichen Einfluss auf das deutsche Urheberrechtsgesetz haben.⁵⁹⁷ Trotzdem lässt sich immer noch nicht von einer einheitlichen europäischen Gesamtkonzeption sprechen.⁵⁹⁸ Auch die neuen Vorschläge der europäischen Kommission führen nur zu punktuellen Änderungen.⁵⁹⁹ In dieser Situation wird im Folgenden so vorgegangen, dass das deutsche Recht mit seinen jeweiligen europarechtlichen Einflüssen dargestellt wird. Der Vorteil ist, dass die Analyse nicht nur eine deutsche Rechtsansicht widerspiegelt, sondern – in gewissen Maße – einen Rückschluss auf das europäische Urheberrechtsverständnis zulässt.

Die neun Richtlinien zum Urheberrecht betreffen vornehmlich spezielle Schutzgegenstände des Urheberrechts wie Computerprogramme⁶⁰⁰ oder Datenbanken⁶⁰¹, bestimmte Verwertungsrechte⁶⁰² oder Einzelfragen⁶⁰³.

⁵⁹⁷ Der EuGH verwies schon im Jahr 2002 auf die „sehr umfassende“ Regelung des Urheberrechts durch die Union in der Entscheidung EuGH, Urteil vom 19.3.2002, Rs. C-13/00, Kommission/Irland, Slg. 2002 I-02943, Rn. 17; s. für eine Aufstellung der einzelnen Richtlinien von *Welser*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 52; *Ahlberg*, in: BeckOK UrhG, Stand 1.4.2016, Einführung UrhG Rn. 4.

⁵⁹⁸ So zumindest *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Einleitung UrhG Rn. 48; zum akademischen Projekt der Konzeption eines einheitlichen europäischen Gesetzbuches s. <http://www.copyrightcode.eu> (Letzter Abruf 01.01.2018). S. dazu auch *Stollwerck*, in: BeckOK UrhG, Stand 1.4.2016, Europäisches Urheberrecht Rn. 57. Umfassend zu den Möglichkeiten einer Vereinheitlichung *Würfel*, 2005.

⁵⁹⁹ S. den Kommissionsentwurf für Verordnung zur Gewährleistung der grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltendiensten im Binnenmarkt, KOM (2015) 627 endg.

⁶⁰⁰ Richtlinie des Rates vom 14.5.1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (91/250/EWG, ABI L 122 vom 17.5.1991, S. 44 ff; neu bekannt gemacht als Richtlinie 2009/24/EG, ABI L 111 vom 5.5.2009, S. 16).

⁶⁰¹ Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABI L 77 vom 27.3.1996, S. 20 ff).

⁶⁰² Richtlinie 92/100/EWG vom 19.11.1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (ABI L 346 vom 27.11.1992, S. 61 ff, neu bekannt gemacht als Richtlinie 2006/115/EG, ABI L 376 vom 27.12.2006, S. 28); Richtlinie 93/83/EWG vom 27.9.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (ABI L 248 vom 6.10.1993, S. 15 ff).

⁶⁰³ *Schutzdauer*: Richtlinie 93/98/EWG vom 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (ABI L 290 vom 24.11.1993, S. 12 ff, neu bekannt gemacht als Richtlinie 2006/116/EG, ABI L 376 vom 27.12.2006, S. 12);

Daneben gibt es noch die allgemeine Richtlinie, die die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums und damit auch das Urheberrecht betrifft.⁶⁰⁴ Die wichtigste Richtlinie für das Urheberrecht ist allerdings die Info-RL, die wesentlich zur Harmonisierung der Verwertungsrechte und Schranken beigetragen hat.⁶⁰⁵ Bei der Auslegung der Richtlinie ist eine Zweiteilung zu beachten: Während die Verwertungsrechte und insbesondere das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung vollharmonisiert sind und insoweit keine Abweichungen bestehen dürfen, sind die Schrankenregelungen fakultativ⁶⁰⁶, d.h. dass die Mitgliedsstaaten grundsätzlich frei sind, über einen Erlass der Schranken zu entscheiden.⁶⁰⁷ Problematisch ist allerdings die Frage, inwieweit die Regelungen durch Richtlinien bezüglich einzelner Teilbereiche verallgemeinerungsfähig sind. Hierbei geht es somit um die Frage, ob den Richtlinien im Bereich des Urheberrechts horizontale Wirkung zukommt. Beispielhaft lässt sich das beim Werkbegriff verdeutlichen.

In deutschen Recht bestimmt sich dieser nach § 2 Abs. 2 UrhG i.V.m. § 1 UrhG. Danach sind persönliche, geistige Schöpfungen im Bereich der

geändert durch Richtlinie 2011/77/EU zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (ABl L 265 vom 11.10.2011, S. 1) bezüglich der Schutzfristen ausübender Künstler und Tonträgerhersteller.

Folgerecht: Richtlinie 2001/84/EG vom 27.9.2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks (ABl L 272 vom 13.10.2001, S. 32 ff).

Verwaiste Werke: Richtlinie 2012/28/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. Oktober 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke (ABl L 299 vom 27.10.2012, S. 5).

Kollektive Rechtswahrnehmung: Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt (ABl L 84 vom 20.3.2014, S. 72).

⁶⁰⁴ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Enforce-RL, ABl L 157 vom 30.4.2004, S. 45 und erneut bekannt gemacht ABl L 195 vom 2.6.2004, S. 16).

⁶⁰⁵ Teilweise wird sie deshalb auch als „copyright directive“ bezeichnet, s. dazu *Walter/Lewinski*, in: *Walter/Lewinski* 2010, Rn. 11.1.4.

⁶⁰⁶ Als einzige Ausnahme einer zwingenden Schranke ist Art. 5 Abs. 1 Info-RL zu nennen, die im deutschen Recht in § 44a UrhG umgesetzt wurde, s. dazu *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 44 UrhG Rn. 5.

⁶⁰⁷ Zu der Frage, inwieweit die europäischen Mitgliedsstaaten bei der konkreten Ausgestaltung auch im Bereich der fakultativen Schranken gebunden sind, s. unten Gliederungspunkt 2. Kapitel C. II. 1. auf S. 152.

Literatur, Wissenschaft und Kunst als Werke nach dem Urheberrechtsbegriff schutzfähig. Auf Grundlage des einheitlichen Begriffes der persönlichen, geistigen Schöpfung hat sich eine umfangreiche Kasuistik entwickelt, mithilfe der dieser abstrakte Begriff je nach Werkart konkretisiert wird.⁶⁰⁸ Zentrales Kriterium ist die Frage nach der Individualität der Schöpfung. Allerdings ist zweifelhaft, ob dieser deutsche Werkbegriff nicht zunehmend von europäische Vorgaben überlagert wird. Denn im europäischen Recht gibt es in drei Richtlinien Vorgaben bezüglich des Werkbegriffs, die allerdings nur einzelne Teilbereiche betreffen und damit grundsätzlich nur für den von ihnen geregelten Bereich maßgeblich sind.⁶⁰⁹ Darüber hinaus scheint es jedoch zunehmend zu einer Adaption des europäischen Werkbegriffs über die durch Richtlinien geregelten Rechtsbereiche zu kommen. Man spricht hierbei von horizontaler Wirkung.⁶¹⁰ Die Annahme der horizontalen Wirkung beim Werkbegriff demonstriert die Bedeutung des EuGH, der durch seine rechtsfortbildende Rechtsprechung wesentlich zu einem zunehmenden europäischen Einfluss auf das deutsche Urheberrecht beiträgt.⁶¹¹

Der dargestellte europäische Einfluss führt auch zunehmend dazu, dass das Urheberrecht anhand von Zweckmäßigkeitserwägungen optimiert wird, was insgesamt eine stärker konsequentialistische Perspektive des Urheberrechts zur Folge hat.⁶¹² Insofern entfernt sich auch das deutsche Recht von seinen naturrechtlichen Wurzeln und öffnet sich einer stärker regulativen Betrachtungsweise. Mit dieser Entwicklung korreliert auch das stärker in den Vordergrund tretende Interesse der Nutzer, welche auf eine angemessene Berücksichtigung drängen. Eine der ersten deutlichen Auswirkungen dieser

⁶⁰⁸ *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 2 UrhG Rn. 6 m.w.N.

⁶⁰⁹ Bei Computerprogrammen (Art. 1 Abs. 3 Computer-RL), Datenbanken (Art. 3 Abs. 1 Datenbanken-RL) und Fotografien (Art. 6 Schutzdauer-RL), s. dazu *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, § 2 UrhG Rn. 12; *Walter/Lewinski*, in: *Walter/Lewinski* 2010, Rn. 16.0.7.

⁶¹⁰ S. dazu die Nachweise in *Leistner*, GRUR 2014, 1145, 1145 in Fn. 6.

⁶¹¹ *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor UrhG Rn. 53; *Geiger/Schönherr*, in: *Stamatoudi/Torremans* 2014, Rn. 11.77; s. außerdem dazu umfassend *Metzger*, GRUR 2012, 118. Inhaltlich ähnelt der Werkbegriff des EuGH aber dem deutschen Werkbegriff des UrhG. So steht auch im europäischen Rahmen die Prüfung der Originalität im Mittelpunkt der Prüfung des Werkbegriffs, s. dazu *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 2 UrhG Rn. 23, *Crackau*, SSRN Journal 2014, 2497445, 6 ausführlich zur Frage, inwieweit sich beide Werkbegriffe unterscheiden.

⁶¹² *Koelman*, SSRN Journal 2003, 603, 606 f.; *Förster*, 2008, 154.

Entwicklung war das Scheitern des ACTA-Abkommens in Europa.⁶¹³ Insgesamt zeigt sich dies, dass die deutsche Urheberrechtskonzeption nicht nur vom traditionellen schöpferzentrierten Modell geprägt ist, sondern dass der europäische Einfluss, dazu führt dass das Urheberrecht zunehmend als Regulativ für die Kultur- und Medienlandschaft begriffen wird. Insofern darf das deutsche Urheberrecht nicht nur auf seinen naturrechtlichen Ursprung reduziert werden.

2. USA – Zweckorientierter, innovationsfördernder Ansatz

Demgegenüber verfolgt das amerikanische Urheberrechtssystem das Ziel „to promote Progress of Science and useful Arts“, wie es in der „Copyright Clause“ in Art. 1 § 8 Nr. 8 der amerikanischen Verfassung heißt. Allein diese Ausgangsbasis zeigt schon die utilitaristische Logik, der das Copyright-System verpflichtet ist: Das Werk des Autors wird nicht um dessen Willen geschützt, sondern um einen Anreiz für Innovationen zu schaffen.⁶¹⁴ Somit ist zumindest der Ausgangspunkt beider Rechtsordnung fundamental unterschiedlich. Entgegen der individualistischen Perspektive des deutschen Rechts legitimiert sich das amerikanische System kollektivistisch durch den Nutzen, den die Gesellschaft aus der Verleihung von Urheberrechten zieht.⁶¹⁵ Die Auswirkungen dieser unterschiedlichen Logik zeigen sich schon grundlegend bei der Bestimmung des Urheberrechts: Während der deutsche Urheber ein umfassendes Urheberrecht mit persönlichkeits- und vermögensrechtlichen Bestandteilen innehat, verfügt der Inhaber eines amerikanischen Copyright gemäß § 106 CA nur über ein begrenztes Bündel von einzelnen Rechten an seinem Werk⁶¹⁶. Auch betont das amerikanische Recht nicht im selben Maße die Beziehung zwischen Urheber und Werk. Daher gilt das Copyright als normales Eigentumsrecht, das gemäß § 204a CA umfassend übertragbar ist und zudem nicht immer als Recht des Schöpfers originär entsteht.⁶¹⁷ Mit der starken gesamtgesellschaftlichen Zweckorientierung des amerikanischen Urheberrechts korreliert auch, dass die

⁶¹³ *Weatherall*, Suffolk Transnat'l L. Rev. 2012, 575, 578-579.

⁶¹⁴ *Guibault*, 2002, 108-109.

⁶¹⁵ Ausführlich zu Begründungsansätzen für das amerikanische Urheberrecht s. *Patterson/Birch*, Hous. L. Rev. 2009, 215.

⁶¹⁶ *Leaffer*, 2014, 300.

⁶¹⁷ Siehe zur Rolle des Autors im amerikanischen System *Ginsburg*, Willamette L. Rev. 2008-2009, 381, 385 ff.

Stellung des Autors im amerikanischen System traditionell schwächer ist. Charakteristisch dafür sind die traditionell deutlich schwächer ausgeprägten *moral rights* des Autors, die eine funktionale Ähnlichkeit zu den Urheberpersönlichkeitsrechten haben.⁶¹⁸ Eine weitere Folge des amerikanischen Modells zeigt sich auch beim Werkbegriff. So werden im amerikanischen Recht nur sehr geringere Anforderungen an die Originalität eines Werkes gestellt, um urheberrechtlichen Schutz zu erfahren.⁶¹⁹ Dahinter steht eine wirtschaftliche Anreizfunktion bezüglich der Schaffung neuer Werke.

B. Verwertungsrechte

Mittels der Verwertungsrechte sollen die wirtschaftlichen Interessen des Urhebers an der Benutzung seines Werks geschützt werden. Mit ihnen werden somit wirtschaftliche Rechte festgelegt, die der Urheber an seinem Werk hat. Allerdings sind die Verwertungsrechte nicht isoliert zu betrachten, sondern immer im Zusammenhang mit den ihnen zugehörigen Schranken zu sehen. Nur beide zusammengenommen legen den exklusiven Schutzbereich des Rechtsinhabers abschließend fest und entscheiden damit als Einheit über die Zulässigkeit von urheberrechtlichen Nutzungshandlungen anderer Personen.

Im folgenden Abschnitt wird untersucht, welche Verwertungsrechte beim Hochladen und Anbieten von urheberrechtlichen geschützten Inhalten im Internet einschlägig sein können. Hierbei konzentriert sich die Untersuchung auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus Art. 8 WCT und seine Umsetzung in nationales Recht.

I. Völkerrechtliche Vorgaben

Schon Art. 8-14 RBÜ sieht verschiedene Verwertungsrechte als Mindestrechte vor.⁶²⁰ Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung wurde hingegen

⁶¹⁸ Grundlegend dazu mit rechtsvergleichender Perspektive s. *Hansmann/Santilli*, *The Journal of Legal Studies* 1997, 95; zur immer noch schwachen Stellung der *moral rights* im amerikanischen System s. *Ginsburg*, *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 2012, 73.

⁶¹⁹ *Leaffer*, 2014, 61.

⁶²⁰ *Nordemann-Schiffel*, in: *Fromm/Nordemann*, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 14.

erstmalig im WCT festgelegt, welcher in Art. 8 ein spezielles Verwertungsrecht für die öffentliche Zugänglichmachung normiert.⁶²¹ Es stellt damit eine Reaktion auf die zunehmende Verbreitung von urheberrechtlichen Inhalten über das Internet dar.⁶²² Die Aufnahme in den WCT sollte damit die Rechtsunsicherheit beseitigen, ob eine Verbreitung von Inhalten über das Internet einen Eingriff in ein Verwertungsrecht bedeutet.⁶²³

Entscheidend für das neuartige Verwertungsrecht sind dabei vor allem zwei Merkmale, die bei den bestehenden Verwertungsrechten für Rechtsunsicherheiten bzgl. der Anwendbarkeit führten: Erstens erfasst das neue Recht ausdrücklich auch nicht simultane Übertragungen, wie sie für das Internet typisch sind („Zugänglichmachung [...] in der Weise, dass sie [...] an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind“). Zweitens meint der Wortlaut des Zugänglichmachens ausdrücklich auch das bloße Anbieten im Internet.⁶²⁴ Diese Vorgaben führten somit zu einer substantiellen Verbesserung der Rechtslage der Urheber,⁶²⁵ da so ein gemeinsamer Mindeststandard hinsichtlich der umfassenden Anwendbarkeit der Verwertungsrechte auf Vorgänge im Internet sichergestellt wurde. Die Vertragsstaaten sind demnach verpflichtet diese Vorgaben zu erfüllen, d.h. Verwertungsrechte bereitzustellen, die auf sukzessive Übertragungen und das bloße Anbieten von Werken im Internet Anwendung finden. Allerdings sind die Vertragsstaaten hinsichtlich der Wahl ihrer Umsetzung frei. Das bedeutet, dass sie selbst entscheiden können, ob sie die Umsetzung durch eine Neueinführung oder mittels bestehender Rechte abdecken und auch auf welche Art und Weise sie die Vorgaben erfüllen. Im Folgenden werden deswegen die Lösungen der beiden Rechtsordnungen vorgestellt.

⁶²¹ Dreier, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 19a UrhG Rn. 2; Heerma, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 2; Goldstein/Hugenholtz, 2010, 330; der WCT wurde sowohl von den USA als auch von Deutschland ratifiziert, s. dazu http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=16 (Letzter Zugriff am 01.01.2018).

⁶²² Goldstein/Hugenholtz, 2010, 329.

⁶²³ Zur genauen Rolle des neuen Verwertungsrecht im Vergleich zum vorherigen Zustand, s. Ginsburg, in: Intellectual property in the new millennium, 2004, 234, 235 ff.; Beyer, IDEA 2014, 1, 5 ff.; vgl. Nordemann-Schiffel, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 24.

⁶²⁴ Ficsor, Colum.-VLA J.L. & Arts 1996, 197, 210 m.w.N.

⁶²⁵ Goldstein/Hugenholtz, 2010, 329 m.w.N.

II. Deutschland

In Deutschland sind die einzelnen Verwertungsrechte in den §§ 15 – 23 UrhG⁶²⁶ geregelt. Danach besitzt ein Urheber alle Rechte der körperlichen Verwertung gemäß § 15 Abs. 1 UrhG sowie der unkörperlichen Verwertung gemäß § 15 Abs. 2 UrhG. Insgesamt steht ihm damit ein umfassendes Verwertungsrecht an seinem Werk zu.⁶²⁷ Die vorliegende Untersuchung konzentriert sich auf Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19a UrhG, da dieses die Umsetzung des in Art. 8 WCT genannten Rechts darstellt. Zur Analyse wird dafür zunächst auf die europarechtlichen Vorgaben und die Entstehungsgeschichte (1.) eingegangen, um dann eine Abgrenzung zu den anderen in Frage kommenden Rechten vorzunehmen (2.) und auf die einzelnen Voraussetzungen einzugehen (3.). Im Anschluss wird noch die Sonderproblematik der Verlinkung als möglicher eigenständiger Eingriff in das Verwertungsrecht thematisiert (4.)⁶²⁸. Die Verlinkung wird hier aufgrund ihrer Bedeutung im Onlinebereich behandelt.

1. Europarechtliche Vorgaben und Entstehungsgeschichte des § 19a UrhG

Das Verwertungsrecht aus § 19a UrhG ist eine relativ neue gesetzgeberische Schöpfung, die auf eine Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 Art Info-RL mit der Urheberrechtsnovellierung aus dem Jahr 2003 zurückgeht. Die Grundlage für die Info-RL war der oben genannte Art. 8 WCT. Allerdings gehen die Info-RL und dementsprechend auch das die RL umsetzende deutsche Recht, über das Konventionsrecht des WCT hinaus, indem sie die in Art. 8 WCT vorgesehene Beschränkung auf Werke der Literatur und Kunst nicht aufnehmen. Dies ist auch bei der Auslegung des § 19a UrhG zu beachten, welche zumindest für den überschießenden Teil, also z.B. für wissenschaftliche Werke, autonom und nicht im Hinblick auf den multilateralen Ursprung zu erfolgen hat.⁶²⁹ Davon

⁶²⁶ Der Abschnitt der Verwertungsrechte im UrhG umfasst auch noch § 24 UrhG, allerdings stellt dieser funktional eine Schranke der bestehenden Rechte dar, weswegen er hier nicht genannt wurde, s. dazu auch BGH GRUR 2009, 403, 405; *Schack*, 2015, Rn. 512.

⁶²⁷ *Dustmann*, in: *Fromm/Nordemann*, 11. Aufl. 2014, § 15 UrhG Rn. 4; *Heerma*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, § 15 UrhG Rn. 1.

⁶²⁸ Die Verlinkung wird hier aus Gründen der Übersichtlichkeit als eigener Punkt genannt. Der EuGH prüft sie im Rahmen des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung unter der Voraussetzung „Öffentlichkeit“.

⁶²⁹ *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 4.

unabhängig ist der deutsche § 19a UrhG jedoch insgesamt richtlinienkonform auszulegen. Wie der EuGH festgestellt hat, ist durch Art. 3 Abs. 1 Info-RL eine Vollharmonisierung in Bezug auf das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung erfolgt. Demzufolge verbleibt kein Spielraum für mitgliedstaatliche Gesetzgeber bzw. Gerichte.⁶³⁰ Bei der Auslegung des § 19a UrhG ist also die Rechtsprechung des EuGH zu beachten. Dessen Auslegung ist für die in Art. 2-4 Info-RL kodifizierten Verwertungsrechte und damit auch für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus Art. 3 Abs. 1 Info-RL maßgeblich.

2. Abgrenzung zu den anderen Verwertungsrechten

Bei der Veröffentlichung von urheberrechtlich geschützten Inhalten im Internet können das Vervielfältigungsrecht aus § 17 UrhG, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19a UrhG und das Senderecht aus § 20 UrhG betroffen sein.⁶³¹ Da das Vervielfältigungsrecht aus kollisionsrechtlicher Sicht geringe Probleme aufweist,⁶³² wird es hier nicht gesondert behandelt.

Die Abgrenzung zwischen dem Senderecht aus § 20 UrhG und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19a UrhG erfolgt anhand des Unterschieds hinsichtlich der zeitlichen Wiedergabe.⁶³³ Während beim Senderecht eine direkte Sendung erfolgt, ist beim Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ein Zugriff gemäß § 19a UrhG „von und zu Zeiten der Wahl“ ausreichend. Daraus ergibt sich z.B. bei der Videowiedergabe folgende Unterscheidung: Die direkte Weiterleitung einer Liveübertragung über das Internet stellt einen Eingriff in das Senderecht dar, während das Bereithalten derselben Sendung in einer Mediathek vom Anwendungsbereich des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung erfasst wird. Daraus folgt, dass das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Internetbereich die größere Bedeutung hat, da Liveübertragungen nur einen geringen – aber ökonomisch

⁶³⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 7.12.2006, Rs. C-306/05, SGAE, Slg. 2006 I-11519, Rn. 31; zustimmend *Ungern-Sternberg*, GRUR 2012, 1198, 1204; *Grünberger*, ZUM 2015, 273, 289.

⁶³¹ Die Verwertungsrechte aus den §§ 19, 21 und 22 UrhG betreffen nur Fälle, in denen die Wahrnehmung des Werks an einem Ort erfolgt, s. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 21 UrhG Rn. 7 m.w.N. Die Wiedergabe über das Internet ist damit im Regelfall nicht betroffen.

⁶³² S. dazu Gliederungspunkt 1. Kapitel Einleitung B. auf S. 3.

⁶³³ S. zur Abgrenzung ausführlich *Poll*, GRUR 2007, 476.

wichtigen Teil – der übertragenen Inhalte ausmachen. Die Analyse konzentriert sich aufgrund der vergleichbaren Voraussetzungen und Probleme des Senderechts und aus Gründen der Schwerpunktsetzung im Folgenden auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Insgesamt lässt sich bei der Analyse der Verwertungsrechte ein technologieneutraler Ansatz erkennen, da die Einteilung nicht auf den Modalitäten technischer Abläufe beruht, d.h. ob eine Übertragung mittels Funk oder Internet erfolgt, sondern anhand der zeitlichen Kongruenz zwischen Sendung und Abruf, also ob eine Wiedergabe live oder zeitunabhängig erfolgt.⁶³⁴

Die Abgrenzung zum Verbreitungsrecht aus § 17 UrhG ist im deutschen Recht eigentlich eindeutig. So erfasst das Verbreitungsrecht nach übereinstimmender Meinung nur die Übertragung von körperlich fixierten Werkexemplaren.⁶³⁵ Rein elektronische Übertragungen wären demnach nicht erfasst. Insofern käme dem Recht im Internetkontext keine Relevanz zu. Allerdings hat der EuGH entschieden, dass zumindest für Computerprogramme, für welche die Computerprogramme-RL gilt, auch eine Verbreitung in Form von Downloads erfolgen könne, da bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise kein Unterschied bestehe.⁶³⁶ Insofern hat auch der BGH das Verbreitungsrecht nun partiell in Bezug auf Computerprogramme erweitert.⁶³⁷ Hintergrund der Entwicklung ist die Tatsache, dass das Verbreitungsrecht eine Einschränkung durch den Erschöpfungsgrundsatz erfährt. Dieser ist im deutschen Recht in § 17 Abs. 2 UrhG geregelt und bestimmt, dass die Weiterverbreitung bei Erwerb eines Werkstücks nicht beschränkt werden kann. Der Erschöpfungsgrundsatz bewirkt somit, dass eine wirtschaftliche Weiterverwertung ermöglicht wird. Eine solche Weiterverwertung muss nach Ansicht des EuGH – zumindest bei Computerprogrammen – infolge wirtschaftlicher Vergleichbarkeit auch bei einer unkörperlichen Übermittlung

⁶³⁴ Allerdings gibt es beim Senderecht Sonderregelungen bzgl. des Satellitenrundfunks und der Kabelweiterverbreitung in § 20a und b UrhG.

⁶³⁵ Dafür spricht schon der Wortlaut des § 15 Abs. 1 UrhG, der vom „Recht der Verbreitung des Werkes in körperlicher Form“ spricht. Ganz herrschende Meinung, s. nur *Schulze*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 17 UrhG Rn. 5; *Wiebe*, in: Spindler/Schuster, 3. Aufl. 2015, § 17 UrhG Rn. 2; *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 17 UrhG Rn. 12.

⁶³⁶ EuGH, Urteil vom 3.7.2012, Rs. C-128/11, UsedSoft, ECLI:EU:C:2012:407, Rn. 61.

⁶³⁷ BGH GRUR 2014, 264. S. auch zur Frage der Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf andere Medienarten *Dietrich*, Neue Justiz 2014, 194, 196.

möglich sein.⁶³⁸ Ob sich dies auch auf andere Medienarten übertragen lässt, ist sehr umstritten.⁶³⁹ Insgesamt ist eine Vertiefung der speziellen Problematik aber für die vorliegende Untersuchung nicht notwendig, da die Fälle, bei denen eine Erschöpfung infrage käme, keine kollisionsrechtlichen Probleme aufweisen. Das liegt daran, dass eine Erschöpfung höchstens dann angenommen werden könnte, wenn sichergestellt ist, dass nur eine einzelne Übermittlung stattfindet.⁶⁴⁰ Die kollisionsrechtlich problematische Situation, dass es sich um eine (potentielle) Übertragung an einen unbestimmten Personenkreis handelt, wird dadurch jedoch nicht erfasst.⁶⁴¹

3. Voraussetzungen

a) Zugänglichmachung

Die Zugänglichmachung nach § 19a UrhG liegt vor, „wenn Dritten der Zugriff auf das sich in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden befindende geschützte Werk eröffnet wird“⁶⁴². Es ist also ausreichend, eine abstrakte Möglichkeit des Abrufs zu schaffen.⁶⁴³ So lässt sich schon am Wortlaut erkennen, dass ein tatsächlicher Abruf nicht notwendig ist. Durch diese weite Formulierung werden große Teile des grenzüberschreitenden Verhaltens im Internet oder ähnlicher ubiquitärer Netzwerke erfasst, so etwa das Hochladen und Bereithalten von urheberrechtlich geschützten Filmen, Bildern (inklusive des Bereithaltens für ein mögliches Streaming z.B. in Form eines Podcasts o.ä.) und Texten oder das Benutzen von *Filesharing*⁶⁴⁴-Software.⁶⁴⁵ Die Zugänglichmachung umfasst sowohl den Upload des Inhalts auf den Server als auch das danach erfolgende Bereithalten. Beide sind als einheitlicher

⁶³⁸ EuGH, Urteil vom 3.7.2012, Rs. C-128/11, UsedSoft, ECLI:EU:C:2012:407, Rn. 63.

⁶³⁹ S. dazu die Nachweise in *Krüger/Biehler/Apel*, MMR 2013, 760, 761 Fn. 20.

⁶⁴⁰ EuGH, Urteil vom 3.7.2012, Rs. C-128/11, UsedSoft, ECLI:EU:C:2012:407, Rn. 78-88; BGH GRUR 2014, 264 Rn. 30; s. dazu *Dietrich*, Neue Justiz 2014, 194.

⁶⁴¹ S. dazu oben Gliederungspunkt 1. Kapitel Einleitung B. auf S. 3.

⁶⁴² BGH GRUR 2010, 628 Rn. 19 m.w.N.

⁶⁴³ *Dustmann*, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 7; *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 19a UrhG Rn. 6.

⁶⁴⁴ Die Benutzung wird erfasst, da bei Benutzung von üblicher *Filesharing*-Software automatisch ein Anbieten der Inhalte für andere Nutzer erfolgt. Zur genauen Begriffserläuterung (man spricht auch von p2p-Nutzung) s. *Engelhardt*, 2007, 25-32.

⁶⁴⁵ *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 19a UrhG Rn. 6.

Verwertungsvorgang vom Recht der öffentlichen Zugänglichmachung umfasst.⁶⁴⁶

b) Drahtgebundener oder drahtloser Abruf von Orten und zu Zeiten der Wahl

Durch das Merkmal „drahtgebunden oder drahtlos“ wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass das Verwertungsrecht des Urhebers „technologieneutral“ besteht und nicht auf das Internet beschränkt sein soll,⁶⁴⁷ obwohl dieses praktisch den größten Anwendungsbereich ausmacht. Zudem erfasst das Verwertungsrecht aus § 19a UrhG auch die öffentliche Zugänglichmachung an die sukzessive Öffentlichkeit, d.h. an Personen, die nicht gleichzeitig ein Angebot abrufen.⁶⁴⁸ Diese – auf das Internet zugeschnittene Regelung – soll damit zeitversetzte Abrufe erfassen. Vom Anwendungsbereich des § 19a UrhG ausgeschlossen werden dadurch alle Arten von Live-Übertragung oder sonstiges echtes Internetradio bzw. –fernsehen, denn hier hat der Nutzer gerade keine Möglichkeit über den Zeitpunkt des Abrufs zu entscheiden.⁶⁴⁹ Diese werden – wie dargestellt – vom Senderecht aus § 20 UrhG erfasst.

c) Öffentlichkeit

Die Definition der Öffentlichkeit findet sich auch für § 19a UrhG in § 15 Abs. 3 S. 1 UrhG, wonach sich eine Wiedergabe an die Öffentlichkeit richtet, „wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist“. Nach der maßgeblichen europäisch-autonomen Begriffsbestimmung erfasst die Öffentlichkeit „eine unbestimmte Zahl potenzieller Adressaten [...] und zudem eine ziemlich große Zahl von Personen“⁶⁵⁰. Danach ist dieses Merkmal bei der Veröffentlichung von urheberrechtlichen Inhalten im frei zugänglichen

⁶⁴⁶ Vgl. OLG München ZUM 2010, 709; *Dustmann*, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 9; *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 12.

⁶⁴⁷ BT-Drucks 15/38, S. 17; *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 9.

⁶⁴⁸ *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 19a UrhG Rn. 4; *Dustmann*, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 11.

⁶⁴⁹ *Dustmann*, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 25; *Dreyer*, in: HK-UrhR, 3. Aufl. 2013, § 19a Rn. 26; *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 34; *Büscher/Müller*, GRUR 2009, 558.

⁶⁵⁰ EuGH, Urteil vom 13.2.2014, Rs. C-466/12, *Svensson*, ECLI:EU:C:2014:76, Rn. 21; EuGH, Urteil vom 7.3.2013, Rs. C-607/11, *ITV Broadcasting*, ECLI:EU:C:2013:147, Rn. 32.

Internet erfüllt. So ist im Hochladen und Bereithalten eines urheberrechtlich geschützten Inhalts z.B. eines Videos, Bildes oder Texts auf der eigenen Webseite eine Veröffentlichung zu erblicken. Der EuGH prüft an dieser Stelle auch die spezielle Frage der Verlinkung.

4. Die Verlinkung als möglicher Eingriff ins das Verwertungsrecht

Eine zentrale Technik im Bereich des Internets stellt die Verlinkung dar. Wenn urheberrechtliche Inhalte nicht selbst hochgeladen und angeboten werden, sondern nur auf entsprechende Angebote verlinkt wird, stellt sich die Frage, ob dies auch eine eigenständige öffentliche Zugänglichmachung darstellt.⁶⁵¹ Im Falle der Verlinkung auf Webseiten verneint die deutsche Rechtsprechung schon das Vorliegen einer Zugänglichmachung, wenn eine Verlinkung von fremden Inhalten auf der eigenen Webseite erfolgt.⁶⁵² Allerdings ist dies nach Rechtsprechung des EuGH anders zu bewerten. Es liegt auch in diesem Fall eine Zugänglichmachung vor.⁶⁵³ Die Frage, ob es sich um einen Eingriff in das Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung handelt, ist danach im Rahmen des Merkmals der „Öffentlichkeit“ zu problematisieren. Da Art. 19a UrhG – wie oben festgestellt – auf Art. 3 Abs. 1 Info-RL beruht und insoweit eine Vollharmonisierung erfolgt ist,⁶⁵⁴ ist diese Problematik im Anschluss an den EuGH im Rahmen des Merkmals der „Öffentlichkeit“ zu erörtern.

Unumstritten gilt, dass zumindest bloße Verlinkungen keine eigene öffentliche Wiedergabe bedeuten,⁶⁵⁵ sondern „lediglich auf das Werk in einer Weise [verweisen], die Nutzern den bereits eröffneten Zugang erleichtert“⁶⁵⁶. Der EuGH spricht davon, dass keine erneute Veröffentlichung erfolge, wenn die

⁶⁵¹ S. zur Bedeutung *Arezzo*, IIC 2014, 524, 525 ff.

⁶⁵² BGH GRUR 2011, 56, Rn. 27; BGH NJW 2003, 3406, 3409.

⁶⁵³ EuGH, Urteil vom 13.2.2014, Rs. C-466/12, Svensson, ECLI:EU:C:2014:76, Rn. 24.

⁶⁵⁴ S. zur Kritik an der Änderung des Öffentlichkeitsbegriff des UrhG *Ungern-Sternberg*, GRUR 2012, 1198, 1199.

⁶⁵⁵ Unerheblich für die rechtliche Wertung ist, ob bloß auf die Startseite einer anderen Webseite oder mittels sogenannten *Deep-Links* unmittelbar auf einen konkreten Inhalt einer anderen Webseite verwiesen wird. So auch *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 29 m.w.N.

⁶⁵⁶ BGH GRUR 2011, 56, Rn. 27; BGH NJW 2003, 3406, 3409; zu den gleichwohl noch möglicherweise bestehenden wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen s. *Hoeren*, GRUR 2004, 1.

verlinkte Seite schon vorher frei zugänglich gewesen sei.⁶⁵⁷ Einzig eine Verlinkung, die zu der Umgehung von besonderen Zugangshindernissen auf der anderen Webseite führe, könne danach zu einer erneuten Veröffentlichung führen und damit einen Eingriff in das Verwertungsrecht des § 19a UrhG bedeuten.⁶⁵⁸ Als solche Zugangshindernisse kommen etwa Beschränkung auf angemeldete Benutzer oder eine bloße Erklärung des Webseitenbetreibers in Betracht. Die genauen Kriterien zur Bestimmung, wann im Einzelfall ein Zugangshindernis auf der verlinkten Webseite dazu führt, dass eine Verlinkung unter Umgehung des Zugangshindernis eine erneute Veröffentlichung darstellt, sind bisher noch nicht abschließend geklärt.⁶⁵⁹

Ein weiteres Problemfeld ergibt sich bei der Nutzung von sogenannten „embedded-content“. Bei diesen Verfahren wird ein urheberrechtlicher Inhalt (z.B. ein Video) auf einer Webseite so dargestellt („eingebettet“), als wäre der Inhalt Bestandteil der Webseite selbst. Je nach Einzelfall lässt sich danach überhaupt nicht oder nur schwer anhand der Darstellung erkennen, dass es sich bloß um die Darstellung eines Inhalts einer anderen Webseite handelt. Technisch gesehen hält der Webseitenbetreiber den Inhalt aber nicht selbst bereit – in diesem Fall wäre unproblematisch eine erneute Veröffentlichung gegeben – sondern verlinkt auch in diesem Fall nur auf die andere Webseite. Insofern besteht der Unterschied einzig in der geänderten Darstellung bzw. darin dass der Inhalt „einen Klick näher“⁶⁶⁰ ist. Nach den oben dargestellten Grundsätzen wäre auch in diesen Fällen danach zu entscheiden, ob durch den Link ein Zugangshindernis auf der verlinkten Webseite umgegangen wird. Allerdings wurde teilweise für diese Fälle eine erneute Veröffentlichung befürwortet.⁶⁶¹ Der EuGH hat allerdings auch für eingebettete Inhalte – dogmatisch konsequent – entschieden, dass kein anderer Maßstab angelegt

⁶⁵⁷ EuGH, Urteil vom 13.2.2014, Rs. C-466/12, Svensson, ECLI:EU:C:2014:76, Rn. 27; EuGH, Urteil vom 7.12.2006, Rs. C-306/05, SGAE, Slg. 2006 I-11519, Rn. 40.

⁶⁵⁸ EuGH, Urteil vom 13.2.2014, Rs. C-466/12, Svensson, ECLI:EU:C:2014:76, Rn. 31; i.E. ebenso der BGH, der dies dogmatisch mit einer fehlenden Zugänglichmachung begründet, s. dazu BGH GRUR 2011, 56, Rn. 27.

⁶⁵⁹ *Schmidt-Wudy*, EuZW 2014, 268, 268.

⁶⁶⁰ *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 29.

⁶⁶¹ OLG Düsseldorf MMR 2012, 118; vgl. *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 19a UrhG Rn. 6a; dagegen *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 19a UrhG Rn. 29; ebenso *Ott*, ZUM 2004, 357, der allerdings einen Eingriff in ein unbenanntes Verwertungsrecht aus § 15 Abs. 2 UrhG annimmt.

werden könne, als bei sonstigen Verlinkungen. Daher sei auch in diesen Fällen maßgeblich, ob ein Zugangshindernis auf der verlinkten Webseite überwunden werde.⁶⁶² Auch der Überlegung in der Vorlage des BGH, dass möglicherweise ein unbenanntes Verwertungsrecht betroffen sei, erteilte er eine Absage.⁶⁶³ Dieses Urteil wurde vom BGH allerdings so verstanden, dass danach maßgeblich sei, ob die erste Veröffentlichung mit Willen des Rechtsinhabers erfolgte.⁶⁶⁴ Allerdings erscheint diese Lesart des Urteils nicht wirklich überzeugend.⁶⁶⁵ Der EuGH hat aber über eine Vorlage mit ebendieser Rechtsfrage, in einem anderen anhängigen Verfahren zu entscheiden.⁶⁶⁶ Insofern ist dahingehend mit einer Klarstellung zu rechnen.

Insgesamt scheint sich aber eine relativ liberale Haltung bezüglich der erneuten Veröffentlichung durch Verlinkung durchzusetzen. Danach wären Verlinkungen in jeder Form an dem einheitlichen Maßstab zu messen, ob dadurch ein Zugangshindernis auf der verlinkten Webseite umgegangen wird. Abgesehen davon kann sich im Einzelfall eine Haftung für Verlinkungen ergeben, wenn eine Verlinkung auf ein rechtsverletzendes Angebot vorgenommen wird und dabei positive Kenntnis des Sachverhalts und dessen Rechtswidrigkeit besteht.⁶⁶⁷

III. USA

Auch in den USA hat der Inhaber des Copyright Verwertungsrechte inne,⁶⁶⁸ die in § 106 CA aufgelistet sind. Im Gegensatz zum deutschen umfassenden Verwertungsrecht hat der amerikanische Urheber nur ein begrenztes Bündel

⁶⁶² EuGH, Urteil vom 13.2.2014, Rs. C-466/12, Svensson, ECLI:EU:C:2014:76, Rn. 29. Explizite Bestätigung in EuGH, Beschluss vom 21.10.2014, Rs. C-348/13, BestWater International GmbH, ECLI:EU:C:2014:2315.

⁶⁶³ *Solmecke*, MMR 2015, 48 spricht davon, dass der EuGH diese Überlegung für „so abwegig gehalten [habe], dass er [sie] in seiner Entscheidung nicht einmal erwähnt [habe]“.

⁶⁶⁴ BGH GRUR 2016, 171 Rn. 34.

⁶⁶⁵ Vgl. *Spindler*, GRUR 2016, 157, 158. Insgesamt scheint der BGH mit dem Urteil des EuGH unzufrieden zu sein, s. *Dietrich*, MMR 2016, 194, 195.

⁶⁶⁶ Vorabentscheidungsersuchen, eingereicht am 7.4.2015, Rechtssache C-160/15 - GS Media BV/Sanoma Media Netherlands BV u.a.

⁶⁶⁷ *Reber*, in: BeckOK UrhG, Stand 1.1.2016, § 97 UrhG Rn. 77 m.w.N.

⁶⁶⁸ Hier sei nochmals darauf hingewiesen, dass im amerikanischen Recht nicht zwangsläufig der Urheber Rechtsinhaber ist, s. § 204a CA.

an Rechten inne. Diese bestehen aus den *rights of reproduction, adaptation, distribution, performance, display* und dem *digital sound recording transmission right*. Dabei bestehen die einzelnen Rechte nicht nebeneinander, sondern kumulativ und mit sich überschneidenden Anwendungsbereichen.⁶⁶⁹

Wie schon diese Aufstellung zeigt, fehlt ein ausdrückliches *right of making available*. Das liegt daran, dass nach dem Inkrafttreten des WCT infolge seiner Ratifizierung durch die USA keine Revision der amerikanischen urheberrechtlichen Vorschriften erfolgte. Eine klarstellende Einführung eines *right of making available* wurde nicht vorgenommen, da der Anwendungsbereich dieses neuen Rechts – nach der damals übereinstimmenden Meinung von Kongress und Regierung – von den bereits bestehenden Verwertungsrechten erfasst wurde.⁶⁷⁰ In der Folge ergeben sich größere Schwierigkeiten als im deutschen Recht, zu bestimmen, welche Verwertungsrechten vom Bereithalten von urheberrechtlichen Inhalten auf einer Webseite betroffen sind. In Betracht kommen zwei Rechte: Das *right of public performance or public display* (1.) und das *right of distribution* (2.).⁶⁷¹ Nach der Erörterung dieser Verwertungsrechte wird auch hier auf die Verlinkung als möglichen eigenständigen Eingriff in Verwertungsrechte eingegangen (3.).

1. Right of public performance and display

Das *right of public performance* sowie das *right of public display*, welche in § 107(4) bzw. 107(5) CA normiert sind, betreffen die Übertragung von urheberrechtlichen Inhalten an die Öffentlichkeit. Auch wenn die beiden Alternativen sich in unterschiedlichen Absätzen befinden, handelt es sich um ein einheitliches Recht, das sich nur auf unterschiedliche Gegenstände

⁶⁶⁹ Leaffer, 2014, 300.

⁶⁷⁰ S. dazu die Studie des amerikanischen Wirtschaftsministeriums aus dem Jahr 2013, Copyright Policy, Creativity, and Innovation in the Digital Economy, (im Folgenden nur Green Paper Copyright Policy), S. 15 m.w.N.; abrufbar unter <http://www.uspto.gov/sites/default/files/news/publications/copyrightgreenpaper.pdf> (Letzter Zugriff am 27.7.2016)

⁶⁷¹ Das Bereithalten von Musikdateien wie z.B. von Mitschnitten von Musikaufführungen könnte auch das *digital sound recording transmission right* betreffen. Auf dieses Sonderrecht wird wegen seiner vergleichbaren Struktur und dem relativ geringen Anwendungsbereich nicht eigens eingegangen.

bezieht.⁶⁷² Anders als im deutschen Recht, bei dem sich die Unterscheidung zwischen dem Senderecht aus § 20 UrhG und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19a UrhG anhand der Wiedergabemodalität ergibt, wird im amerikanischen Recht anhand der geschützten Werkform unterschieden. Audiovisuelle Medien werden vom *right of public performance*, sonstige vom *right of public display* erfasst.

a) Die Begriffe *performance* und *display*

Was als *display* und *performance* gilt, wird in § 101 CA definiert.⁶⁷³ Daraus ergibt sich, dass bei beiden Rechten jede Wiedergabe einer Kopie des Werks als eigene *performance* bzw. als *display* zu verstehen ist. Darüber hinaus sorgt die in § 101 (2) CA enthaltene sogenannte *Transmit Clause*⁶⁷⁴, dass auch jede Übertragung von Inhalten – unabhängig davon ob kabellos, kabelgebunden oder auf sonstige Weise – ein eigenständiges *display* bzw. eine selbstständige *performance* des urheberrechtlichen Werks darstellt.⁶⁷⁵ Insofern stellt z.B. die Übertragung eines Videosignals eine eigenständige *performance* dar. Durch diese weite Definition kommt diesem Verwertungsrecht ein großer Anwendungsbereich zu. Im Vergleich mit dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im deutschen Recht ist der Anwendungsbereich nichtsdestotrotz geringer. So werden nur direkte Wiedergaben der urheberrechtlichen Inhalte erfasst, wie z.B. das Streamen einer Videodatei.⁶⁷⁶ Eine bloße Übertragung einer Datei, die einen urheberrechtlichen Inhalt

⁶⁷² So auch Podlas, Harvard Journal of Sports & Entertainment Law 2015, 41, 41, unter Verweis auf die Materialien zum CA, welche auch beide zusammen behandeln.

⁶⁷³ Definition von *display*: To “display” a work means to show a copy of it, either directly or by means of a film, slide, television image, or any other device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show individual images nonsequentially.

Definition von *performance*: To “perform” a work means to recite, render, play, dance, or act it, either directly or by means of any device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show its images in any sequence or to make the sounds accompanying it audible.

⁶⁷⁴: Der Passus „either directly or by means of a film, slide, television image, or any other device or process” wird als *Transmit Clause* bezeichnet.

⁶⁷⁵ So explizit dazu auch die Definitionen in § 101 U.C.S.A. von *performance* und *display*.

⁶⁷⁶ Vgl. Engelhardt, 2007, 48.

beinhaltet, ohne diesen Inhalt selbst darzustellen, wie z.B. bei einer Tauschbörse, wird von diesem Recht nicht erfasst.⁶⁷⁷

Eine wichtige Entscheidung zum *right of public performance* stellt das jüngst ergangene *Aereo*-Urteil des Supreme Court dar.⁶⁷⁸ Gegenstand dieses Verfahrens war das Geschäftsmodell des gleichnamigen Unternehmens, das darin bestand, frei empfangbare Fernsehsendungen für Kunden aufzuzeichnen und über das Internet nahezu ohne Zeitverzögerung an diese weiterzuleiten.⁶⁷⁹ Die Besonderheit der technischen Ausgestaltung war, dass jeder einzelne Kunde eine eigene Antenne hatte und den Aufzeichnungsvorgang auch selbst steuern konnte.⁶⁸⁰ Daher argumentierte *Aereo*, dass die nachfolgende Übertragung eine bloße Übermittlung einer privaten, aber ausgelagerten Kopie gewesen sei. Bei der Entscheidung stellte der Supreme Court zunächst klar, dass die Übertragung durch *Aereo* als eigenständige performance anzusehen sei. Dies begründet er mit einem Vergleich zu einer Kabelübertragung: So sei der einzige Unterschied zwischen dem von *Aereo* bereitgestellten Service und einem „normalen“ Kabelbetreiber, dass bei einem Kabelbetreiber das Signal ständig übertragen werde, während dies bei *Aereo* erst auf Knopfdruck geschehe. Da dies jedoch im Ergebnis weder für den Nutzer noch für den Betreiber einen Unterschied mache, könne dies auch für die rechtliche Wertung nicht entscheidend sein.⁶⁸¹ Insgesamt verschließt sich das Gericht damit einer bloß an den technischen Modalitäten haftenden Betrachtung zugunsten einer funktionalen Sichtweise. Allerdings weist es darauf hin, dass dieser Maßstab nicht automatisch an neue Technologien angelegt werden dürfe.⁶⁸² Insgesamt dürfte dieses Urteil somit nur vor dem Hintergrund des relativ offensichtlichen Versuchs von *Aereo* zu verstehen sein, eine vermeintliche Gesetzeslücke auszunutzen.

⁶⁷⁷ United States v. American Soc. of Composers, Authors and Publishers, 627 F.3d 64, 73 (Cir. 2nd 2010); *Ginsburg*, RIDA 2014, Beitrag 241, 3.

⁶⁷⁸ American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc. 134 S.Ct. 2498, U.S. 537, 2014.

⁶⁷⁹ American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc., U.S. 537, 134 S. Ct. 2498, 2500 (2014).

⁶⁸⁰ American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc., U.S. 537, 134 S. Ct. 2498, 2503 (2014).

⁶⁸¹ American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc., U.S. 537, 134 S. Ct. 2498, 2507 (2014): „But this difference means nothing to the subscriber. It means nothing to the broadcaster. We do not see how this single difference, invisible to subscriber and broadcaster alike, could transform a system that is for all practical purposes a traditional cable system”.

⁶⁸² American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc., U.S. 537, 134 S. Ct. 2498, 2510 (2014).

Darüber hinaus machte der Supreme Court im genannten Verfahren eine Klarstellung zum zweiten wichtigen Merkmal des Verwertungsrecht: dem Begriff der Öffentlichkeit.

b) Definition des Begriffs *public*

Gemäß der Definition der *public performance* in § 101 CA ist als Öffentlichkeit (*public*) jede Mehrzahl von Personen außerhalb der Familie oder des sozialen Umfelds oder jede andere Gruppe von beträchtlicher Größe zu verstehen. Im *Aereo*-Urteil stellte der Supreme Court fest, dass die Mehrzahl der Personen auch an verschiedenen Orten sein und die Wiedergabe zu verschiedenen Zeiten erhalten könne.⁶⁸³ Auch die Tatsache, dass jede Übertragung vom Kunden des Unternehmens von einer jeweils individuellen Antenne erfolgte und damit eine private Kopie darstellte, änderte nach Einschätzung des Gerichts nichts daran, dass sich die Übertragungen zusammengenommen an die Öffentlichkeit richteten.⁶⁸⁴ Insgesamt macht der Supreme Court sich so eine einzelfallabhängige Definition der Öffentlichkeit zu eigen. Denn er erklärt, dass bei der Frage, ob eine Gruppe von Personen eine Öffentlichkeit darstelle, auch das Verhältnis zwischen dem übertragenen Werk und dem erreichten Publikum zu berücksichtigen sei.⁶⁸⁵ Deshalb sei auch zu einzubeziehen, ob die erreichten Personen bereits vor der Übertragung eine rechtliche Sonderbeziehung wie z.B. eine Lizenz haben. Bei Bestehen einer Sonderbeziehung sei die Annahme einer (erneuten) Veröffentlichung fernliegend. Fehle eine Verbindung, wie im Fall des Unternehmens *Aereo*, spreche dies aber deutlich dafür, dass sich die Übertragung an die Öffentlichkeit richte.⁶⁸⁶

2. Distribution right

Da das *right of public performance and display* nicht die Fälle der bloßen Datenübertragung ohne direkte Darstellung erfasst, stellt sich die Frage, ob diese möglicherweise vom *distribution right* erfasst werden können.⁶⁸⁷

⁶⁸³ American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc., U.S. 537, 134 S. Ct. 2498, 2509 (2014).

⁶⁸⁴ American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc., U.S. 537, 134 S. Ct. 2498, 2509 (2014).

⁶⁸⁵ American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc., U.S. 537, 134 S. Ct. 2498, 2510 (2014).

⁶⁸⁶ American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc., U.S. 537, 134 S. Ct. 2498, 2510 (2014).

⁶⁸⁷ *Beyer*, IDEA 2014, 1, 12 ff.

Grundsätzlich ist es mittlerweile überwiegende Meinung, dass das *distribution right* auch auf Fälle der elektronischen Übertragung Anwendung finden kann.⁶⁸⁸ Probleme bereitet jedoch die Frage, ob das *distribution right* auch Sachverhalte erfasst, in denen urheberrechtliche Werke im Internet bloß angeboten werden, ohne dass ein tatsächlicher Abruf erfolgt. Ausgangspunkt ist die Tatsache, dass der Wortlaut des § 106(3) CA nicht von einem Anbieten spricht.

Die Instanzgerichtsbarkeit – der Supreme Court hat sich zur Frage noch nicht geäußert –⁶⁸⁹ ist in der Frage gespalten. Zum Teil wird eine umfassende Inkorporation des *making available right* in das *right of distribution* vertreten.⁶⁹⁰ Vereinzelt wird eine Übertragung der Definition der *publication* aus § 101 CA angenommen.⁶⁹¹ In dem genannten § 101 CA wird das „offering to distribute [...]“ als erfasste Handlung explizit angesprochen. Im Ergebnis soll demnach auch für die *distribution* das Anbieten ausreichend sein. Ein weiterer Teil der Rechtsprechung verlangt für eine *distribution* eine tatsächliche Übertragung und lehnt das bloße Anbieten als Voraussetzung ab.⁶⁹² Auch in der Literatur ist die Frage lebhaft umstritten.⁶⁹³

Bei der Diskussion greifen die Gegner des Einbeziehens auf den Wortlaut des § 106 (3) CA und die Systematik des CA zurück. Sie verweisen darauf, dass der Wortlaut des § 106 (3) CA zum Anbieten („offer“) schweigt, während an

⁶⁸⁸ Green Paper Copyright Policy, 15 m.w.N.; *Ginsburg*, RIDA 2014, Beitrag 241, 5; zum lange bestehenden Streit s. *Völtz*, 2011, 200.

⁶⁸⁹ *Ginsburg*, RIDA 2014, Beitrag 241, 23.

⁶⁹⁰ *A&M Records v Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1014 (9th Cir. 2001); *Universal City Studios Prods. LLLP v. Bigwood*, 441 F. Supp. 2d 185, 191 (D. Me. 2006); *Motown Records Co. v. DiPietro*, No. 04-CV-2246, 2007 WL 576284 (E.D. Pa. 2007); *Arista Records LLC v. Greubel*, 453 F. Supp. 2d 961, 963 (N.D. Tex. 2006); *UMG Recordings, Inc. v. Alburger*, Civil No. 07-3705, 2009 WL3152153, 3 (E.D. 2009).

⁶⁹¹ *Elektra Entm't Group, Inc. v. Barker*, 551 F. Supp. 2d 234 (2008); *Interscope Records v. Duty*, No. 05CV3744, 2006 WL 988086, 2 (D. Ariz. 2006).

⁶⁹² *Capitol Records, Inc. v. Thomas*, 579 F. Supp.2d 1210, 1225 (D. Minn. 2008); *London-Sire Records, Inc. v. Doe*, 542 F. Supp. 2d 153, 169 (D. Mass. 2008); *Atl. Recording Corp. v. Howell*, 554 F. Supp. 2d 976, 981-84 (D. Ariz. 2008).

⁶⁹³ S. dafür insbesondere *Menell*, Copyright Society of the U.S.A. 2012, 201, 266 unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte des CA; aufgenommen vom einflussreichen *Nimmer/Nimmer*, 2014, § 8.1.1 [B][4][d]; wohl auch *Ginsburg*, RIDA 2014, Beitrag 241, 5. Kritisch dagegen *Bartow*, Brook. L. Rev. 2013, 457, 486; *Sanders*, Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law 2013, 857.

der oben genannten Stelle der Definition des § 101 CA das Anbieten („offering to distribute [...]“) ausdrücklich erwähnt wird. Im Umkehrschluss soll eine erweiternde Auslegung des § 106 (3) CA auf Fälle des bloßen Anbietens angesichts des klar differenzierenden Wortlauts des CA ausscheiden.⁶⁹⁴

Die Befürworter einer extensiveren Auslegung argumentieren mit der Gesetzgebungsgeschichte und verweisen darauf, dass der unterschiedliche Wortlaut aus der historischen Situation zu verstehen sei und dass der historische Gesetzgeber davon ausging, dass sowohl *publication* als auch *distribution* parallel anzuwenden seien. Es sei keinesfalls die Intention des Gesetzgebers von 1971 gewesen, den Anwendungsbereich der *distribution* durch den anderen Wortlaut enger zu ziehen als den der *publication*.⁶⁹⁵ So ergebe sich aus der Gesetzgebungsgeschichte, dass auch das Anbieten vom *right of distribution* erfasst werde. Weiterhin spricht auch eine völkerrechtsfreundliche Auslegung dafür.⁶⁹⁶ Denn die USA sind gemäß Art. 8 WCT verpflichtet, dem Urheber ein ausschließliches Recht zur Verfügung zu stellen, das schon das Anbieten eines urheberrechtlichen Werks erfasst. Hierbei kommt aber nur das *right of distribution* in Betracht.⁶⁹⁷ Daher sprechen im Ergebnis im amerikanischen Recht die besseren Argumente für eine Einbeziehung des bloßen Anbietens unter das *distribution right*, auch wenn zu konstatieren ist, dass die Rechtsprechung insoweit noch nicht eindeutig ist.⁶⁹⁸

Insgesamt kann davon ausgegangen werden, dass damit auch im amerikanischen Recht das Anbieten von urheberrechtlichen Inhalten im Internet umfassend von Verwertungsrechten erfasst wird.

3. Das Setzen von Links als möglicher Eingriff in ein Verwertungsrecht

Auch in der amerikanischen Rechtsprechung stellte sich die Frage, inwieweit die Veröffentlichung eines Links eine Urheberrechtsverletzung begründen kann. Neben der Frage der sekundären Haftung,⁶⁹⁹ steht dabei auch im

⁶⁹⁴ London-Sire Records, Inc. v. Doe, 1542 F. Supp.2d 153,169 (D. Mass. 2008); *Leaffer*, 2014, 333.

⁶⁹⁵ *Menell*, Copyright Society of the U.S.A. 2012, 201, 259.

⁶⁹⁶ *Ginsburg*, RIDA 2014, Beitrag 241.

⁶⁹⁷ Jedenfalls sofern die Übertragung selbst kein *display* bzw. *performance* ist. S. dazu Gliederungspunkt 2. Kapitel B. III. 1. a) auf S. 138.

⁶⁹⁸ *Ginsburg/Treppoz*, 2015, 350.

⁶⁹⁹ S. dazu *Podlas*, Harvard Journal of Sports & Entertainment Law 2015, 41, 60-68.

amerikanischen Recht die Frage im Blickpunkt, ob das Setzen eines Links einen eigenständigen, direkten Eingriff in ein Verwertungsrecht darstellt.

Dogmatisch könnte das Setzen des Links einen Eingriff in die Verwertungsrechte des *right of public performance and display* oder des *distribution right* darstellen.⁷⁰⁰ Die entscheidende Frage ist demnach, ob das Setzen eines Links eine eigenständige *performance* bzw. *distribution* darstellt. Zu Beantwortung dieser Frage wird in der Rechtsprechung vor allem der sogenannte *server test* genutzt.⁷⁰¹ Danach liegt ein Eingriff in ein Verwertungsrecht nur vor, wenn die urheberrechtlichen Inhalte auf dem eigenen Server bereitgehalten werden. Bei einer bloßen Verlinkung fehlt es jedoch an Daten auf dem eigenen Server. Daher stellt das bloße Setzen eines Links nach dieser Methode auch keine direkte Verletzung eines Urheberrechts dar. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um eine einfache Verlinkung oder um eingebettete Inhalte handelt.⁷⁰² Auch das Umgehen einer *paywall*⁷⁰³ mittels direkter Verlinkung ändert danach nichts an dem Ergebnis.⁷⁰⁴ Allerdings wird dieser Test in der Literatur kritisiert. Insbesondere nach der jüngsten *Aereo*-Entscheidung wird angezweifelt, ob die strenge Abhängigkeit von technischen Gegebenheiten noch maßgeblich sein kann.⁷⁰⁵ Trotzdem lässt sich wohl davon ausgehen, dass das Setzen von Links auch im amerikanischen Recht keinen selbstständigen Eingriff in die urheberrechtlichen Verwertungsrechte bedeutet.⁷⁰⁶ Inwiefern sich aufgrund des *Aereo*-Urteils und der Kritik in der Literatur Änderungen in der Rechtsprechung ergeben werden, bleibt bisher noch abzuwarten.

⁷⁰⁰ Das Setzen eines Links stellt keinen Eingriff in das *right to copy* gemäß § 106 (1) CA dar. S. dazu *Podlas*, *Harvard Journal of Sports & Entertainment Law* 2015, 41, 71 m.w.N.

⁷⁰¹ *Flava Works, Inc. v. Gunter*, 689 F.3d 754, 762 (7th Cir. 2012); *Perfect 10, Inc. v. Amazon*, 508 F.3d 1146, 1159 (9th Cir. 2007).

⁷⁰² *Perfect 10, Inc. v. Amazon*, 508 F.3d 1146, 1159 (9th Cir. 2007); s. dazu auch *McGovern*, *Cath. U. L. Rev.* 2014, 777, 788.

⁷⁰³ Eine *paywall* ist ein Mechanismus, der den Zugang zu urheberrechtliche Inhalte nur gegen Gebühr gewährleistet.

⁷⁰⁴ *Flava Works, Inc. v. Gunter*, 689 F.3d 754, 762 (7th Cir. 2012).

⁷⁰⁵ *McGovern*, *Cath. U. L. Rev.* 2014, 777, 790-791; *Podlas*, *Harvard Journal of Sports & Entertainment Law* 2015, 41, 80 geht davon aus, dass das Setzen eines Links eine eigenständige *performance* darstellt.

⁷⁰⁶ *Beyer*, *IDEA* 2014, 1, 25. Möglich bleibt eine sekundäre Haftung, s. dazu *Podlas*, *Harvard Journal of Sports & Entertainment Law* 2015, 41, 60-68.

IV. Rechtsvergleichende Analyse

Im Ergebnis zeigt sich, dass das Bereithalten von urheberrechtlichen Inhalten auf Webseiten aufgrund von eindeutigen völkerrechtlichen Vorgaben sowohl im deutschen als auch im amerikanischen Recht umfassend von Verwertungsrechten erfasst wird.

Interessant zu sehen sind jedoch die dogmatischen Unterschiede. Während im deutschen Recht vor allem das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung eine Rolle spielt, besteht im amerikanischen Recht Uneinigkeit, ob neben dem *right of public performance and display* auch das *right of distribution* daneben noch Anwendung findet. So ist der Anwendungsbereich des deutschen Verbreitungsrechts aus § 17 UrhG deutlich enger als der des amerikanischen Pendantes des *distribution right* aus § 106 (3) CA.

Ungeachtet der dogmatischen Unterschiede zeigen sich klare funktionale Ähnlichkeiten beider Rechtsordnungen. Beide Rechtsordnungen gewähren dem Rechtsinhaber bei Veröffentlichungen im Internet weitreichende Ausschließlichkeitsrechte.⁷⁰⁷ Die funktionalen Ähnlichkeiten erklären sich vor allem durch die relativ eindeutigen Vorgaben in Art. 8 WCT, der für beide Staaten verbindlich ist. Aber auch in den Bereichen, die nicht durch völkerrechtliche Normen vorgegeben sind, wie etwa beim Öffentlichkeitsbegriff und der Frage nach dem eigenständigen Eingriff in Verwertungsrechte durch Verlinkungen, bestehen weitgehende Übereinstimmungen.⁷⁰⁸ Somit werden die Interessen der Urheber in beiden Rechtsordnungen hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Verwertung umfassend durch eine umfassende Zuerkennung von Ausschließlichkeitsrechten geschützt. Im Ausgangspunkt genießen die Urheber trotz der unterschiedlichen Konzeption mit dem umfassenden Verwertungsrecht im deutschen und den begrenzten Verwertungsrechten im amerikanischen System einen ähnlichen Schutz. Trotz dieser bestehenden Ähnlichkeiten dürfen keine voreiligen Schlüsse hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Rechte der Urheber gezogen werden, da diese nur durch das Zusammenspiel mit den jeweiligen Schranken

⁷⁰⁷ Im Ergebnis so auch *Engelhardt*, 2007, 232.

⁷⁰⁸ Zu diesem Ergebnis kommt auch *Beyer*, IDEA 2014, 1, 25.

abschließend bestimmt werden.⁷⁰⁹ Insofern ist für eine abschließende Bewertung noch eine Untersuchung der Schranken notwendig.

C. Schrankenregelungen

Das Urheberrecht gilt nicht absolut, sondern unterliegt – wie das Sacheigentum – gewissen Einschränkungen, die dem Nutzen Dritter oder der Allgemeinheit dienen. In den Schrankenbestimmungen manifestiert sich daher die gesetzgeberische Abwägung zwischen den Interessen der Urheberrechtsinhaber, Verwerter und Nutzer. Die urheberrechtlichen Schranken markieren damit gleichsam die Grenzlinie zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst unbeschränkten Werknutzung und dem Interesse des Urhebers an einem möglichst weitgehenden Ausschließlichkeitsrecht.

Die Analyse der Schranken soll einen Systemvergleich ermöglichen, der Rückschlüsse auf die geschützten Interessen sowie funktionale Gemeinsamkeiten und Unterschiede zulässt. Dabei soll betont werden, dass im folgenden Abschnitt keine detaillierte Analyse der komplexen Schrankenbestimmung beider Rechtsordnungen erfolgt. Vielmehr wird zweckmäßigerweise zunächst ein Überblick über die Systematik der Schrankenregelungen in den betrachteten Rechtsordnungen gegeben. Im Folgenden konzentriert sich die Untersuchung dann jedoch auf ausgewählte Schrankenregelungen, die im Onlinebereich von besonderer Bedeutung sind. So wird es möglich, funktionale Ähnlichkeiten beider Rechtsordnungen herauszuarbeiten.

Zu Beginn ist jedoch zuerst der Begriff der Schranke bzw. Schrankenregelung zu klären. Vorliegend soll der Begriff der Schrankenregelung kollisionsrechtlich verwendet werden. Danach soll er alle Regelungen umfassen, die dazu führen, dass eine Nutzung, die von einem urheberrechtlichen Verwertungsrecht erfasst wird, als zulässig gilt.⁷¹⁰ Daher werden auch Rechtsinstitute analysiert, die dogmatisch keine Schranken mehr

⁷⁰⁹ *Schack*, 2015, Rn. 512; *Guibault*, 2002, 109.

⁷¹⁰ Entgegen der Terminologie bei *Schack*, 2015, Rn. 515 ff. wird die Schutzdauer nicht als Schranke, sondern als Teilbereich der Frage der Inhaberschaft angesehen. So auch *Senfileben*, 2004, 22 m.w.N.

darstellen, sondern wie die *Fair Use*-Regelung im amerikanischen System oder die schlichte Einwilligung im deutschen System als *defense* bzw. Rechtfertigung ausgeformt sind. Dies liegt daran, dass sie funktional die gleiche Wirkung wie eine Schrankenregelung haben.⁷¹¹

Weiterhin ist für die Begriffsbestimmung das Verhältnis zum Begriff der Ausnahme zu klären. So werden die Begriffe der Schranken und Ausnahmen („limitations and exceptions“) oftmals unreflektiert zusammen verwendet, ohne dass Klarheit herrscht, inwiefern sich beide unterscheiden.⁷¹² Nach herkömmlichem Begriffsverständnis bedeutet eine Ausnahme zunächst, dass ein bestimmter Sachbereich komplett vom Urheberrechtsschutz ausgenommen wird. Bei einer Schranke besteht dagegen zwar Urheberrechtsschutz, welcher allerdings beschränkt wird. Inwiefern in den unterschiedlichen Urheberrechtsregimen Schranken oder Ausnahmen verwendet werden, hängt dabei auch vom urheberrechtlichen System ab. Im amerikanischen System werden von Anfang an nur einzelne Rechte gewährt, die dann eher eine Beschränkung („limitation“) erfahren, während bei der Gewährung von umfassenden Nutzungsrechten eher von Ausnahmen („exception“) die Rede ist, die also ganze Bereiche vom Schutz des Urhebergesetzes ausnehmen.⁷¹³ Letztlich handelt es sich also nur um eine technische und nicht um eine inhaltliche Frage, weswegen in den neueren völkerrechtlichen Verträgen auch beide Begriffe zusammen genannt und synonym verwendet werden.⁷¹⁴ Bei funktionaler Betrachtung besteht also insoweit auch kein wesentlicher Unterschied. Insofern werden vorliegend sowohl Ausnahmen als auch die Schranken im materiellrechtlichen Sinne thematisiert.

⁷¹¹ Vgl. *Spindler*, GRUR 2010, 785, 791.

⁷¹² *Dreier*, GRUR Int. 2015, 648, 650: „Die semantische Unterscheidung wird in der deutschen Literatur meist wenig beachtet“.

⁷¹³ *Senfileben*, 2004, 22. Problematisch ist, dass teilweise die Begriffe missverständlicherweise auch umgekehrt verwendet werden. So etwa bei *Ricketson*, 2003, 3, der bei vom Schutz ausgenommenen Bereichen von „limitation on protection“ spricht, während er Regelungen, die einzelne Handlungen erlauben, als „exceptions to protection“ bezeichnet.

⁷¹⁴ So in Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT; ebenso *Senfileben*, 2004, 22; *Dreier*, GRUR Int. 2015, 648, 650.

I. Völkerrechtliche Vorgaben

Die völkerrechtlichen Vorgaben für die Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen bestehen im Wesentlichen aus zwei unterschiedlichen Mechanismen: Zum einen gibt es punktuelle Vorgaben für einzelne Schrankenbestimmungen, die nur übersichtsartig dargestellt werden (1.). Denn zum anderen gibt es mit dem Drei-Stufen-Test die mit Abstand bedeutendste völkerrechtliche Regelung, die allgemein die Möglichkeit zur Einführung von Schrankenbestimmungen durch die Mitgliedsstaaten begrenzt (2.).

1. Überblick über die Regelungen

Die völkerrechtlichen Vorgaben für die Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen im Urheberrecht finden sich vor allem in der RBÜ. Die Vorgaben der RBÜ lassen sich in drei Kategorien einteilen:⁷¹⁵ Erstens die Ausnahmen, wonach einzelne Bereiche vom Anwendungsbereich des Urheberrechts ganz ausgeschlossen werden. Zweitens die Beschränkungen, wonach Nutzungen erlaubt werden, die von einem Verwertungsrecht erfasst werden. Drittens Nutzungen gegen gesetzliche Lizenz, die zwar nicht ohne Gegenleistung erlaubt sind, aber bei denen die Zahlung zu einer Genehmigung führt. Bei allen drei Kategorien wird weiterhin zwischen verpflichtenden und fakultativen Maßnahmen der Mitgliedsstaaten unterschieden. Sowohl bei den Ausnahme- als auch bei den Schrankenbestimmungen überwiegen die fakultativen Regelungen jedoch deutlich. So sind nur die Ausnahme zu tagesaktuellen Ereignissen in Art. 2 Abs. 8 RBÜ und die Schranke des Zitatrechts in Art. 10 Abs. 1 RBÜ verpflichtend vorgeschrieben.⁷¹⁶

Inhaltlich dienen die völkerrechtlichen Vorgaben dem Ziel, die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers zugunsten der Öffentlichkeit sinnvoll zu begrenzen. Zu diesem Zweck zielen die völkerrechtlichen Vorgaben in der RBÜ insbesondere darauf, Nutzungen für die Presse und sonstige

⁷¹⁵ Eine tabellarische Übersicht über die verschiedenen Regelungen findet sich bei *Ricketson*, 2003, 42 f. Zur Erläuterung der einzelnen Bestimmungen s. dort S. 10 ff.

⁷¹⁶ Wortlaut Art. 10 Abs. 1 RBÜ: „It shall be permissible to make quotations“ [Hervorh. durch Verf.], s. *Ricketson*, 2003, 12.

Nachrichtenerstattung,⁷¹⁷ zu Bildungszwecken⁷¹⁸ und zum Schutz des freien Meinungs austausches⁷¹⁹ zu privilegieren. Daneben gibt es noch eine implizite Schrankenregel für sogenannte *de minimis*-Nutzungen. Diese wird nicht ausdrücklich im Vertragstext angeführt, allerdings lässt sich aus der Entstehungsgeschichte der RBÜ folgern, dass die Vertragsstaaten Regelungen von Staaten bestehen lassen wollten, die geringfügige Nutzungen z.B. bei religiösen Veranstaltungen schützen.⁷²⁰ Obwohl diese Schranke allgemein akzeptiert war, wurde keine entsprechende Regelung beschlossen, da man eine mögliche Anreizwirkung zum Beschluss entsprechender Regelungen durch andere Vertragsstaaten und damit einer Schmälerung des Schutzes der Urheber befürchtete.⁷²¹

2. Drei-Stufen-Test

Der Drei-Stufen-Test ist die wichtigste, völkerrechtliche Vorgabe, die aus den multilateralen Konventionen für die Gestaltung der Urheberrechtsschranken folgt.⁷²² Verankert ist er in Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS-Übereinkommen sowie in Art. 10 Abs. 1 WCT.⁷²³ Er stellt eine Schranken-Schranke dar, die die Möglichkeiten der Staaten begrenzt, Schrankenregelungen zu schaffen.⁷²⁴ Dieser soll somit vor einer Aushöhlung der Ausschließlichkeitsrechte der Urheber schützen. Nach dem Drei-Stufen-Test ist eine Schranke nur zulässig, wenn sie nur bestimmte⁷²⁵ Sonderfälle betrifft, die die normale Auswertung des Werks nicht beeinträchtigen und die

⁷¹⁷ Art. 10bis Abs. 1 RBÜ.

⁷¹⁸ Art. 10 Abs. 2 RBÜ.

⁷¹⁹ Hier ist vor allem das Zitatrecht Art. 10 Abs. 1 RBÜ zu nennen, s. dazu *Füller/Langeloh*, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 13 TRIPS Rn. 1.

⁷²⁰ *Ricketson*, 2003, 34; *Senfileben*, 2004, 45.

⁷²¹ *Ricketson*, 2003, 34.

⁷²² *Ginsburg/Treppoz*, 2015, 437. S. zur Kritik am Drei-Stufen-Test: *Dreyfuss*, U. Chi. L. Rev. 2004, 21; *Dinwoodie/Dreyfuss*, Case Western Reserve Journal of International Law 2004, 95.

⁷²³ In der RBÜ ist sein Anwendungsbereich allerdings auf die Schranken des Verwertungsrechts der Vervielfältigung begrenzt. Die Schranken des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung werden demnach nur von Art. 13 TRIPS-Übereinkommen und Art. 10 Abs. 1 WCT erfasst, s. *Füller/Langeloh*, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 13 TRIPS Rn. 1. Auch im europäischen Recht findet sich der Drei-Stufen-Test in Art. 5 Abs. 5 Info-Rl, s. zur abweichenden Funktion dort *Senfileben*, 2004, 245 ff.

⁷²⁴ *Förster*, 2008, 189; *Senfileben*, International Review of Intellectual Property and Competition Law 2006, 407, 411.

⁷²⁵ In der RBÜ ist hier von „gewissen“ Sonderfällen die Rede.

berechtigten Interessen des Rechtsinhabers⁷²⁶ nicht unzumutbar verletzt werden.⁷²⁷ Bei der Auslegung des Drei-Stufen-Tests sind die Entscheidungen des WTO-Streitbeilegungsgremiums zu berücksichtigen, da diese auch ohne rechtlich bindend zu sein wegen ihrer Legitimierung durch die WTO als faktische Anhaltspunkte für eine Auslegung auf internationaler Ebene gelten können.⁷²⁸ Die erste Anwendung dieses Drei-Stufen-Tests erfolgte im Jahr 2000 durch das zuständige WTO-Panel bei der Welthandelsorganisation, die über die Durchsetzung des TRIPS-Übereinkommen wacht. Das Verfahren betraf die Ausnahmeregelung in § 110(5) des amerikanischen Copyright Act, der die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken in kleineren Restaurants privilegierte.⁷²⁹ Die dort getroffenen Auslegungen werden bei der folgenden Darstellung der einzelnen Faktoren besonders berücksichtigt.

Zunächst dürfen urheberrechtliche Schranken nach dem Drei-Stufen-Test nur bestimmte Sonderfälle („certain special cases“) erfassen. Hierbei ist umstritten, ob zur Bestimmung quantitative oder qualitative Kriterien heranzuziehen sind. Das Panel der WTO orientierte sich in seiner Entscheidung mehr an quantitativen Faktoren und sah eine Schranke als auf Sonderfälle begrenzt an, wenn sie hinreichend bestimmt war und nur einen begrenzten Bereich betraf.⁷³⁰ Im konkreten Fall untersuchte das Panel daher auch mithilfe von Statistiken, wie groß der Anwendungsbereich der betroffenen Regelung tatsächlich war.⁷³¹ Dagegen sehen manche eher die Funktion der Schrankenregelung als maßgeblich an, also die Frage, ob die Regelung einem bestimmten, besonderen Zweck diene.⁷³²

Die zweite Voraussetzung der fehlenden Beeinträchtigung der normalen Verwertung wird vom Panel nach empirischen und normativen Merkmalen bestimmt.⁷³³ Es soll geprüft werden, inwieweit die Schrankenregelung dazu führt, dass genehmigungsfreie Nutzungen mit der normalen Verwertung des

⁷²⁶ In der RBÜ und im WCT steht hier „des Urhebers“.

⁷²⁷ Für eine umfassende Analyse der einzelnen Kriterien s. *Senfileben*, 2004, 99 ff.

⁷²⁸ Förster, 2008, 193; *Senfileben*, 2004, 110.

⁷²⁹ Entscheidung des Panel vom 15.5.2000, WT/DS160/R (Abrufbar unter: <https://docs.wto.org>. Letzter Zugriff am 01.01.2018).

⁷³⁰ Panel, WT/DS160/R, para 6.112: „should be clearly defined and should be narrow in its scope and reach“.

⁷³¹ Panel, WT/DS160/R, para 6.142.

⁷³² *Senfileben*, 2004, 144, 152. Gegen dieses Kriterium aber ausdrücklich *Ricketson*, 2003, 23.

⁷³³ Panel, WT/DS160/R, para 6.187.

Rechtsinhabers wirtschaftlich konkurrieren.⁷³⁴ Dabei sind sowohl tatsächlich bestehende als auch potentiell zukünftige Auswirkungen der Schrankenregelung mit einzubeziehen.⁷³⁵ Allerdings verbleibt auch unter Einbeziehung dieser Konkretisierungen schon auf dieser Stufe ein erheblicher Spielraum bei der Auslegung im Einzelfall.⁷³⁶

Auch wenn eine Schrankenregelung nur gewisse Fälle betrifft, welche die normale Verwertung nicht beeinträchtigen, ist eine Verwertung darüber hinaus nur zulässig, wenn sie das dritte Kriterium erfüllt und die Interessen des Rechtsinhabers nicht verletzt.⁷³⁷ Diese letzte Stufe ist das Einfallstor für eine umfassende Interessenabwägung zwischen den Interessen des Rechtsinhabers und der Allgemeinheit. Eine Verletzung der Interessen des Rechtsinhabers, soll nach der Auslegung des Panels insbesondere dann der Fall sein, wenn sie zu einem „unverhältnismäßigen Einkommensverlust“ beim Rechtsinhaber führt.⁷³⁸ Die genauen Kriterien, wie ein solcher unverhältnismäßiger Einkommensverlust zu bestimmen ist, sind allerdings nicht eindeutig; meist werden auch hier die ökonomischen Auswirkungen betrachtet. Bei der letzten Stufe zeigt sich deutlich der Abwägungsspielraum, der einerseits zu einer angemessenen Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls dienen kann, aber andererseits zu großer Rechtsunsicherheit führt.⁷³⁹ Insgesamt ist die Bedeutung des Drei-Stufen-Tests unbestritten, allerdings führt die Anwendung der einzelnen Kriterien kaum zu eindeutigen Ergebnissen. Das liegt daran, dass bei allen drei Stufen erhebliche Wertungsspielräume aufgrund der Normativität der Faktoren bestehen. Zudem führen die fehlende Verbindlichkeit der Auslegung des zuständigen WTO-Panels und wohl auch der fehlende Enthusiasmus der USA bei der Umsetzung der Entscheidung⁷⁴⁰

⁷³⁴ Panel, WT/DS160/R, para 6.181.

⁷³⁵ Panel, WT/DS160/R, para 6.187.

⁷³⁶ Deswegen kritisch *Füller/Langeloh*, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 13 TRIPS Rn. 13; *Oliver*, Colum. J.L. & Arts 2002, 119, 165; *Goldstein/Hugenholz*, 2010, 366.

⁷³⁷ *Senfileben*, 2004, 177 ff.

⁷³⁸ Panel, WT/DS160/R, para 6.229: „In our view, prejudice to the legitimate interests of rightholders reaches an unreasonable level if an exception or limitation causes or has the potential to cause an unreasonable loss of income to the copyright owner“.

⁷³⁹ *Füller/Langeloh*, in: Busche/Stoll/Wiebe, 2. Aufl. 2013, Art. 13 TRIPS Rn. 15.

⁷⁴⁰ Trotz Sanktionsmaßnahmen durch die WTO erfolgte bisher keinerlei Umsetzung. S. dazu *Leaffer*, 2014, 364.

dazu, dass keine wesentliche Harmonisierungswirkung vom Drei-Stufen-Test ausgegangen ist.

Insgesamt sind die völkerrechtlichen Vorgaben im Bereich der Schranken daher als fragmentarisch und keinesfalls als abschließend anzusehen. Zwar entfaltet der Drei-Stufen-Tests eine gewisse Harmonisierungswirkung, allerdings darf diese praktisch nicht überschätzt werden. Die multilateralen Verträge enthalten somit im Bereich der Schranken nur einen groben Rechtsrahmen, innerhalb dessen die Vertragsstaaten beträchtliche Gestaltungsspielräume besitzen.

II. Deutschland

Für die folgende Darstellung wird zunächst ein Überblick über die einschlägigen Schrankenregelungen gegeben (1.), die bei der Veröffentlichung von Inhalten im Internet von Bedeutung sind. Danach wird das Zitatrecht aus § 51 UrhG als gesetzliche Schranke (2.) sowie die Einwilligung als nicht explizit geregelte Rechtfertigung eines Eingriffs in das Verwertungsrecht des § 19a UrhG (3.) erläutert. Die Analyse konzentriert sich auf diese beiden Schranken, weil sie zu den bedeutendsten Begrenzungen des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung bei Veröffentlichungen im Internet führen und auch dogmatisch sehr unterschiedlich sind. So stellt die Einwilligung dogmatisch gesehen keine Schranke dar, da eine Schranke das Recht selbst begrenzt. Bei der Einwilligung besteht ein Eingriff in das Verwertungsrecht, welcher jedoch gerechtfertigt wird.⁷⁴¹ Trotzdem wird die Einwilligung hier behandelt, da sie aus der rechtsvergleichenden Perspektive funktional äquivalent zu Schrankenbestimmungen ist.⁷⁴² Zuletzt wird beleuchtet, ob die urheberrechtlichen Schranken im deutschen Recht abdingbar sind (4.). Dies kann einen Rückschluss auf die Frage zulassen, inwieweit staatliche Interessen im Urheberrecht im Bereich der Schranken Bedeutung haben.

⁷⁴¹ BGH NJW 2010, 2731, 2735.

⁷⁴² Vgl. auch *Götting*, LMK 2010, 309481, der davon spricht, dass „ihr grundlegende Bedeutung als internetspezifische allgemeine Schrankenregelung zukomm[e]“.

1. Überblick über die deutschen Schranken und ihre europarechtlichen Vorgaben

Die Schrankenregelungen sind in der EU durch die Info-RL⁷⁴³ abschließend harmonisiert, d.h. ein Abweichen mit engeren oder weiteren Schranken ist grundsätzlich nicht möglich.⁷⁴⁴ Ob die Harmonisierung allerdings faktisch auch europaweit erfolgt ist, wird angesichts der immer noch bestehenden nationalen, teilweise erheblichen differierenden Urheberrechtssysteme angezweifelt.⁷⁴⁵

Die Info-RL enthält mit einer Ausnahme in Art. 5 Abs. 1 Info-RL nur fakultative Schranken. Die Entscheidung über die Einführung dieser Schranken verbleibt demnach bei den Mitgliedsstaaten. Es ist allerdings nicht ganz klar, ob die Mitgliedsstaaten nach Einführung einer fakultativen Schranke noch Spielraum bei der Ausgestaltung haben. So vertrat der BGH ursprünglich die Position, dass das Recht, eine bestimmte Schranke einzuführen, gleichzeitig auch die Möglichkeit beinhaltet, eine Regelung zu schaffen, die hinter den Anforderungen der fakultativen Vorgabe zurückbleibt.⁷⁴⁶ So wäre es möglich, eine Beschränkung als wesensgleiches Minus zur Ausnahme zu schaffen. Dieser Überlegung hat sich der EuGH allerdings verschlossen, wobei er auf die durch die Richtlinie angestrebte Harmonisierungswirkung verwies.⁷⁴⁷ Danach dürfen die Mitgliedsstaaten nur über die Einführung einer in Art. 5 Info-RL als fakultativ genannten Schranke entscheiden. Wenn sie sich also für die Schaffung einer Schranke entscheiden, muss diese den abschließenden Vorgaben der Info-RL entsprechen.⁷⁴⁸ Allerdings hat er in einem neueren Urteil diese Aussage wieder relativiert und eine unterschiedliche Auslegung der Mitgliedsstaaten im Einzelfall zugelassen.⁷⁴⁹

⁷⁴³ S. dazu ErwGr. 32 Info-RL.

⁷⁴⁴ *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 44 ff. UrhG Rn. 5; *Dustmann*, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2014, Vor §§ 44 UrhG Rn. 5; *Geiger/Schönherr*, in: Stamatoudi/Torremans 2014, Rn. 11.65; *Gräbig*, MMR 2015, 365, 369.

⁷⁴⁵ *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 44 UrhG ff. Rn. 5 m.w.N.; *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 44 UrhG Rn. 5.

⁷⁴⁶ BGH GRUR 2013, 1220, 1224 Rn. 42.

⁷⁴⁷ EuGH, Urteil vom 10.4.2014, Rs. C 435/12, ACI Adam, ECLI:EU:C:2014:254, Rn. 34, 49.

⁷⁴⁸ EuGH, Urteil vom 10.4.2014, Rs. C 435/12, ACI Adam, ECLI:EU:C:2014:254, Rn. 49.

⁷⁴⁹ EuGH, Urteil vom 3.9.2014, Rs. C-201/13, Deckmyn und Vrijheidsfonds, ECLI:EU:C:2014:2132, Rn. 28; s. dazu auch *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 44 UrhG Rn. 5.

Wie groß der Spielraum der Mitgliedsstaaten bei der Gestaltung ihrer Urheberrechtsschranken genau ist, bleibt daher unklar.

Im deutschen Recht sind die Schranken in den §§ 44a ff. UrhG geregelt. Durch die Schranken werden die grundgesetzlich geschützten Allgemeininteressen der Öffentlichkeit an einer Nutzung gewährleistet. Damit stellen die Schranken eine Ausprägung der grundgesetzlich festgelegten Sozialgebundenheit des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG dar.⁷⁵⁰ Das deutsche System funktioniert nach dem Enumerationsprinzip, d.h. anstatt flexibler Generalklauseln gibt es einzelne klar bestimmte Schranken, die – zumindest theoretisch – eindeutig umrissene Handlungsweisen vom geschützten Bereich ausnehmen. Insofern werden die Rechte nicht im Nachhinein eingeschränkt, sondern bestehen nur in dem von den Schranken begrenztem Maße.⁷⁵¹ Bei der Auslegung der Schrankenregelungen sind die dem Eigentumsrecht entgegenstehenden grundgesetzlich geschützten Freiheiten zu berücksichtigen – insbesondere die Meinungs- und Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG sowie die Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG sind zu berücksichtigen. Eine Beschränkung auf eine enge Auslegung ist daher pauschal nicht zulässig, vielmehr sind die Schrankenbestimmungen ihrerseits im Lichte der anderen Freiheiten wie z.B. der Kunstfreiheit oder Pressefreiheit auszulegen.⁷⁵² Die Schrankenregelungen der §§ 44 ff. UrhG schützen im Einzelnen u.a.⁷⁵³ die Allgemeininteressen an freiem Meinungs Austausch,⁷⁵⁴ am Zugang zu Informationen⁷⁵⁵ und an der Schaffung von Bildungsangeboten⁷⁵⁶. Eine eindeutige Kategorisierung ist nicht möglich, da die Schranken oftmals

⁷⁵⁰ Vgl. BVerfG NJW 1992, 1303, 1306; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 44 UrhG Rn. 1; *Lüft*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 44 UrhG Rn. 1; *Förster*, 2008, 163.

⁷⁵¹ *Schack*, 2015, Rn. 512. Zur Abdingbarkeit der urheberrechtlichen Schranken s. grundlegend *Stieper*, 2009; speziell zur Regelung in AGB *Gräbig*, GRUR 2012, 331.

⁷⁵² BVerfG GRUR 2012, 389 Rn. 17; BVerfG GRUR 2001, 149, 151; s. ausführlich zur Auslegung der Schrankenbestimmungen *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 44 UrhG Rn. 7 m.w.N.

⁷⁵³ Daneben werden auch Nutzungen privilegiert, die der Rechtspflege und öffentlichen Sicherheit (§ 45 UrhG), Religionsfreiheit (§ 46 UrhG) und politischen Meinungsbildung (§ 48 UrhG) dienen. Außerdem wird auch der private Gebrauch durch § 53 UrhG geschützt.

⁷⁵⁴ § 51 UrhG.

⁷⁵⁵ §§ 48, 49 und 50 UrhG.

⁷⁵⁶ §§ 46, 47 und 52a UrhG.

mehrere Zwecke verfolgen.⁷⁵⁷ Neben den im sechsten Abschnitt des UrhG gesetzlich geregelten Schranken bestehen noch weitere Einschränkungen der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte. Zum einen bestehen spezielle Vorschriften für Datenbanken und Computerprogramme in den §§ 69d, 69e und 87 UrhG. Zum anderen können sich aus allgemeinen zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründen Einschränkungen ergeben.⁷⁵⁸ Allerdings haben diese, mit Ausnahme der thematisierten (schlichten) Einwilligung, im Onlinebereich keine große Bedeutung.

Bei der hier im Fokus stehenden Onlinenutzung von Werken wird das vornehmlich einschlägige Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19a UrhG durch die Schranken in den §§ 45-52a UrhG begrenzt. Nicht einschlägig sind allerdings die Schranken aus §§ 47 und 52 UrhG, welche nur das Senderecht bzw. das Recht der öffentlichen Wiedergabe betreffen. Insgesamt sind Nutzungen zulässig, die allgemeinen Interessen wie dem Schutz der Rechtspflege (§ 45 UrhG), der politischen Meinungsbildung (§ 48 UrhG) oder der Bildung (§ 46, 52a UrhG) dienen. Die praktisch bedeutsamsten Einschränkungen erfährt das Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung bei Onlinenutzungen durch das Zitatrecht und die gesetzlich nicht geregelte, schlichte Einwilligung.

2. Zitatrecht

Das Zitatrecht ist im deutschen Recht in § 51 UrhG geregelt. Es dient der freien geistigen Auseinandersetzung mit anderen urheberrechtlich geschützten Werken und stellt damit eine der Grundvoraussetzungen für wissenschaftlichen, politischen, gesellschaftlichen und kulturellen Diskurs dar.⁷⁵⁹

⁷⁵⁷ *Schack*, 2015, Rn. 533 kritisiert auch, dass sich „als Geltungsgrund der Schranken eher die politische Durchschlagskraft einzelner Verwerterinteressen vermuten [lassen] als leitende Prinzipien des Urheberrechts.“

⁷⁵⁸ Zu denken ist hierbei insbesondere an das Schikaneverbot aus § 226 BGB. Daneben kommt auch noch eine Rechtfertigung aus Notwehr gemäß § 227 BGB oder Notstand gemäß § 904 BGB in Betracht. Zum Ganzen s. *Lüft*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 44 UrhG Rn. 4.

⁷⁵⁹ BVerfG MMR 2000, 686, 687; BGH GRUR 1973, 216, 217; *Raue/Hegemann*, in: *Hoeren/Sieber*, 41. Aufl. 2015, Teil 7.3. Rn. 77; *Wiebe*, in: *Spindler/Schuster*, 3. Aufl. 2015, § 51 UrhG Rn. 1; *Lüft*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, § 51 UrhG Rn. 1.

Das in Art. 10 Abs. 1 RBÜ als verpflichtende Schranke konzipierte Zitatrecht ist im europäischen Recht in Art. 5 Abs. 3 lit. d Info-RL nur als fakultative Schranke vorgesehen.⁷⁶⁰ Nach der Rechtsprechung sind die Vorgaben der Richtlinie jedoch nach Einführung einer solchen Schranke verbindlich.⁷⁶¹ Daher ist die Rechtsprechung des EuGH bei der Auslegung des § 51 UrhG zu berücksichtigen.

Zentrale Voraussetzung für die Anwendung des § 51 UrhG ist, dass die Nutzung des Werks einem erfassten Zitatzweck dient.⁷⁶² Dabei entscheidet der Zitatzweck nicht nur über die grundsätzliche Zulässigkeit der Nutzung (so stellt z.B. Werbung keinen zulässigen Zitatzweck dar)⁷⁶³, sondern auch über den zulässigen Umfang des Zitats. Daher ist, je nachdem inwieweit der Zweck es erfordert, die Nutzung von unterschiedlich großen Teilen des ursprünglichen Werks möglich.⁷⁶⁴ Hierbei ist nicht notwendig, dass das Zitat nur das absolute Minimum des genutzten Werks beinhaltet. Vielmehr ist auch mehr als eine Nutzung im sachgerechten Umfang zulässig.⁷⁶⁵ Im Einzelnen unterscheidet das Gesetz zwischen Großzitaten (§ 51 S. 2 Nr. 1 UrhG), also der Übernahme ganzer Werke, Kleinzitaten (§ 51 S. 2 Nr. 2 UrhG), der Übernahme von Teilen von Werken und der Übernahme einzelner Stellen (§ 51 S. 2 Nr. 3 UrhG). Diese ursprünglich festen Kategorien wurden im Zuge der Reform im Rahmen des zweiten Urheberrechtskorbs⁷⁶⁶ durch ein System mit einer flexiblen Generalklausel für sämtliche Zitate in Satz 1 zu bloßen Regelbeispielen herabgestuft. Nach dem gesetzlich festgelegten Regelbeispiel ist ein Großzitat gemäß § 51 S. 2 Nr. 1 UrhG zulässig, wenn es zur Erläuterung des Inhaltes im Rahmen eines selbstständigen wissenschaftlichen Werks

⁷⁶⁰ Man könnte um diese Diskrepanz zu entschärfen, im Anwendungsbereich der RBÜ die Info-RL völkerrechtsfreundlich auslegen und insofern als verbindliche Schranke verstehen.

⁷⁶¹ EuGH, Urteil vom 10.4.2014, Rs. C 435/12, ACI Adam, ECLI:EU:C:2014:254, Rn. 34; der EuGH hat diese Rechtsprechung jedoch später wieder relativiert und erklärt, dass die Umstände im Einzelnen zu berücksichtigen sind, s. dazu EuGH, Urteil vom 3.9.2014, Rs. C-201/13, Deckmyn und Vrijheidsfonds, ECLI:EU:C:2014:2132, Rn. 28.

⁷⁶² BGHZ 85, 1; *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 51 UrhG Rn. 3. *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 51 UrhG Rn. 3.

⁷⁶³ OLG München GRUR-RR 2015, 331 Rn. 46.

⁷⁶⁴ *Dreier*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 51 UrhG Rn. 5; *Wiebe*, in: Spindler/Schuster, 3. Aufl. 2015, § 51 UrhG Rn. 3.

⁷⁶⁵ *Schulz*, in: BeckOK UrhG, Stand 01.04.2016, § 51 UrhG Rn. 14.

⁷⁶⁶ Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26.10.2007 (BGBl I S. 2513).

aufgenommen wird. Kleinzitate sind gemäß Nr. 2 darüber hinaus in allen Sprachwerken zulässig. Bei musikalischen Werken ist im Regelfall gemäß Nr. 3 nur die Übernahme einzelner Stellen zulässig. Insgesamt haben die dargestellten Regelbeispiele allerdings nur noch indizielle Bedeutung. So sind Großzitate nicht mehr auf wissenschaftliche Werke begrenzt, sondern je nach Zitatzweck gemäß § 51 S. 1 UrhG zulässig.⁷⁶⁷ Insgesamt sind die Abgrenzungen zwischen den einzelnen Kategorien schwierig geworden (kleine Großzitate und große Kleinzitate), allerdings ist eine genaue Grenzziehung aufgrund des Regelbeispielcharakters der Kategorien auch nicht notwendig. Entscheidend für die Nutzung als Zitat ist, dass ein verwendetes Werk als Ausgangspunkte für eine eigene Erörterung genutzt wird.⁷⁶⁸ Eine Nutzung zur bloßen Illustration oder als Begleitmaterial genügt hingegen nicht. Auch die Nutzung zu anderen womöglich auch sinnvollen Zwecken – wie einer einfachen Informationsbeschaffung – ist für die Annahme eines Zitats nach § 51 S.1 UrhG nicht ausreichend.⁷⁶⁹

Insgesamt zeigt sich beim Zitatrecht, dass auch im deutschen Recht durch die Einführung der Generalklausel in § 51 S. 1 UrhG eine partielle Abkehr vom System der klar begrenzten Schranken hin zu einem etwas offeneren System erfolgt ist.⁷⁷⁰

3. Schlichte Einwilligung

Über die gesetzlich festgelegten Schranken im UrhG hinaus ist mittlerweile die schlichte Einwilligung in einen Nutzungsvorgang als Rechtfertigung eines Eingriffs in ein Verwertungswert anerkannt.⁷⁷¹ Bei der Einwilligung handelt es sich um ein Minus zum Nutzungsrecht, d.h. mit ihr wird kein Nutzungsrecht übertragen, sondern bloß der Eingriff in das Verwertungsrecht erlaubt.⁷⁷² Damit wird eine Nutzung außerhalb der sehr eng gefassten Schranken der §§ 44 UrhG ff. möglich. Hier zeigt sich der privatrechtliche Charakter des

⁷⁶⁷ Bei der Zulässigkeit des Zitatzwecks sind auch die Grundrechte wie die Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zu berücksichtigen; s. dazu BVerfG GRUR 2001, 149.

⁷⁶⁸ BGHZ 175, 135 Rn. 42; BGH GRUR 2010, 628 Rn. 25.

⁷⁶⁹ BGH GRUR 2010, 628 Rn. 27.

⁷⁷⁰ *Raue/Hegemann*, in: Hoeren/Sieber, 41. Aufl. 2015, Teil 7.3. Rn. 79; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 51 UrhG Rn. 1; *Lüft*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, § 51 UrhG Rn. 1.

⁷⁷¹ S. zur Einwilligung umfassend *Ohly*, 2002.

⁷⁷² *Ohly*, 2002, 144; *von Ungern-Sternberg*, GRUR 2009, 369, 370.

Urheberrechts.⁷⁷³ So steht es dem Urheber wegen seiner grundgesetzlich durch Art. 14 GG geschützten Eigentumsfreiheit frei, privatautonom in die Eingriffe von anderen einzuwilligen.⁷⁷⁴

Besondere Aufmerksamkeit kommt der Einwilligung im Onlinekontext zu, seit der BGH der (schlichten) Einwilligung einen weitreichenden Anwendungsbereich zubilligt.⁷⁷⁵ So entschied der BGH in der Entscheidung *Vorschaubilder I*, dass schon das vom Urheber legitimierte Einstellen von Bildern ins Internet, eine konkludente Einwilligung in eine mögliche weitere Verwertung durch Suchmaschinen darstellen kann.⁷⁷⁶ Dogmatisch erklärt der BGH die Wirkung der schlichten Einwilligung mit einer Auslegung nach dem objektiven Erklärungsgehalt gemäß § 157 BGB. Die Auslegung nach § 157 BGB sei unabhängig davon vorzunehmen, ob man die schlichte Einwilligung als Willenserklärung oder bloße rechtsgeschäftsähnliche Handlung einordne.⁷⁷⁷ So führe das Einstellen von Bildern ins Internet ohne Beschränkung dazu, dass die Einstellenden davon ausgehen müssten, dass Bildersuchmaschinen ihre Bilder zwecks Auffindbarkeit in ihre Datenbank aufnehmen und zur Anzeige bereithalten. Da es auf den objektiven Erklärungsgehalt ankomme, sei auch die subjektive Unkenntnis dieser Umstände unerheblich, da das Verhalten der Suchmaschinen bekannt sei.⁷⁷⁸ Technischer Hintergrund ist, dass bei Webseiten mittels eines eindeutigen Verfahrens im Quellcode der Webseite festgelegt werden kann, ob die Seite von Suchmaschinen benutzt werden darf.⁷⁷⁹ Wenn im Quelltext dann ein Befehl fehle, der die Verwertung durch Suchmaschinen verhindere, sei eine schlichte Einwilligung in die Nutzung durch die Suchmaschinen anzunehmen.⁷⁸⁰ Die Entscheidung wurde im Ergebnis aufgrund ihrer Praktikabilität begrüßt, allerdings hinsichtlich ihrer dogmatischen Konstruktion deutlich kritisiert.⁷⁸¹ Problematisch daran ist, dass

⁷⁷³ Zur Abdingbarkeit der urheberrechtlichen Schranken s. grundlegend *Stieper*, 2009; speziell zur Regelung in AGB *Gräbig*, GRUR 2012, 331.

⁷⁷⁴ *Raue/Hegemann*, in: Hoeren/Sieber, 41. Aufl. 2015, Teil 7.3. Rn. 4; *Schack*, 2015, Rn. 91 ff.

⁷⁷⁵ BGH MMR 2010, 475; BGH NJW 2012, 1886.

⁷⁷⁶ BGH MMR 2010, 475.

⁷⁷⁷ BGH MMR 2010, 475 Rn. 35.

⁷⁷⁸ BGH MMR 2010, 475 Rn. 36.

⁷⁷⁹ Der sogenannte Robots Exclusion Standard, s. dazu *Fahl*, 2010, 22 ff.

⁷⁸⁰ BGH MMR 2010, 475 Rn. 36.

⁷⁸¹ *Götting*, LMK 2010, 309481; *Spindler*, GRUR 2010, 785, 791. Positiv auch hinsichtlich der dogmatischen Konstruktion *Ohly*, GRUR 2012, 983, 992.

der tatsächliche Wille des Rechtsinhabers, seine Bilder nicht zu benutzen, nicht beachtet wird. Insgesamt trägt eine solche Einwilligung daher Züge einer allgemeinen Interessenabwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit, die ein Interesse an funktionierenden Suchmaschinen haben und denen der Rechtsinhaber, denen relativ einfache Maßnahmen zur Verfügung stehen, um eine Verwertung zu verhindern. Damit kommt die schlichte Einwilligung einer *Fair Use*-Regelung nahe, ohne dass eine solche im deutschen System vorgesehen ist. Teilweise wird daher auch kritisiert, dass damit eine solche Regelung „über die Hintertür“⁷⁸² eingeführt werde.

Darüber hinaus dehnte der BGH die Möglichkeit zur Einwilligung mit der Entscheidung *Vorschaubilder II* sogar auf Fälle aus, in denen Bilder von Dritten ohne Zustimmung des Urhebers ins Netz gestellt wurden, wenn der Urheber nur einer Person eine einfache Lizenz zum öffentlich Zugänglichmachen erteilt hatte.⁷⁸³ Das bedeutet, dass der BGH eine gegenüber einer Person erteilte Einwilligung für das öffentliche Zugänglichmachen automatisch auf alle weiteren erstreckt. Der Einwilligung kommt damit eine abstrakte-generelle Wirkung zu, die mit der ursprünglichen Intention des Rechtsgutinhabers kaum zu vereinbaren ist.⁷⁸⁴

Insgesamt führt diese Auslegung der schlichten Einwilligung dazu, dass Handlungen, die im Internet den üblichen Handlungsweisen entsprechen, über die objektive Auslegung nach § 157 BGB normativen Charakter erhalten. Der Maßstab des objektiven Empfängerhorizonts trägt somit dazu bei, die internettypischen Verhaltensweisen zumindest partiell in die rechtliche Sphäre zu übertragen und damit eine gewisse Flexibilisierung der engen Schranken der §§ 44 ff. UrhG zu erreichen.

4. Abdingbarkeit der Schranken

Die Frage der Abdingbarkeit der urheberrechtlichen Schranken ist im deutschen Recht lebhaft umstritten.⁷⁸⁵ Grundsätzlich ist bei der Abdingbarkeit

⁷⁸² *Spindler*, GRUR 2010, 785, 791.

⁷⁸³ BGH NJW 2012, 1886.

⁷⁸⁴ *Thum*, GRUR-Prax 2012, 215.

⁷⁸⁵ Hierbei gibt es bereits zwei ausführliche Untersuchungen zu dem Thema: Aus rechtvergleichender Perspektive *Guibault*, 2002; außerdem zur Lage im deutschen Recht *Stieper*, 2009. S. für einen aktuellen Meinungsstand *Gräbig*, GRUR 2012, 331, 333 f.

der Schranken zwischen zwei verschiedenen Ebenen strikt zu trennen: Der Frage nach einer möglichen Abdingbarkeit der Schranken auf dinglich-urheberrechtlicher Ebene und der bloß schuldrechtlich wirkenden Verpflichtung, bestimmte Rechte nicht auszuüben.⁷⁸⁶ Eine mögliche Abbedingung auf dinglicher Ebene hätte zur Folge, dass eine Zuwiderhandlung eine Urheberrechtsverletzung darstellen würde, während bei einem Verstoß gegen eine Vereinbarung mit bloß schuldrechtlicher Wirkung nur vertragliche Ansprüche in Betracht kämen. Im Ausgangspunkt besteht jedoch Einigkeit, dass zumindest die Beschränkung mit urheberrechtlich-dinglich Wirkung durch eine vertragliche Vereinbarung nicht möglich ist.⁷⁸⁷ Begründen lässt sich dies damit, dass eine Beschränkung der dinglichen Rechtsposition eine Erweiterung der Rechte des Urhebers darstellen würde, die sich mit dem urheberrechtlichen Typenzwang nicht vereinbaren lässt.⁷⁸⁸ Daneben ist eine dingliche Beschränkung auch praktisch nicht umsetzbar, da sich diese nur auf ein konkretes Werkstück beziehen kann und nicht auf das gesamte Urheberrecht.⁷⁸⁹ Die darüber hinausgehende Frage, inwieweit eine Beschränkung mit schuldrechtlicher Wirkung möglich ist, ist umstritten.⁷⁹⁰ Hierbei kann man verschiedene Positionen ausmachen, die von einer weitgehenden Zulässigkeit⁷⁹¹ bis zu einer umfassenden Ablehnung der schuldrechtlichen Beschränkung urheberrechtlicher Schranken⁷⁹² reichen. Diese Frage ist jedoch Gegenstand des Urhebervertragsrechts, weswegen sie wegen der hier erfolgenden Konzentration auf den Inhalt des Urheberrechts nicht weiter behandelt wird.

⁷⁸⁶ *Stieper*, 2009, 172 f.; *Gräbig*, GRUR 2012, 331, 336.

⁷⁸⁷ *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 44 UrhG Rn. 9; *Stieper*, 2009, 213; *Gräbig*, GRUR 2012, 331, 337 m.w.N.

⁷⁸⁸ *Stieper*, 2009, 213, zum Sonderfall des § 52b UrhG s. 206-208.

⁷⁸⁹ *Gräbig*, GRUR 2012, 331, 337.

⁷⁹⁰ S. für den Meinungsstand die Nachweise Fn. 785 u. 792.

⁷⁹¹ Für Abdingbarkeit mit schuldrechtlicher Wirkung mit Ausnahme der explizit ausgeschlossenen §§ 55a, 69g II, 87e UrhG: *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 44 UrhG Rn. 9; s. außerdem die weiteren Nachweise bei *Gräbig*, GRUR 2012, 331, 334 Fn. 41.

⁷⁹² *Geiger*, GRUR Int. 2004, 815, 820; *Schulz*, GRUR 2006, 470, 475; s. außerdem die weiteren Nachweise bei *Gräbig*, GRUR 2012, 331, 334 Fn. 37.

III. USA

Auch im amerikanischen Recht besteht ein komplexes System von Schrankenbestimmungen. Je nach anwendbarem Verwertungsrecht sind danach unterschiedliche Schrankenbestimmungen einschlägig. Insbesondere bei Onlinenutzungen ist jedoch primär die offene Generalklausel des *Fair Use* relevant, die für alle Verwertungsrechte gilt und eine Vielzahl von Nutzungen im Internet erfasst. Aufgrund der geringeren Bedeutung wird nur ein kurzer Überblick über die gesetzlich geregelten, einschlägigen Schrankenbestimmungen (1.) gegeben, um dann auf die deutlich relevantere *Fair Use*-Regelung (2.) einzugehen.

1. Überblick über die gesetzlichen Schrankenregelungen

Die Schrankenregelungen finden sich im amerikanischen Recht in den §§ 108 – 122 CA. Im Gegensatz zum deutschen Recht, in dem eine Vielzahl von Schranken für alle Verwertungsrechte gilt, sind im amerikanischen Recht die Schrankenregelungen stärker an die einzelnen Verwertungsrechte angepasst⁷⁹³. Die bei der Onlinenutzung einschlägigen Verwertungsrechte des *right of public performance and display* aus § 106 (4, 5) CA und des *right of distribution* aus § 106 (3) CA werden auch jeweils durch unterschiedliche Schrankenregelung begrenzt.

So wird das *right of public performance* aus § 106 (4) CA durch die Regelungen in den §§ 110-112, 116, 118, 119, 122 CA beschränkt. Diese Vorschriften enthalten ausdifferenzierte, zum Teil äußerst komplizierte Regelungen,⁷⁹⁴ die eine Reihe von Nutzungen zum Teil ganz von Erlaubnispflicht und Lizenzzahlung freistellen, zum Teil eine Nutzung gegen eine Gebühr vorsehen. Für die Onlinenutzung ist aber vor allem die Vorschrift des § 110 CA wichtig.⁷⁹⁵ Diese Vorschriften enthält eine Reihe von Schranken,

⁷⁹³ Allerdings finden sich auch im amerikanischen Recht Schranken, die für mehrere Verwertungsrechte gelten, z.B. § 108 (a) CA.

⁷⁹⁴ Vgl. hierzu die Regelung des § 111 CA, welcher u.a. eine äußerst komplexe Regelung bzgl. der Vergütungspflicht von Kabelbetreibern trifft. Allein diese Vorschrift umfasst im elektronisch abrufbaren Volltext des US-Wirtschaftsministeriums 12 eng beschriebene Seiten (Abrufbar unter <http://www.copyright.gov/title17/>, Letzter Zugriff am 01.01.2018).

⁷⁹⁵ Je nach Art des angebotenen Diensts, können auch die Regelungen über die Kabelbetreiber auf die Onlinenutzung Anwendung finden, s. dazu das Urteil des Supreme Court *American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc.*, U.S. 537, 134 S. Ct. 2498 (2014).

die gewisse Nutzungen aus nichtkommerziellen Motiven schützen sollen. Von einer grundlegenden Schranke für nichtkommerzielle Nutzungen wurde allerdings abgesehen.⁷⁹⁶ So werden nur einzelne Nutzungen, etwa für Bildungszwecke gemäß § 110 (2) CA oder im Rahmen von Angeboten für körperlich eingeschränkte Personen gemäß § 110 (9) CA privilegiert. Insgesamt bleibt in den Onlinefällen daher hauptsächlich die Schranke des *Fair Use*, um Eingriffe in das Verwertungsrecht des *public performance right* zu rechtfertigen. Die Schranken des in § 106 (5) CA geregelten *right of public display* sind ähnlich, wenngleich etwas enger, da nicht alle genannten Schrankenregelungen auch auf dieses Verwertungsrecht Anwendung finden.⁷⁹⁷

Das *distribution right*, das bei Bereithalten von urheberrechtlichen Inhalten im Internet einschlägig sein kann, wird vor allem durch die in § 109(a) CA statuierte *first sale doctrine* begrenzt.⁷⁹⁸ Diese entspricht vom Grundsatz her dem deutschen bzw. europäischen Erschöpfungsgrundsatzes. Da dieser jedoch nur Situationen erfasst, die aus kollisionsrechtlicher Sicht unproblematisch sind,⁷⁹⁹ wird hier nicht vertieft darauf eingegangen. Daneben kommt bei einer Nutzung, die einen Eingriff in das *distribution right* bedeutet auch eine Rechtfertigung durch die *Fair Use*-Regelung in Betracht.

2. Fair Use

Für die Analyse der *Fair Use*-Regelung wird zunächst auf ihre Vereinbarkeit mit den völkerrechtlichen Vorgaben des Drei-Stufen-Tests eingegangen, um im Folgenden ihren genauen Anwendungsbereich zu umreißen und ihre spezifischen Charakteristika zu präzisieren.

Die amerikanische *Fair Use*-Regelung findet sich in § 107 CA und lautet:

⁷⁹⁶ Einer der Gründe dafür war laut Gesetzesbegründung, dass eine Unterscheidung zwischen kommerziellen und nichtkommerziellen Nutzung zunehmend schwer zu treffen war; s. H.R. Rep. No. 94-1476, S. 63.

⁷⁹⁷ Dazu im Einzelnen *Leaffer*, 2014, 394, s. insbesondere Fn. 494.

⁷⁹⁸ Daneben kommen auch die anderen Schranken aus dem Abschnitt der §§ 107 CA ff. in Betracht. S. zum Problem der Anwendung der *first sale*-Doktrin auf Auslandssachverhalte die Entscheidung des Supreme Court *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*, 35 ITRD 1049, 133 S. Ct. 1351, 1358, 185 L. Ed. 2d 392 (2013).

⁷⁹⁹ S. dazu Gliederungspunkt 2. Kapitel B. II. 2. auf S. 130.

§ 107 CA.

“Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the Fair Use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a Fair Use the factors to be considered shall include—

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of Fair Use if such finding is made upon consideration of all the above factors.”

a) Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test

Die Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test wurde in der Vergangenheit in der Literatur zum Teil in Frage gestellt.⁸⁰⁰ So scheint schon auf den ersten Blick die Methodik der *Fair Use*-Regelung, eine flexible Generalklausel zu schaffen, der ersten Stufe des Drei-Stufen-Tests zu widersprechen, die eine klare Begrenzung von Ausnahmeregelungen fordert. Allerdings lässt sich dagegen anführen, dass die amerikanische Rechtsprechung mit ihren Urteilen,

⁸⁰⁰ Für eine umfassende Untersuchung s. Förster, 2008, 191-201.

die Präzedenzwirkung entfalten, zur Konkretisierung beiträgt.⁸⁰¹ Zweitens lässt sich einwenden, dass auch in einem Urheberrechtssystem mit eng formulierten Schranken, wie dem deutschen bzw. europäischen, wesentliche Entscheidungen durch die Auslegung der Rechtsprechung getroffen werden. Insofern lässt sich argumentieren, dass insbesondere bei neuen Technologien kein großer Unterschied bestehe. Auch wenn diese inhaltlichen Argumente allein nicht unbedingt durchschlagend erscheinen,⁸⁰² kann doch ein völkerrechtliches Argument Anklang finden. So sind völkerrechtlich gemäß des für die Auslegung maßgeblichen Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK die Umstände des Beitritts der USA zum WIPO-Abkommen zu berücksichtigen. Der Beitritt der USA zum WIPO-Abkommen wurde jedoch nicht vom Erfordernis einer Änderung des § 107 CA abhängig gemacht. Insofern kann zumindest von einer stillschweigenden Billigung ausgehen.⁸⁰³ Im Ergebnis ist daher von einer Vereinbarkeit der *Fair Use*-Doktrin mit dem völkerrechtlichen Dreistufentest auszugehen.

b) Charakteristika der Regelung

Die *Fair Use*-Doktrin stellt die Kodifizierung einer richterrechtlich entwickelten Rechtsfigur dar, deren erste ausdrückliche Erwähnung im Jahr 1841 erfolgte. Die Kodifizierung folgte im Rahmen der Schaffung des 1978 in Kraft getretenen Copyright Act (CA) und versuchte die in der Rechtsprechung entwickelten Faktoren zur Bestimmung des *Fair Use* zu erfassen, allerdings zeigt die offene Formulierung, dass gerade keine abschließende Kodifikation gewollt war. Daher kann als zentrales Merkmal die Flexibilität genannt werden: Einerseits ist das die größte Stärke der Regelung, da so auch unbekannte Nutzungen erfasst werden können. Insbesondere in einem von technologischer Weiterentwicklung so stark geprägten Bereich wie dem Urheberrecht stellt eine solche Offenheit einen Vorteil dar. So kann die Rechtsprechung flexibler auf neuere Entwicklungen reagieren, anstatt langwierige Gesetzesvorhaben abzuwarten, welche schon bei der Einführung wieder veraltet sein können. Andererseits wird oftmals kritisiert, dass die *Fair*

⁸⁰¹ Schack, in: FS Schrickler, 2005, 511, 513; *Senfileben*, 2004, 165 m.w.N.

⁸⁰² So etwa Förster, 2008, 200, der eine „bei rein objektiver Auslegung festzustellende Unvereinbarkeit der [Fair Use-]Doktrin mit dem Dreistufentest“ feststellt.

⁸⁰³ *Senfileben*, 2004, 167; Förster, 2008 jeweils m.w.N. Kritisch hinsichtlich der zunehmenden Ausweitung des Anwendungsbereichs der *Fair Use*-Doktrin Ginsburg, RIDA 2014, Beitrag 242, 23.

Use-Regelung keine klare Grenzen habe.⁸⁰⁴ Deswegen sei es nahezu unmöglich im Vorhinein zu entscheiden, ob eine Nutzung *Fair Use* darstelle. So lässt sich die Kritik an der amerikanischen *Fair Use*-Regelung als „more fickle than fair“⁸⁰⁵ zusammenfassen. Die Kritik entzündet sich insbesondere an der von der amerikanischen Rechtsprechung durchgeführten Einzelfallbetrachtung, deren Notwendigkeit wiederholt betont wird und die sich sowohl einer klaren Konturierung der Faktoren als auch einer eindeutigen Rangordnung zwischen ihnen verschließt. Vielmehr ist danach in jedem Fall eine umfassende Würdigung der einzelnen Nutzung und der Umstände des Einzelfalls notwendig.⁸⁰⁶ Ebenfalls ablehnend steht die amerikanische Rechtsprechung auch einer klaren Fallgruppenbildung gegenüber, wie sie im deutschen Recht häufig zur Konkretisierung von Generalklauseln genutzt wird.⁸⁰⁷

Gegen die Fundamentalkritik an der *Fair Use*-Regelung als unprognostizierbare Regel, die zu völlig willkürlichen Resultaten führe, gibt es in der neueren amerikanischen rechtswissenschaftlichen Literatur einige Autoren, die nach umfangreichen Untersuchungen der Rechtsprechung, eine Systematik in der *Fair Use*-Rechtsprechung erkennen.⁸⁰⁸ Hierbei sind zwei empirische Untersuchungen besonders hervorzuheben, die zusammen alle gerichtlichen Entscheidungen, bei denen die *Fair Use*-Regelung im Urteilstext erwähnt wurde, von 1976-2010 analysiert haben.⁸⁰⁹ Bei der folgenden Analyse der einzelnen Faktoren werden die Ergebnisse dieser neuen Studien berücksichtigt.

⁸⁰⁴ S. nur *Nimmer*, *Law and Contemporary Problems* 2003, 263, 287; *Lessig*, 2004, 187.

⁸⁰⁵ Diese Bemerkung wurde bei der Diskussion um die Einführung amerikanischer *Fair Use* im kanadischen Recht geäußert, s. *Sookman/Glover*, *Lawyer Weekly* 2009, 20.

⁸⁰⁶ *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985); *Campbell v. Acuff-Rose Music*, 510 U.S. 569 (1994).

⁸⁰⁷ *Förster*, 2008, 31.

⁸⁰⁸ *Beebe*, *University of Pennsylvania Law Review* 2008, 549; *Samuelson*, *Fordham L. Rev.* 2008, 2537; *Sag*, *Ohio State Law Journal* 2012, 42; *Netanel*, *Lewis & Clark L. Rev.* 2011, 715.

⁸⁰⁹ *Beebe*, *University of Pennsylvania Law Review* 2008, 549; *Netanel*, *Lewis & Clark L. Rev.* 2011, 715.

c) Die einzelnen Faktoren

(1) Erster Faktor: „Purpose and Character of use“

Im Rahmen der Analyse dieses ersten Faktors werden zwei Punkte geprüft: Die Transformativität und der kommerzielle Charakter der Nutzung.

Bei der Frage nach der Transformativität geht es darum, ob die Nutzung einen neuartigen, eigenständigen Charakter hat und einem anderen Zweck als die ursprüngliche Verwertung dient. Traditionell führte diese Unterscheidung zu einer starren Einordnung, wobei nur transformative Nutzungen von der Privilegierung der *Fair Use*-Regelung erfasst werden konnten.⁸¹⁰ Die Nutzung zum ursprünglichen Zweck – auch zum privaten Gebrauch – wurde danach nicht als *Fair Use* angesehen. Allerdings stellte der Supreme Court in der Entscheidung *Sony v. Universal* im Jahr 1984 klar, dass eine solche schematische Abgrenzung anhand des verfolgten Verwendungszwecks nicht zulässig sei.⁸¹¹ Die transformative Nutzung sei nur ein Faktor und dürfe nicht als allein entscheidend angesehen werden.⁸¹² Der Supreme Court relativierte diese Sichtweise allerdings rund 10 Jahre später in der Entscheidung *Campbell v. Acuff-Rose*, indem er die Bedeutung der transformativen Nutzung wiederum in den Vordergrund stellte.⁸¹³ Er kam zu dem Ergebnis, dass je transformativer die Nutzung sei, desto eher könne sie als *Fair Use* angesehen werden.⁸¹⁴ Diese Entscheidung war wegweisend; auch neuere Untersuchungen kommen zu dem Fazit, dass dem Kriterium der transformativen Benutzung eine maßgebliche Bedeutung zukommt.⁸¹⁵ Was genau dieses Kriterium bedeutet, bleibt allerdings unbestimmt.

Im Wesentlichen geht es um die normative Frage, ob die Nutzung eine bloße Wiederholung der ursprünglichen Nutzung darstellt oder ob das ursprüngliche

⁸¹⁰ *Seltzer*, Bull. Copyright Soc. USA 1976, 215, 237, der die Unterscheidung anhand der damals gängigen Begriffe *intrinsic use* (ursprüngliche Verwendung) und *productive use* (transformative Nutzung) trifft; s. dazu auch *Bunker*, Communication Law and Policy 2002, 1, 3 ff.

⁸¹¹ *Sony v. Universal* 464 U.S. 417 (1984).

⁸¹² *Sony v. Universal* 464 U.S. 417, 455 (1984).

⁸¹³ *Campbell v. Acuff-Rose Music*, 510 U.S. 569 (1994).

⁸¹⁴ *Campbell v. Acuff-Rose Music*, 510 U.S. 569, 579 (1994).

⁸¹⁵ So sieht *Netanel*, Lewis & Clark L. Rev. 2011, 715, 771 darin den für die Rechtsprechung wichtigsten Faktor der gesamten *Fair Use*-Analyse.

Werk als bloßer Ausgangspunkt bzw. als „Rohmaterial“ für eine neue Nutzung dient. In dem vom Supreme Court entschiedenen Fall *Campell* ging es um die Nutzung einer Melodie für eine satirische Rap-Version des Lieds „Pretty Woman“. ⁸¹⁶ Hierbei stellte der Supreme Court fest, dass die neue Nutzung mit der kritischen, parodistischen Auseinandersetzung einen eigenen Zweck erfüllte. ⁸¹⁷ Eine inhaltliche Bearbeitung ist deshalb nicht zwangsläufig maßgeblich. Vielmehr ist entscheidend, ob durch die neue Nutzung ein anderer Zweck als bei der ursprünglichen Nutzung verfolgt wird. So werden als transformative Nutzung nicht nur Parodien angesehen, sondern alle Handlungen, die eine andere Nutzung als die ursprüngliche ermöglichen. Dieses Verständnis der Transformativität kann damit ganz verschiedene Fallgruppen erfassen. Auch die Indexierung von verkleinerten Bilder (*thumbnails*) zum Zwecke einer Bildersuche wurde danach als transformative Nutzung eingeordnet, da sie im Gegensatz zum ursprünglichen Zweck der bloßen Verbreitung der Bilder dem neuen Zweck einer systematischen Bildersuche diene. ⁸¹⁸

Neben der Frage der Transformativität der Nutzung ist ein weiterer Bestandteil des ersten Faktors die Frage, ob die Nutzung kommerziellen Zielen dient. Schon der Wortlaut des § 107 CA spricht von der Frage, „whether such use is of a comercial nature“. Allerdings ist nicht ganz eindeutig welche Bedeutung dieser Faktor neben der Transformativität hat. Auch hier rührt die Uneinigkeit maßgeblich aus unterschiedlichen Tendenzen in den maßgeblichen Urteilen des Supreme Court. So entschied der Supreme Court in der *Sony*-Entscheidung, dass jede kommerzielle Nutzung die Vermutung eines Verstoßes gegen das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers in sich trage. ⁸¹⁹ Bei der konsequenten Anwendung der in dieser Andeutung enthaltenen strengen Unterscheidung zwischen kommerzieller und nicht kommerzieller Nutzung würden weite Teile der kommerziell arbeitenden Medienindustrie von der *Fair Use*-Regelung ausgeschlossen. Allerdings relativierte der Supreme Court auch die Bedeutung des Kriteriums der kommerziellen Nutzung, indem er klarstellte, dass eine kommerzielle Nutzung nur ein

⁸¹⁶ *Campbell v. Acuff-Rose Music*, 510 U.S. 569 (1994).

⁸¹⁷ *Campbell v. Acuff-Rose Music*, 510 U.S. 569, 582 (1994).

⁸¹⁸ So etwa *Perfect 10, Inc. v. Amazon, Inc.* 508 F.3d 1146, 1159 (9th Cir. 2007); s. zur Zulässigkeit der Nutzungshandlungen von Suchmaschinen im deutschen Recht *Ott*, ZUM 2007, 119, 122 ff.

⁸¹⁹ *Sony v. Universal* 464 U.S. 417, 451 (1984).

möglicher Anhaltspunkt gegen die Annahme eines *Fair Use* sei.⁸²⁰ Insgesamt scheint eine kommerzielle Nutzung des Werkes damit kein ausschlaggebender Faktor zu sein.⁸²¹

(2) Zweiter Faktor: „Nature of the copyrighted work“

Beim zweiten Aspekt wird die Natur des ursprünglichen Werks ermittelt, um zu entscheiden, ob dessen Nutzung gerechtfertigt werden kann. Hierbei geht es im Wesentlichen um zwei Aspekte: Erstens um die Frage, ob das geschützte Werk eher kreativ oder faktisch ist und zweitens ob es bereits veröffentlicht wurde.⁸²²

Grundsätzlich gilt bei der Frage nach der Natur des geschützten Werks, dass ein kreatives Werk einen höheren Schutz genießt, während Werke, die einen faktischen Charakter haben, eher benutzt werden können.⁸²³ Dem liegt die Unterscheidung des amerikanischen Urheberrechts zwischen urheberrechtlich freien Ideen und deren Ausprägungen zugrunde, die in § 102 lit. b. CA⁸²⁴ kodifiziert ist. Danach werden die einem Werk zugrunde liegenden Tatsachen nicht vom urheberrechtlichen Schutz erfasst. Daher können manche Werke wie etwa ein Telefonbuch, die nur Informationen enthalten, auch nicht urheberrechtlich geschützt werden. Diese Wertung wird auch bei der Analyse der *Fair Use*-Faktoren berücksichtigt, weswegen ein Werk, das einen eher faktischen Charakter aufweist, weniger geschützt wird, da es zu einem größeren Teil auf Tatsachen beruht, die einem urheberrechtlichen Schutz nach § 102 lit. b CA nicht zugänglich sind (als Beispiel könnte ein Geschichtsbuch dienen). Im Einzelfall ist die Abgrenzung zwischen kreativen und faktischen Werken allerdings schwierig. Daher hat das Kriterium der Natur des Werks

⁸²⁰ Campbell v. Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569, 585 (1994).

⁸²¹ Zu diesem Ergebnis kommt auch die umfassende Untersuchung von *Beebe*, University of Pennsylvania Law Review 2008, 549, 556; ebenso *Samuelson*, Fordham L. Rev. 2008, 2537, 2543; *Netanel*, Lewis & Clark L. Rev. 2011, 715, 771.

⁸²² Vgl. *Leaffer*, 2014, 505; *Förster*, 2008, 53, der als dritten Punkt anführt, ob ein Werk bereits vergriffen ist. Allerdings ist die Bedeutung dieser Voraussetzung in der Rechtsprechung sehr gering.

⁸²³ *Leaffer*, 2014, 505.

⁸²⁴ Der Wortlaut der Vorschrift lautet: „In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, concept, principle, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.“

auch nur punktuell im Bereich der Computerprogramme größere Bedeutung erlangt hat.⁸²⁵ Die begrenzte Bedeutung der Kreativität des ursprünglichen Werks für die Zulässigkeit der Nutzung wird insbesondere bei Parodien deutlich. Bei diesen ist das ursprüngliche Werk regelmäßig selbst kreativ, was gegen eine Wertung der neuen Nutzung als *Fair Use* spräche. Allerdings hat der Supreme Court hier klargestellt, dass dies allein nicht ausschlaggebend sein kann.⁸²⁶

Der zweite Aspekt, der bei diesem Faktor von Bedeutung ist, ist die Frage, ob das ursprüngliche Werk bereits veröffentlicht wurde. Ausgangspunkt für dieses Kriterium war das schon zitierte Urteil des Supreme Court im Fall *Harper & Row*, in dem die Frage entschieden wurde, ob ein Zeitungsverlag Ausschnitte aus einer Biographie schon vor deren Erscheinen veröffentlichen durfte.⁸²⁷ In diesem Fall erklärte der Supreme Court die Frage, ob das Werk bereits veröffentlicht wurde zum wichtigen, wenn auch nicht absolut entscheidenden Kriterium.⁸²⁸ Nach dieser Entscheidung nahm dieser Aspekt an Bedeutung zu. In der Folge wurde die Rechtsunsicherheit für die Veröffentlichung von unveröffentlichten Werken so groß, dass selbst die geschichtswissenschaftliche historische Forschung von der Nutzung unveröffentlichter Werke abgeschreckt wurde.⁸²⁹ Deswegen wurde im Jahr 1992 eine Ergänzung aufgenommen, in der klargestellt wurde, dass auch die Benutzung von unveröffentlichten Werke von *Fair Use* geschützt sein kann und dass es – wie bei allen anderen Benutzungen – auf einer Analyse aller Faktoren ankommt.⁸³⁰

Insgesamt kommt dem zweiten Faktor nur punktuell eine gewisse Bedeutung zu. Darüber hinaus ist er nicht ausschlaggebend.

⁸²⁵ Bei Computerprogrammen ist der Grad der Kreativität des Ursprungswerks eher gering, s. dazu im Einzelnen Förster, 2008, 54 f.

⁸²⁶ *Campbell v. Acuff-Rose Music*, 510 U.S. 569, 586 (1994).

⁸²⁷ *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985); s. für eine ausführliche Sachverhaltsdarstellung Förster, 2008, 39 ff.

⁸²⁸ *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, 554 (1985).

⁸²⁹ Förster, 2008, 59.

⁸³⁰ Wortlaut der Einfügung: „The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of Fair Use if such finding is made upon consideration of all the above factors.”

(3) Dritter Faktor: “Amount and substantiality of the portion used”

Bei der Analyse des dritten Faktors soll der Teil des benutzten Werks quantitativ und qualitativ in Relation zum gesamten ursprünglichen Werk gesetzt werden. Quantitativ gilt selbstverständlich, dass die Übernahme eines ganzen Werks seltener zulässig sein soll, als die bloße Übernahme einzelner Teile.⁸³¹ Allerdings lässt sich auch hieraus keine einfache, schematische Unterscheidung zwischen der unzulässigen Übernahme ganze Werke und der zulässigen Verwendung einzelner Teile treffen. Vielmehr kann auch die Übernahme ganzer Werke zulässig sein, wenn dies für den Zweck notwendig erscheint. Als Beispiel können Zitate von wissenschaftlichen Werken dienen.⁸³²

Daneben spielt auch die inhaltliche Substanz („substantiality“) des übernommenen Teils eine Rolle. So kann auch die Übernahme quantitativ vergleichsweise geringer Teile des ursprünglichen Werks gegen die Annahme der *Fair Use*-Regelung sprechen, wenn diese eine Schlüsselrolle („key role“) beim ursprünglichen Werk einnehmen.⁸³³ Auch hier zeigt sich wieder ein erheblicher Spielraum bei der Frage, wann ein Teil eine solche Rolle einnimmt.

Insgesamt ist auch der dritte Faktor eher als unterstützender Aspekt anzusehen, der keine größere eigenständige Bedeutung hat.

(4) Vierter Faktor: „Effect of the use upon the potential market”

Der vierte Faktor dient zur Berücksichtigung des wirtschaftlichen Einflusses der Werkbenutzung auf die ökonomische Verwertbarkeit des ursprünglichen Werks. Es geht also darum, ob die Werkbenutzung die Verwertung des Werks insgesamt beeinträchtigt. Auch hierbei ist zwischen dem geschützten, konkreten Ausdruck (*expression*) des Werks und den zugrunde liegenden Ideen zu unterscheiden.⁸³⁴ Die Ideen bzw. die dem Werk zugrunde liegenden Tatsachen sind frei und liegen nicht in der rechtlich geschützten Sphäre des Rechtsinhabers. Demzufolge sind sie auch für den entstehenden Schaden nicht

⁸³¹ Förster, 2008, 62 m.w.N.

⁸³² S. dazu etwa *Belmore v. City Pages, Inc.*, 880 F. Supp 673, 678 f.

⁸³³ *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, 564 (1985).

⁸³⁴ Als Beispiel kann die Handlung eines Romans dienen. Diese ist als bloße Idee selbst nicht schutzfähig.

zu berücksichtigen.⁸³⁵ Die Bestimmung des Schadens, der durch die neue Nutzung entsteht, bereitet häufig Schwierigkeiten, weswegen sich die Rechtsprechung oftmals mit hypothetischen Schätzungen behilft. Insbesondere soll auch der Effekt berücksichtigt werden, den eine weitere Verbreitung auf potentielle Märkte haben kann.⁸³⁶

d) Die Bedeutung der einzelnen Faktoren

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 107 CA gibt es keine eindeutige Rangordnung zwischen den einzelnen Faktoren. Auch die Gerichte bekräftigen immer, dass eine Gesamtanalyse erfolgen müsse und keine schematische Einteilung anhand einzelner Faktoren zulässig sei. Trotzdem variiert die Bedeutung der einzelnen Faktoren deutlich. So werden vor allem der erste und vierte Faktor, also die Transformativität der neuen Werknutzung und der wirtschaftliche Effekt auf potentielle Märkte als wichtigste Aspekte diskutiert.

Verbreitet wird der wirtschaftliche Effekt als wichtigster Aspekt angesehen. Dies geschieht oft unter Verweis auf das Verdikt des Supreme Courts, dass der vierte Faktor „undoubtly the single most important element of Fair Use“⁸³⁷ sei. Auch die empirische Studie von *Beebe*, die Urteile von 1978-2005 untersuchte, kommt zu dem Schluss, dass der vierte Faktor quantitativ den größten Einfluss auf das Ergebnis der *Fair Use*-Analyse habe.⁸³⁸ Gleichzeitig konstatiert er jedoch, dass dieser nominal große Einfluss faktisch nicht bestehe, da der vierte Faktor selbst schon das Ergebnis der Analyse der anderen drei darstelle.⁸³⁹ Das zeige sich auch daran, dass hier klare Vorgaben fehlen, wie der Effekt zu ermitteln sei.⁸⁴⁰ Auch neuere Untersuchungen legen den Schluss nahe, dass eher die Transformativität für die Frage ausschlaggebend sei, ob Gerichte eine Nutzung als *Fair Use* ansehen.⁸⁴¹

⁸³⁵ *Salinger v. Random House, Inc.*, 811 F.2d 90, 96 (2nd Cir. 1987); *Wright v. Warner Books, Inc.*, 953 F.2d 731, 739 (2nd Cir. 1991); *Förster*, 2008, 66.

⁸³⁶ *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, 569 (1985); *Campbell v. Acuff-Rose Music*, 510 U.S. 569, 590 (1994).

⁸³⁷ *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, 564 (1985).

⁸³⁸ *Beebe*, *University of Pennsylvania Law Review* 2008, 549, 620.

⁸³⁹ *Beebe*, *University of Pennsylvania Law Review* 2008, 549, 621.

⁸⁴⁰ *Beebe*, *University of Pennsylvania Law Review* 2008, 549, 618.

⁸⁴¹ *Netanel*, *Lewis & Clark L. Rev.* 2011, 715, 768.

Insgesamt bleibt Folgendes festzuhalten: Eine klare Strukturierung widerspricht der Vorgabe der Einzelfallbetrachtung, weswegen es systemimmanent ist, dass keine klare Rangordnung zwischen den einzelnen Faktoren entwickelt wurde. Gleichwohl kommt der Transformativität eine besondere Bedeutung zu. Der wirtschaftliche Effekt bleibt ebenfalls wichtig, stellt aber eher ein Ergebnis der vorherigen Analyse als einen eigenständigen Faktor dar.

3. Abdingbarkeit der Schranken

Auch im amerikanischen Recht wird die Frage der Abdingbarkeit urheberrechtlicher Schranken diskutiert.⁸⁴² Hierbei wird das Problem des Zusammentreffens von schuldrechtlichen Vereinbarung und urheberrechtlicher Schrankenregelung in den USA vor allem als kompetenzrechtliches Problem aufgefasst, denn in den USA ist das Urheberrecht Teil des bundesstaatlichen Rechts, während das Vertragsrecht durch die Einzelstaaten geregelt wird. Es stellt sich daher die Frage, ob vertragliche Regelungen, die auf einzelstaatlicher Grundlage erfolgen, durch den Vorrang des bundesrechtlichen Urheberrechts unwirksam werden.⁸⁴³ Letztlich kann diese Frage hier jedoch offen bleiben, da sie nur die Frage von möglichen vertraglichen Ansprüchen betrifft, welche vorliegend nicht behandelt werden. Die Frage einer möglichen Beschränkung mit abstrakter Wirkung gegenüber jedermann wird im amerikanischen Recht – soweit ersichtlich – nicht diskutiert. Vielmehr stellt sich das Problem in den USA vor allem als vertragsrechtliches Problem dar.⁸⁴⁴ Auch das Argument, dass eine dingliche Beschränkung nur auf ein konkretes Werkstück bezogen sein kann und somit nicht das Urheberrecht als Ganzes erfasst,⁸⁴⁵ lässt sich auf das amerikanische Recht übertragen. Insofern ist davon auszugehen, dass die

⁸⁴² S. für eine ausführliche Behandlung der Diskussion *Guibault*, 2002, 230-241; außerdem für eine aktuelle Darstellung aus vertragsrechtlicher Perspektive *Kim*, SSRN Journal 2015, 2650132.

⁸⁴³ Dafür *Vault Corp. v. Quaid Software Ltd.*, 847 F.2d 255, 269-270 (5th Cir. 1988); dagegen *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*, 86 F.3d 1447 (1996).

⁸⁴⁴ *Baker*, Nw. U. L. Rev. 1997, 379; *Covotta/Sergeeff*, Berkeley Tech. L.J. 1998, 35, 41 ff.; *Kim*, SSRN Journal 2015, 2650132.

⁸⁴⁵ So zum deutschen Recht *Gräbig*, GRUR 2012, 331, 337.

urheberrechtlichen Schranken auch in den USA auf dinglicher Ebene nicht abdingbar sind.

IV. Rechtsvergleichende Analyse

Bei der Analyse der beiden Rechtsordnungen fällt auf, dass sie sich dogmatisch im Hinblick auf ihre Regelungstechnik fundamental unterscheiden. Die analysierte *Fair Use*-Regelung soll ganz bewusst jegliche pauschale Regelung vermeiden und immer eine Bewertung im Einzelfall zulassen, während das deutsche Recht versucht, mit den nach dem Enumerationsprinzip aufgebauten Schranken Rechtssicherheit und -klarheit zu schaffen. Allerdings gilt das Prinzip im deutschen Recht auch nicht mehr uneingeschränkt. So zeigt sich, dass sowohl auf gesetzlicher Ebene bei der Neugestaltung des Zitatrechts aus § 51 UrhG als auch auf der Ebene der Rechtsprechung durch die Nutzung des gesetzlich gänzlich unregulierten Instituts der schlichten Einwilligung versucht wird, eine gewisse Flexibilisierung der starren Urheberrechtsschranken zu erreichen.⁸⁴⁶ Auf der anderen Seite deuten neuere Untersuchungen im amerikanischen Recht darauf hin, dass auch bei der *Fair Use*-Regelung bei umfassender Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung Vorhersagen über die Auslegung im konkreten Fall getroffen werden können.⁸⁴⁷ Insofern lässt sich auch insoweit eine gewisse Annäherung feststellen.

Bei einem Vergleich beider Rechtsordnungen im Hinblick auf ihre Schrankenregelungen fällt auf, dass funktional wichtige Gemeinsamkeiten bestehen. Auch wenn die hier vorgenommene Analyse nicht umfassend war, sondern lediglich indiziellen Charakter hat, lässt sie doch Rückschlüsse auf die jeweiligen Urheberrechtssysteme zu. So schützen beide Rechtsordnungen eine Vielzahl von Nutzungen, die im öffentlichen Interesse liegen. Beide Rechtsordnungen privilegieren in gewissen Grenzen den freien

⁸⁴⁶ Noch weitgehender sind die Vorschläge in der rechtswissenschaftlichen Literatur wie etwa von Dreier, GRUR Int. 2015, 648, 653, der sich für die Schaffung von flexibleren Auslegungsmöglichkeiten im europäischen Recht aber gegen eine Übernahme des amerikanischen *Fair Use*-Modells ausspricht.

⁸⁴⁷ Beebe, University of Pennsylvania Law Review 2008, 549; Samuelson, Fordham L. Rev. 2008, 2537; Sag, Ohio State Law Journal 2012, 42; Netanel, Lewis & Clark L. Rev. 2011, 715.

Meinungsaustausch, öffentliche Berichterstattung und Bildungsmöglichkeiten, indem sie die Ausschließlichkeitsrechte insoweit beschränken. Im Ergebnis zeigt sich so, dass ungeachtet der Unterschiede in der dogmatischen Ausgestaltung ähnliche Verhaltensweisen erfasst werden.⁸⁴⁸ So werden z.B. Verhaltensweisen, die im deutschen Recht von § 51 UrhG als Zitate zulässig sind, im amerikanischen Recht im Rahmen der *Fair Use*-Regelung gerechtfertigt.⁸⁴⁹ Hervorzuheben ist hier auch die wirtschaftliche Bedeutung, die im Bereich der Schranken deutlich wird. So zeigt insbesondere die Analyse der *Fair Use*-Regelung im amerikanischen Recht, dass die ökonomische Perspektive von großer Bedeutung ist, auch wenn faktisch die Transformativität der Nutzung im Rahmen der *Fair Use*-Analyse die größte Bedeutung hat. Aber auch im deutschen Urheberrecht stehen bei der Ausgestaltung der Schranken zunehmend wirtschaftliche Interessen im Mittelpunkt. Dies hat sich bei der Analyse zur Rechtsprechung der schlichten Einwilligung gezeigt, welche vor allem vor dem Hintergrund der bestehenden wirtschaftlichen Praxis zu verstehen ist. Hier kann man ein gemeinsames Staatsinteresse an der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Auswirkungen des Urheberrechts erkennen. Daneben zeigt sich die Bedeutung der staatlichen Interessen im Urheberrecht auch daran, dass die Schranken nicht beliebig durch privatrechtliche Vereinbarungen abzuändern sind.

Nichtsdestotrotz kann nicht abgestritten werden, dass es bei der Anwendung beider Rechtsordnungen im Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann. So wird z.B. das Vorgehen im Fall von *Google Books* von beiden Rechtsordnungen unterschiedlich beurteilt.⁸⁵⁰ Im Ergebnis ist das amerikanische System gegenüber neuen Nutzungsformen offener. Die Tatsache, dass es bei der Anwendung im Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen kommt, schließt es jedoch nicht aus, einen Grundkonsens bei der

⁸⁴⁸ So im Ergebnis auch aus amerikanischer Perspektive *Leaffer*, 2014, 537.

⁸⁴⁹ *Goldstein/Hugenholtz*, 2010, 380.

⁸⁵⁰ In Deutschland stellt das Vorgehen eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung dar, s. dazu *Lucke*, 2010, 104-122; einschränkend, aber im Ergebnis auch eine Verletzung bejahend *Leventer*, 2012, 250. Im amerikanischen Recht wurde das Vorgehen jedoch rechtskräftig als *Fair Use* gebilligt *Authors Guild, Inc. v. Google, Inc.*, 954 F. Supp.2d 282 (S.D.N.Y. 2013), *Authors Guild v. Google, Inc.*, No. 13-4829 (2nd Cir. 2015), *cert. denied* 578 U.S. (2016), Order 15-849.

funktionalen Ausgestaltung und der zu berücksichtigenden Interessen zu erkennen.

D. Rechtsfolgen bei Urheberrechtsverletzung

Der dritte wichtige, zu untersuchende Bereich betrifft die Rechtsfolgen, die sich bei einer Rechtsverletzung ergeben. Hierbei konzentriert sich die Untersuchung auf die Frage, welche Ansprüche genau bestehen und wie die Schadensbestimmung erfolgt. Die Untersuchung beschränkt sich hierbei auf die direkte Verletzung. Die Fragen der sekundären Haftung werden aufgrund der abweichenden kollisionsrechtlichen Interessenlage nicht behandelt.⁸⁵¹

I. Völkerrechtliche Vorgaben

In den speziellen urheberrechtlichen Übereinkommen RBÜ und WCT sind keine völkerrechtlichen Vorgaben bezüglich der rechtlichen Folgen einer Urheberrechtsverletzung enthalten. Die maßgeblichen völkerrechtlichen Vorgaben ergeben sich aus dem allgemeineren TRIPS-Übereinkommen.

Die Art. 41 TRIPS ff. enthalten Regelungen zur Durchsetzung von Rechten an geistigem Eigentum. Als im vorliegenden Zusammenhang wichtigste Vorgaben für Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen werden in Art. 44 TRIPS ein Unterlassungsanspruch und in Art. 45 TRIPS ein Schadensersatzanspruch vorgeschrieben, wobei für beide keine detaillierten Vorgaben gegeben werden. Insbesondere hinsichtlich der Bestimmung der Schadensberechnung gibt es keine konkreten Vorgaben, da sich der Vertragstext in Art. 45 Abs. 1 TRIPS darauf beschränkt vorzugeben, dass ein angemessener Ausgleich gewährleistet werden soll. Zur Durchsetzung der Ansprüche ist in Art. 47 TRIPS außerdem festgelegt, dass ein Auskunftsanspruch gegen den Verletzer bereitzustellen ist. Insgesamt ergibt sich so nur ein Minimalstandard durch das TRIPS-Übereinkommen. Die Ausgestaltung der Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen liegt demnach zu großen Teilen noch im Ermessen der Vertragsstaaten.

⁸⁵¹ S. *Neumann*, 2014, 250-283 für die deutsche Rechtslage und 303-333 für amerikanische Rechtslage; außerdem für einen materiellen Rechtsvergleich *Engelhardt*, 2007, 235-240.

II. Deutschland

1. Unionsrechtliche Vorgaben und Umsetzung in Deutschland

Die Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen wurden unionsweit durch die Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums harmonisiert (Enforce-RL).⁸⁵² Diese Richtlinie dient zum einen der Förderung des Binnenmarktes,⁸⁵³ zum anderen zielt sie aber vor allem auf einen effektiveren Schutz der Rechtsinhaber vor Verletzungen ab.⁸⁵⁴ Obgleich die Richtlinie ausdrücklich nur eine Mindestregelung vorsieht, führt die Rechtsprechung des EuGH zunehmend zu einer weitgehenden Vollharmonisierung.⁸⁵⁵ Konkrete Vorgaben macht die Richtlinie für den Schadensersatzanspruch in Art. 13 Enforce-RL. Diese Regelung ist deutlich detaillierter als die Vorgaben im TRIPS-Übereinkommen. Insbesondere regelt sie auch die Modi der Schadensberechnung. Hierbei sind im Einzelnen drei Möglichkeiten der Schadensberechnung vorgesehen: Die konkrete Berechnung des Schadens gemäß Art. 13 Abs. 1 lit. a Enforce-RL, das Verlangen einer üblichen Lizenzgebühr gemäß Art. 13 Abs. 1 lit. b Enforce-RL und die Forderung des Gewinns des Verletzers gemäß Art. 13 Abs. 2 Enforce-RL.

Die Richtlinie wurde durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in deutsches Recht umgesetzt.⁸⁵⁶ Allerdings bestand kein großer Anpassungsbedarf, da das deutsche Recht die unionsrechtlichen Vorgaben schon weitgehend erfüllte.⁸⁵⁷ In der Folge wurde § 97 UrhG nur sprachlich neu gefasst. Eine inhaltliche Änderung war nicht bezweckt.

⁸⁵² ABI Nr. L 195 v. 2.6.2004, S. 16; ursprüngliche Fassung ABI Nr. L 157 v. 30.4.2004, S. 45.

⁸⁵³ So ErwGr. 8 und 9 der Enforce-RL. Kritisch wegen zu weitergehender Berücksichtigung der Urheberinteressen *Peukert/Kur*, GRUR Int. 2006, 292, 292 f.

⁸⁵⁴ *Dreier/Specht*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 97 UrhG Rn. 4.

⁸⁵⁵ *von Ungern-Sternberg*, GRUR 2009, 460, 466.

⁸⁵⁶ Gesetz vom 7.7.2008 (BGBl I S. 1191).

⁸⁵⁷ Zumindest was die hier interessierenden Rechtsfolgen bei Urheberrechtsverletzungen im Urheberrecht betrifft. S. darüber hinaus *Dreier/Specht*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 97 UrhG Rn. 7; *Czychowski*, GRUR-RR 2008, 265.

2. Ausgestaltung der Rechtsfolgen

In Deutschland zieht eine Verletzung eines Urheberrechts gemäß § 97 Abs. 1 UrhG einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch und gemäß Abs. 2 bei schuldhaftem Handeln einen Schadensersatzanspruch nach sich. Dazu kommen als Hilfsansprüche Auskunftsansprüche, die die Durchsetzung der Unterlassungs- bzw. Schadensersatzansprüche ermöglichen sollen. Zentrale Voraussetzung dafür ist, dass eine Nutzungshandlung vorliegt, die die Merkmale einer Verwertungshandlung erfüllt.⁸⁵⁸ Hierbei ist jede Handlung einzeln zu betrachten.⁸⁵⁹

a) Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche

Es ergeben sich umfassende Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aus § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG hinsichtlich aller Handlungen, die rechtswidrig in den Schutzbereich eines geschützten Rechts eingreifen. Hierbei fungieren beide Ansprüche komplementär dazu die Beeinträchtigung des Schutzrechts abzuwehren.⁸⁶⁰ Beseitigungsansprüche richten sich demnach gegen bereits eingetretene Störungen, während Unterlassungsansprüche der Abwehr drohender Verletzungen dienen. Zentral für beide Ansprüche ist, dass sie verschuldensunabhängig sind,⁸⁶¹ also dem Rechtsinhaber bei jeder Störung zustehen. Im Falle des Beseitigungsanspruchs ist allerdings eine Zumutbarkeitsprüfung vorzunehmen. Im Rahmen dieser Zumutbarkeitsprüfung erfolgt eine Interessenabwägung, bei der die Interessen des Rechtsverletzers zu berücksichtigen sind.⁸⁶²

Wichtigste Voraussetzungen für das Entstehen des Unterlassungsanspruchs ist die Begehungsgefahr, die in Gestalt der Wiederholungsgefahr oder in der seit der Gesetzreform aus dem Jahr 2008 ausdrücklich in § 97 Abs. 1 S. 2

⁸⁵⁸ BGH GRUR 2013, 1229, 1231; BGH GRUR 2011, 152 Rn. 30; BGH GRUR 2011, 1018 Rn. 17; *von Wolff*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 97 UrhG Rn. 14.

⁸⁵⁹ *Dreier/Specht*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 3.

⁸⁶⁰ So schon zum Rechtszustand vor der Kodifizierung BGH GRUR 1993, 37, 39; zum aktuellen Recht s. *Reber*, in: BeckOK UrhG, Stand 1.1.2016, § 97 UrhG Rn. 86, der von „zwei Seiten derselben Medaille“ spricht; *Dreier/Specht*, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 47.

⁸⁶¹ *Spindler*, in: Spindler/Schuster, 3. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 18; *von Wolff*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 97 UrhG Rn. 35.

⁸⁶² *Reber*, in: BeckOK UrhG, Stand 1.1.2016, § 97 UrhG Rn. 87.

normierten Erstbegehungsgefahr vorliegen kann.⁸⁶³ Während bei der Wiederholungsgefahr aufgrund des bereits erfolgten Verstoßes eine Vermutung hinsichtlich einer bald auftretenden erneuten Verletzung greift,⁸⁶⁴ ist für die Erstbegehungsgefahr durch den Rechtsinhaber nachzuweisen, dass das Eintreten eines Schadens ernsthaft und greifbar zu befürchten ist, bzw. als unmittelbar bevorstehend droht.⁸⁶⁵ Einer bestehenden Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr kann allein durch die Abgabe einer Unterlassungserklärung begegnet werden. In der Praxis kommt der strafbewehrten Unterlassungserklärung des Störers daher eine besondere Rolle zu, da nur sie geeignet ist, eine Wiederholungsgefahr auszuräumen.⁸⁶⁶

b) Schadensersatzansprüche

Sofern der Eingriff in das Schutzrecht schuldhaft erfolgte, steht dem Rechtsinhaber daneben ein Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 S. 1 UrhG zu. Dieser richtet sich regelmäßig auf den Ersatz materieller Schäden (S. 2-3), in Ausnahmefällen kann auch Schadensersatz wegen immaterieller Schäden verlangt werden (S. 4).⁸⁶⁷

Das Verschulden weist gegenüber dem allgemeinen Schuldrecht keine Besonderheiten auf. So ist gemäß § 276 Abs. 1 BGB Vorsatz oder Fahrlässigkeit notwendig. Hierbei ist für die Annahme von Vorsatz auch der bedingte Vorsatz ausreichend, d.h. der Verletzer muss die Verletzung für möglich gehalten und zumindest billigend in Kauf genommen haben;⁸⁶⁸ die Fahrlässigkeit bestimmt sich nach § 276 Abs. 2 BGB als Außerachtlassen der

⁸⁶³ S. zum Gefahrbegriff und dessen Reichweite: BGH MMR 2014, 190; BGH MMR 2014, 546; außerdem allgemein *Dreier/Specht*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 41-43.

⁸⁶⁴ *von Wolff*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, § 97 Rn. 36; *Dreier/Specht*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 41.

⁸⁶⁵ Wie beim allgemeinen Gefahrbegriff s. dazu BGH NJW 1951, 843; BGH NJW 1990, 2469; BGH NJW 2009, 3787 Rn 12 ff.

⁸⁶⁶ Diese besondere Bedeutung spiegelt sich auch in der Erwähnung im neu eingeführten § 97a Abs.1 UrhG wider. S. außerdem *von Wolff*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, § 97 UrhG Rn. 35.

⁸⁶⁷ Der neben dem materiellen Schadensersatzanspruch ggf. bestehende Anspruch auf immateriellen Schadensersatz wird aufgrund des Entstehens aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht hier nicht behandelt, s. dazu BGH GRUR 1971, 525; *Dreier/Specht*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 73-77.

⁸⁶⁸ BGH WM 1975, 559, 560; BGH NJW 1990, 389, 390.

verkehrsüblichen Sorgfalt. Allerdings legt die Rechtsprechung im Bereich des Urheberrechts einen strengen Maßstab an die verkehrsübliche Sorgfalt an.⁸⁶⁹ Danach ist für die Nutzung eines fremden Werks notwendig, „sich sorgfältig Gewissheit über seine Befugnis verschaffen“⁸⁷⁰.

Im Gegensatz zum Verschuldenserfordernis weicht die Berechnung des Schadensersatzes vom allgemeinen Schuldrecht ab. Grundsätzlich ist auch im Urheberrecht der Schadensersatzanspruch zunächst auf Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB gerichtet.⁸⁷¹ Die Berechnung der Schadenshöhe erfolgt jedoch im Urheberrecht im Wege der nun auch ausdrücklich in den § 97 Abs. 2 S. 1-3 UrhG kodifizierten dreifachen Schadensberechnung. So ist es dem Geschädigten freigestellt,⁸⁷² den Schadensersatz konkret zu berechnen, eine übliche Lizenzgebühr zu verlangen oder den Gewinn des Verletzers heraus zu verlangen.⁸⁷³ Entgegen des missverständlichen Wortlauts nach der Neufassung im Jahr 2008 („kann ... berechnet werden“) besteht für das Gericht kein Ermessen, sondern obliegt es weiterhin der Wahl des Anspruchsinhabers zu entscheiden, welche Art der Schadensberechnung er geltend macht.⁸⁷⁴ Allerdings herrscht das sogenannte Verquickungsverbot, wonach die einzelnen Berechnungsmodi nicht miteinander kombiniert werden dürfen.⁸⁷⁵ Die erste Variante, die Berechnung anhand der tatsächlich eingetretenen Schadenshöhe, ist rechtlich unproblematisch, aber praktisch in vielen Fällen

⁸⁶⁹ BGH GRUR 2010, 616 Rn. 40 f; GRUR 1999, 49, 51; OLG Hamm MMR 2012, 119 Rn. 39; *Dreier/Specht*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 57.

⁸⁷⁰ BGH GRUR 2010, 616, Rn. 40; ähnlich auch BGH GRUR 2009, 864.

⁸⁷¹ *Dreier/Specht*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 58.

⁸⁷² So die Rechtsprechung zur Rechtslage vor der Neufassung, s. dazu BGH NJW-RR 2000, 185; BGH NJW 1992, 2753.

⁸⁷³ *Schack*, 2015, Rn. 778; *Paul*, in: *Hoeren/Sieber*, 41. Aufl. 2015, Teil 7.4. Rn. 182-184; zur Ausnahme der doppelten GEMA-Lizenzgebühr s. BGH NJW 1973, 96, kritisch dazu *Löwenheim*, JZ 1972, 12; zur Gema-Ausnahme insgesamt *Dreier/Specht*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 71 ff.

⁸⁷⁴ Das folgt daraus, dass bei der Neufassung des § 97 UrhG keine inhaltliche Änderung gewollt war. S. dazu die amtl. Begr., BT-Drucks 16/5048, S. 33 und 48; ebenso *Dreier/Specht*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 58; *von Wolff*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, § 97 UrhG Rn. 59; *Kitz* NJW, 2008, 2374, 2374.

⁸⁷⁵ Auch daran hat sich nach der Umsetzung der Enforce-RL nichts geändert. S. dazu nur *von Wolff*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Rn. 61.

schwer umzusetzen, weswegen sie in der Rechtspraxis nur selten Anwendung findet.⁸⁷⁶

Deutlich größere Bedeutung kommt der Lizenzanalogie nach § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG zu, da diese keinen konkreten Schadensnachweis erfordert. Nach dieser Berechnung soll der Rechtsinhaber zumindest die Vergütung bekommen, die er bei normaler Lizenzeinräumung erhalten hätte.⁸⁷⁷ Die Lizenzanalogie ist auch unabhängig davon anwendbar, ob der Rechtsinhaber überhaupt zur Lizenzvergabe bereit gewesen wäre.⁸⁷⁸ Im Grundsatz soll danach ein Verletzer nicht besser gestellt werden als der redliche Lizenznehmer. Gleichzeitig wird allerdings aber auch eine Schlechterstellung z.B. durch einen zusätzlichen Verletzerzuschlag abgelehnt.⁸⁷⁹ Die Lizenzanalogie hat somit keine pönale Funktion, welche dem deutschen Zivilrecht insgesamt fremd ist.⁸⁸⁰ Trotzdem ist die Bestimmung der Höhe der fiktiven Lizenz im Einzelfall schwierig, was sich deutlich an den häufig auftretenden Tauschbörsenfällen zeigt.⁸⁸¹ Insgesamt bleibt jedoch auch die Höhe der dort ausgesprochenen Schadensersatzansprüche relativ niedrig.⁸⁸²

Als letzte Möglichkeit bleibt dem Rechtsinhaber der Anspruch auf die Herausgabe des erzielten Gewinns des Verletzers. Dieser richtet sich auf den Reingewinn nach Abzug der entstandenen Kosten. Auch hier kann es allerdings zu Problemen bei der Berechnung kommen, wenn das ursprüngliche

⁸⁷⁶ Dreier/Specht, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 60; Reber, in: BeckOK UrhG, Stand 1.1.2016, § 97 UrhG Rn. 112.

⁸⁷⁷ BGH GRUR 1993, 55, 58; BGH 1990, 1008, 1009; Reber, in: BeckOK UrhG, Stand 1.1.2016, § 97 UrhG Rn. 119.

⁸⁷⁸ Dreier/Specht, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 61.

⁸⁷⁹ Dafür etwa Schimmel, ZUM 2008, 384; zum Patentrecht ebenso Tetzner, GRUR 2009, 6. Zur Ausnahme hinsichtlich des GEMA-Kontrollzuschlags s. Dreier/Specht, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 71.

⁸⁸⁰ von Wolff, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 97 UrhG Rn. 79; zur Funktion von Schadensersatzansprüchen im deutschen Zivilrechtssystem BGH GRUR 2005, 179, 180.

⁸⁸¹ Hierbei wird teilweise eine Anlehnung an die GEMA-Tarife vertreten, s. dazu OLG Frankfurt ZUM 2014, 970; OLG Köln ZUM 2013, 497; teilweise erfolgt die Schätzung auch anhand des Einzelfalls nach § 287 ZPO, so OLG Hamburg ZUM-RD 2014, 282; OLG Frankfurt K&R 2014, 676; AG Düsseldorf CR 2014, 818; AG Köln MMR 2014, 483; ausführlich auch AG Düsseldorf NJW-RR 2015, 882.

⁸⁸² OLG Frankfurt K&R 2014, 676: Schadenshöhe nicht über 200,- € pro Musiktitel; AG Düsseldorf CR 2014, 818: 20,24,- Euro pro Musiktitel; AG Köln MMR 2014, 483: 10 Euro pro Musiktitel angemessen.

Werk bearbeitet wurde. In diesen Fällen ist eine Schätzung erforderlich, welcher Anteil dem ursprünglichen Werk und welcher der Bearbeitung zuzumessen ist.⁸⁸³

c) Auskunftsansprüche

Da der Rechtsinhaber meistens keine genaue Kenntnis über die Umstände der Verletzung hat, stehen ihm Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung gegenüber dem Verletzer zu. Diese Ansprüche sind akzessorisch zum Hauptanspruch und ergeben sich aus § 242 BGB.⁸⁸⁴ Der Inhalt der Ansprüche richtet sich auf die Bereitstellung aller Tatsachen, die der Rechtsinhaber zur Verfolgung seiner Ansprüche benötigt.⁸⁸⁵ Allerdings ist dieser Anspruch von einer Zumutbarkeitsprüfung abhängig, bei der eine Abwägung zwischen den Interessen des Rechtsinhabers an einer effektiven Rechtsverfolgung und denen des Schuldners am Schutz seiner Privatsphäre bzw. seiner Geschäftsgeheimnisse vorzunehmen ist.⁸⁸⁶

III. USA

Auch im amerikanischen Recht ergeben sich bei Verletzungen des Copyright Ansprüche für den Rechtsinhaber.⁸⁸⁷ Im Folgenden soll eine Übersicht über die wichtigsten Rechtsfolgen bei Urheberrechtsverletzungen gegeben werden.

Zunächst wird dafür kurz auf die immer noch bestehende Bedeutung der Registrierung des Copyright (1.) in Verletzungsfällen eingegangen. Im Folgenden werden kurz die einzelnen Ansprüche dargestellt. So kann der Rechtsinhaber regelmäßig einstweilige bzw. dauerhafte Unterlassung (2.)

⁸⁸³ BGH GRUR 2009, 856; *Reber*, in: BeckOK UrhG, Stand 1.1.2016, § 97 UrhG Rn. 117.

⁸⁸⁴ vgl nur BGH GRUR 1980, 227, 232; verfassungsrechtlich bestätigt durch BVerfG GRUR 1997, 124.

⁸⁸⁵ BGH ZUM 2013, 406; BGH GRUR 2007, 532.

⁸⁸⁶ *Dreier/Specht*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 97 UrhG Rn. 79.

⁸⁸⁷ Hier soll klargestellt werden, dass dogmatisch gesehen weder ein Unterlassungs- noch ein Auskunftsanspruch besteht, da im amerikanischen System das Gericht über die Gewährung nach Ermessen entscheidet. Dennoch werden diese regelmäßig gewährt, weswegen es im Folgenden gerechtfertigt erscheint der Einfachheit halber von „Ansprüchen“ zu sprechen. Für eine umfassende Aufarbeitung aller „Ansprüche“ auch mit deutsch-amerikanischen Rechtsvergleich s. *Grobelny*, 2011.

(*preliminary/permanent injunction*)⁸⁸⁸ gemäß § 502 CA sowie Störungsbeseitigung gemäß § 503 CA vom Rechtsverletzer verlangen. Daneben steht ihm bei einer schuldhaften Verletzung ein Schadensersatzanspruch gemäß § 501 CA (3.) zu. Weiterhin besteht gemäß § 505 CA die Möglichkeit die Kosten für die Rechtsverfolgung und die Anwaltskosten (4.) geltend zu machen. Um die Durchsetzung seiner Ansprüche zu ermöglichen hat er auch im amerikanischen Recht Auskunftsansprüche (5.), die sich allerdings aus den allgemeinen Vorschriften ergeben, da gesonderte urheberrechtliche Auskunftsansprüche nicht bestehen. Insgesamt hat der Rechtsinhaber somit im amerikanischen Recht eine Vielzahl von Möglichkeiten zur effektiven Durchsetzung seiner Interessen gegenüber dem Verletzer.⁸⁸⁹

Die Voraussetzung dafür ist zunächst, dass eine Verletzung des Copyright vorliegt. Hierfür ist eine Handlung notwendig, die als Verwertungshandlung im Sinne des § 106 CA auszulegen ist.⁸⁹⁰

1. Bedeutung der Registrierung des Copyright

Obwohl die Registrierung gemäß § 405 (a) (2) CA keine Voraussetzung mehr für den Schutz des Copyright ist,⁸⁹¹ ist sie doch insbesondere in Verletzungsfällen noch von Bedeutung. So ist gemäß § 411(a) CA eine Registrierung bei Werken erforderlich, die in den USA veröffentlicht wurden,

⁸⁸⁸ *Innovative Concepts in Entm't, Inc. v. Entm't Enterprises Ltd.*, 576 F. Supp. 457, 460 (E.D.N.Y. 1983). Allerdings wird betont, dass ein solcher Anspruch neben dem Vorliegen einer Rechtsverletzung von weiteren Voraussetzungen, insbesondere einer Interessenabwägung, abhängig ist. S. dazu *eBay, Inc. v. MercExchange LLC*, 547 U.S. 388, 391, 392-93 (2006); *Bohannon*, *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 2012, 11, 16 ff.

⁸⁸⁹ *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 433–34, 104 S.Ct. 774, 78 L.Ed.2d 574 (1984): „[A] potent arsenal of remedies against an infringer of his work.“ Insbesondere besteht noch die Möglichkeit gemäß § 505 CA die Kosten für die Rechtsverfolgung der unterlegenen Partei aufzubürden.

⁸⁹⁰ *Adobe Systems, Inc. v. Christenson*, 809 F.3d 1071, 1076 (9th Cir. 2015); *UMG Recordings, Inc. v. Augusto*, 628 F.3d 1175, 1178 (9th Cir. 2011); s. zum speziellen Verwertungsrecht des *copying* die Entscheidung *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.*, 111 S.Ct. 1282, 1296, 499 U.S. 340, 361 (U.S.Kan. 1991).

⁸⁹¹ Der Rechtsschutz beginnt mit der Fixierung des Werks in einem Medium.

um überhaupt eine Verletzungsklage erheben zu können.⁸⁹² Für Werke, die in einem anderen Vertragsstaat der RBÜ veröffentlicht wurden, ist eine solche Registrierung allerdings nicht erforderlich.⁸⁹³ Maßgebliche Bedeutung hat die Registrierung jedoch – unabhängig von dem Erstveröffentlichungsland – in Verletzungsverfahren für zwei Aspekte: Erstens führt ein registriertes Copyright gemäß § 410 (c) CA dazu, dass es als *prima facie*-Beweis hinsichtlich der Gültigkeit des Copyright gilt. Das gilt allerdings nur, wenn die Registrierung spätestens fünf Jahre nach der Veröffentlichung erfolgt. Zweitens ist eine Registrierung gemäß § 412 (1) CA Voraussetzung, um pauschalen Schadensersatz verlangen zu können und Ersatz der Anwaltskosten geltend zu machen. Dies stellt einen wichtigen Anreiz zur Registrierung des Copyright dar. Aus rechtspraktischer Sicht ist eine Registrierung im amerikanischen Recht immer noch wichtig,⁸⁹⁴ obwohl sie – wie dargelegt – keine Voraussetzung für das Entstehen des Copyright mehr darstellt.

2. Anordnung der Unterlassung (*permanent and preliminary injunction*)

Im amerikanischen Recht besteht kein Unterlassungsanspruch im Sinne der deutschen Dogmatik. Vielmehr kann der Rechtsinhaber vor Gericht eine Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanordnung beantragen. Eine solche kann als einstweilige (*preliminary injunction*) oder als abschließende Anordnung (*permanent injunction*) nach § 502 (a) CA ergehen. Als gesetzliche Normierung des aus dem englischen Richterrechts entwickelten *Equity*-Rechts hat der Rechtsinhaber keinen Anspruch auf eine solche Anordnung, da diese allein im Ermessen des Gerichts steht.⁸⁹⁵ So soll das Gericht im Rahmen eines allgemeinen Interessenausgleichs angemessene Maßnahmen treffen. Dieser Rechtsbehelf ist somit insgesamt prozessualer Natur. Auch hieran zeigt sich die starke Verzahnung von prozessuellem und materiellem Recht im amerikanischen System.

Die Voraussetzungen für die Anordnung einer *injunction* sind: erstens ein bestehender oder wahrscheinlich eintretender irreparabler Schaden

⁸⁹² Trotzdem können amerikanische Gerichte auch bei fehlender Registrierung Klagen wegen copyright-Verstößen zulassen. S. dazu im Einzelnen *Reed Elsevier v. Muchnick*, 559 U.S. 154 (2010).

⁸⁹³ *Leaffer*, 2014, 287.

⁸⁹⁴ *Grobelny*, 2011, 194 m.w.N.

⁸⁹⁵ *Grobelny*, 2011, 185.

(*irreparable harm*), zweitens keine mögliche Abhilfe durch gesetzliche Rechtsbehelfe, wie etwa Schadensersatz, drittens, dass die Anordnung bei Abwägung der Parteiinteressen gerechtfertigt ist und viertens – im Fall einer dauerhaften Verfügung – dass diese nicht dem öffentlichen Interesse widerspricht.⁸⁹⁶ Hierbei kommt der ersten Voraussetzung, der Reparabilität des Schadens, die mit Abstand größte Bedeutung zu.⁸⁹⁷ Gleichzeitig kann die Frage, wann ein Schaden als irreparabel gilt, nicht eindeutig beantwortet werden.⁸⁹⁸ So sind zukünftige Einkommensverluste grundsätzlich irreparabel, allerdings ist es möglich, entgangene Einnahmen nachträglich über Schadensersatzansprüche zu erlangen.⁸⁹⁹ Insofern ist für die erste Frage, ob ein Schaden nachträglich behoben werden kann, auch der zweite Aspekt, der möglichen Abhilfe durch gesetzlich bestehenden Ansprüche, schon zu berücksichtigen. Eine trennscharfe Unterscheidung zwischen den einzelnen Aspekten ist daher nicht möglich, aber auch noch nötig.⁹⁰⁰ Auch hier ist insofern wieder eine eingehende Einzelfallbetrachtung erforderlich. Im Regelfall wird diese zu dem Ergebnis führen, dass bei der Verletzung eines Copyright eine Unterlassungsanordnung getroffen wird; ein dem deutschen Recht vergleichbarer, automatisch entstehender Anspruch besteht im amerikanischen Recht ausdrücklich nicht.⁹⁰¹

3. Schadensersatzansprüche (*damages and profits*)

Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich aus § 501 CA. Dieser kann auf zwei verschiedene Arten berechnet werden: Ersatz für tatsächlich erlittene Schäden (*actual damages*) und Abschöpfung der Bereicherung des Beklagten

⁸⁹⁶ Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc., 129 S.Ct. 365, 374 (2008); Munaf v. Geren, 128 S.Ct. 2207, 2218–2219 (2008); eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C., 126 S. Ct. 1837, 164 L. Ed. 2d 641 (U.S. 2006); Amoco Production Co. v. Village of Gambell, AK, 480 U.S. 531, 542, 107 S. Ct. 1396, 94 L. Ed. 2d 542 (1987); Weinberger v. Romero-Barcelo, 456 U.S. 305, 311–313, 102 S. Ct. 1798, 72 L. Ed. 2d 91 (1982). Daneben besteht in einigen Berufungsgerichten ein zweistufiger Test, s. dazu *Patry*, *Patry on Copyright*, 2016, § 22:16.

⁸⁹⁷ *Leaffer*, 2014, 462.

⁸⁹⁸ *Bohannon*, *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 2012, 11.

⁸⁹⁹ *Salinger*, 607 F.3d 68 (2nd Cir. 2010).

⁹⁰⁰ *Bohannon*, *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 2012, 11, 18.

⁹⁰¹ So ausdrücklich in Bezug auf einstweilige Verfügungen *Munaf v. Geren*, 553 U.S. 674, 689-90 (2008).

(*defendant's profits*) oder pauschaler Schadensersatz (*statutory damages*).⁹⁰² Damit weist die Berechnung des Schadensersatzes im Urheberrecht zwei Besonderheiten zum allgemeinen Zivilrecht auf: Erstens erfolgt sie auf der einheitlichen bundesrechtlichen Rechtsgrundlage des Copyright Act, während sich die Schadensberechnung im allgemeinen Zivilrecht nach dem einzelstaatlichen Recht bestimmt.⁹⁰³ Zweitens werden auch inhaltlich im allgemeinen Zivilrecht abweichende Schadenposten zugesprochen: Dort werden *nominal damages*, *compensatory damages* und *punitive damages* unterschieden.⁹⁰⁴

Die erste Methode gemäß § 504 (1) CA beinhaltet den Ersatz der tatsächlich erlittenen Schäden sowie die Herausgabe des Verletzergewinns. Theoretisch ergibt sich daraus ein Unterschied zum deutschen Recht, das die Schadensberechnung anhand des tatsächlich erlittenen Schadens genauso zulässt wie die Herausgabe des Verletzergewinns, aber die einzelnen Schadensarten gerade nicht kumulativ zur Anwendung kommen lässt. Im amerikanischen System ist der Anspruchsinhaber dagegen berechtigt, beides zu verlangen. Allerdings darf bei der Schadensberechnung nicht der eigene entgangene Gewinn neben der Herausgabe des fremden Verletzergewinns berücksichtigt werden.⁹⁰⁵ Eine doppelte Berücksichtigung ist damit ausgeschlossen, weshalb sich im Ergebnis faktisch regelmäßig eine Alternativität zwischen dem Ersatz der eigenen Schäden und der Herausgabe des fremden Verletzergewinns ergibt.⁹⁰⁶ Ganz ähnlich wie im deutschen Recht bleibt die Schadensberechnung mittels tatsächlich erlittener Verluste aufgrund der Schwierigkeiten des praktischen Nachweises die Ausnahme.⁹⁰⁷ Daher konzentriert sich die Schadensberechnung im Wesentlichen auf den Ersatz des Verletzergewinns oder den pauschalen Schadensersatz.

⁹⁰² S. § 504 lit. a CA; dazu *Garza Barbosa*, Marquette Intellectual Property Law Review 2007, 77, 86.

⁹⁰³ *Hay*, 2015, Rn. 353

⁹⁰⁴ S. zu der Unterscheidung *Hay*, 2015, Rn. 416 ff.

⁹⁰⁵ So ausdrücklich § 504 lit. b CA: „The copyright owner is entitled to recover the actual damages suffered by him or her as a result of the infringement, and any profits of the infringer that are attributable to the infringement and *are not taken into account in computing the actual damages.*” [Hervorh. durch Verf.]

⁹⁰⁶ *Leaffer*, 2014, 467.

⁹⁰⁷ *Leaffer*, 2014, 468.

Bei dem Anspruch auf den Verletzergewinn⁹⁰⁸ kommt dem Rechtsinhaber eine Beweiserleichterung zugute. So hat er gemäß § 504 (b) CA nur die Bruttoeinnahmen (*infringer's gross revenue*) des Verletzer nachzuweisen. Allerdings ist der Rechtsinhaber im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen den Einnahmen und der Rechtsverletzung darlegungspflichtig, eine bloße Nennung von abstrakten Einnahmen ist demnach nicht ausreichend.⁹⁰⁹ Wenn der Rechtsinhaber hinreichend mit der Rechtsverletzung verbundene Einnahmen des Verletzers nachgewiesen hat, ist dieser aufgefordert, im Einzelnen seine abziehbaren Kosten darzulegen oder einen Nachweis erbringen, dass die Einnahmen nicht auf der Rechtsverletzung beruhen. Als abzugsfähige Kosten kann er jedenfalls alle Kosten geltend machen, die sich auf die konkrete Rechtsverletzung beziehen, so u.a. Kosten für Werbung und Vertrieb.⁹¹⁰

Der Anspruch auf pauschalen Schadensersatz (*statutory damages*) wird in § 504 (c) CA konkretisiert. Nach § 504 (c) (1) CA besteht für den Kläger bis zur Urteilsverkündung die Möglichkeit, sich zwischen beiden Berechnungsarten umzuentscheiden und so pauschalen Schadensersatz statt Ersatz für den tatsächlich erlittenen Schaden zu verlangen. Der pauschale Schadensersatz richtet sich auf einen Betrag zwischen 750 und 30.000 Dollar pro Rechtsverletzung. Je nachdem, ob der Verletzer vorsätzlich oder unwissentlich handelte, kann sich der Betrag gemäß § 504 (c) (2) CA auf bis zu 150.000 Dollar (bei Vorsatz) erhöhen bzw. auf nur mindestens 200 Dollar abgesenkt werden (bei unwissentlichem Handeln). Bei Angestellten von gemeinnützigen Organisation, die bei Rechtsverletzung davon ausgingen und hinreichende Anhaltspunkte dafür hatten („believed and had reasonable grounds for believing“), dass ihr Handeln als *Fair Use* zu behandeln sei, soll von der Zuerkennung von pauschalen Schadensersatz sogar ganz abgesehen

⁹⁰⁸ Umfassend zum Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns *Einhorn*, SSRN Journal 2014, 2406392.

⁹⁰⁹ So ist ein Nachweis zu erbringen, dass eine Verbindung zwischen den Einnahmen und der Rechtsverletzung besteht, s. dazu *Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp.*, 309 U.S. 390, 404, 60 S.Ct. 681, 84 L.Ed. 825 (1940); *Taylor v. Meirick*, 712 F.2d 1112, 1122 (7th Cir. 1983); *Polar Bear Prods., Inc. v. Timex Corp.*, 384 F.3d 700, 711 (9th Cir. 2004). Allerdings ist auch keine Bestimmung mit mathematischer Genauigkeit notwendig, s. *Abend v. MCA, Inc.*, 863 F.2d 1465, 1480 (9th Cir. 1988); *John G. Danielson, Inc. v. Winchester-Conant Properties, Inc.*, 322 F.3d 26 (1st Cir. 2003).

⁹¹⁰ *Cream Records, Inc. v. Jos. Schlitz Brewing Co.* 754 F.2d 826 (9th Cir. 1985).

werden. Trotz dieser Abmilderung hat die Zuerkennung von *statutory damages* einen ganz erheblichen Anwendungsbereich. Beispielhaft zeigen sich die Probleme bei *Filesharing*-Fällen, die sich aus der Zuerkennung von *statutory damages* in Urheberrechtsfällen ergeben können. Dort kam es zu – teilweise extrem⁹¹¹ – hohen Schadensersatzsummen.⁹¹² Dies hat zwei Gründe: Erstens geschehen die Rechtverstöße in *Filesharing*-Fällen oftmals vorsätzlich.⁹¹³ Zweitens übertragen die einzelnen Personen in solchen Fällen oft eine Vielzahl von Dateien. Dies hat zur Folge, dass sich die zulässige Maximalhöhe der *statutory damages* für den ganzen Vorgang vervielfacht. Allerdings ist die Rechtmäßigkeit der hohen pauschalen Schadensersatzsummen auch in der amerikanischen Literatur umstritten.⁹¹⁴ Obwohl die *statutory damages* keine *punitives damages* im klassischen Sinne sind, haben die hohen ausgesprochenen pauschalen Schadensersatzsummen – insbesondere noch in Verbindung mit der Möglichkeit der Erstattung der Anwaltskosten – eine ähnlich abschreckende „Wirkung.“⁹¹⁵ Aus europäischer Sicht stellen sie somit einen Fall von systemwidrigem überkompensatorischem Schadensersatz dar.

4. Ersatz der Kosten für die Rechtsverfolgung

Eine Besonderheit des Urheberrechts im Vergleich zum allgemeinen amerikanischen Zivilrecht stellt die Möglichkeit dar, die Kosten der eigenen Rechtsverfolgung und insbesondere die Rechtsanwaltskosten gemäß § 505 CA von der unterlegenen Partei zurück zu erhalten. Da die Anwaltskosten in Urheberrechtsprozessen oftmals erheblich sind, spielt die Frage nach dem Ersatz dieser Kosten bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise eine maßgebliche Rolle.

⁹¹¹ So urteilte der Court of Appeals des 8th Circuit in *Capitol Records, Inc. v. Thomas-Rasset*, 692 F.3d 899 (8th Cir. 2012): „[A] statutory damages award of \$9,250 for each of the twenty-four infringed songs, for a total of \$222,000, does not contravene the *Due Process Clause*.“ Ähnlich in der Höhe, *Sony BMG Music Entm't v. Tenenbaum*, 660 F.3d 487, 509 (1st Cir. 2011): \$675,000 für dreißig Lieder.

⁹¹² *Warner Bros. Records Inc. v. Tait*, No. 07-134-J16-HTS, 2008 WL 2415036 (M.D. Fla. 2008); *UMG Recordings, Inc. v. Blake*, No. 06-00120-BR, 2007 WL 1853956, (E.D. N.C. 2007). Bei diesen wurde der Schadensersatz auf \$750 pro Titel festgesetzt.

⁹¹³ Beispielhaft *Capitol Records, Inc. v. Thomas-Rasset*, 692 F.3d 899, 901 (8th Cir. 2012).

⁹¹⁴ S. für eine Diskussion hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit anhand der *Due Process Clause*: *Samuelson/Sheffner*, U. Pa. L. Rev. 2009, 53; *Barker*, Tex L. Rev. 2004, 525.

⁹¹⁵ *Leaffer*, 2014, 478.

Grundsätzlich gilt im amerikanischen Zivilprozess, dass jede Partei die eigenen Kosten selbst zu tragen hat.⁹¹⁶ Eine Kostenersatzpflicht der unterlegenen Partei ist somit normalerweise ausgeschlossen. Gemäß § 505 CA besteht jedoch die Möglichkeit auf Anordnung des Gerichts Rechtsverfolgungs- und Anwaltskosten von der Gegenseite zu erhalten. Allerdings besteht auch hier – ähnlich wie bei der *injunction* – kein Anspruch auf den Ersatz der Kosten, sondern die Ersatzpflicht liegt allein im Ermessen des Gerichts.⁹¹⁷

Die allgemeinen Rechtsverfolgungskosten werden nur im Ausnahmefall bei missbräuchlichem Handeln o.ä. der unterlegenen Partei auferlegt.⁹¹⁸ Die Rechtsanwaltskosten hingegen hat die Rechtsprechung lange Zeit routinemäßig der unterlegenen Partei aufgebürdet.⁹¹⁹ Zudem gab es ein wesentliches Ungleichgewicht bei der Frage der Kostentragung zwischen Klägern und Beklagten.⁹²⁰ Während dem Kläger im Fall des Obsiegens in aller Regel ein Ersatz seiner Anwaltskosten gewährt wurde, konnte der Beklagte seine Anwaltskosten nur bei missbräuchlicher Klageerhebung vom Kläger verlangen. Nach einer Entscheidung des Supreme Court ist eine solche Ungleichbehandlung jedoch nicht gerechtfertigt.⁹²¹ Somit können Kläger und Beklagte gleichermaßen bei erfolgreichen Klagen ihre Anwaltskosten geltend machen.

Nach § 505 CA liegt der Ersatz der Rechtsanwaltskosten im Ermessen des Gerichts, wobei der Wortlaut davon spricht, dass die Kosten in der Höhe geltend gemacht werden können, insoweit sie als angemessen (*reasonable*) erscheinen. Was genau darunter zu verstehen ist, wird nicht spezifiziert. Daher beziehen die Gerichte eine Reihe unterschiedlicher Faktoren ein, darunter u.a. die Dauer der tatsächlich geleisteten Arbeit,⁹²² die Reputation des Anwalts und das erzielte Ergebnis. Die erhobenen Forderungen gegen die unterlegene Partei

⁹¹⁶ *Alyeska Pipeline Service Co. v. Wilderness Society*, 421 U.S. 240, 247–262, 95 S.Ct. 1612, 1616–1623, 44 L.Ed.2d 141 (1975); *Independent Federation of Flight Attendants v. Zipes*, 491 U.S. 754, 109 S.Ct. 2732 (1989).

⁹¹⁷ *Fogerty v. Fantasy Inc.*, 510 U.S. 517, 533 (1994).

⁹¹⁸ *Leaffer*, 2014, 478.

⁹¹⁹ Ausführlich dazu *Patry*, *Patry on Copyright*, 2016, § 22:210.

⁹²⁰ S. zum sogenannten *Dual Standard* ausführlich *LaPalme*, *Alb. L. Rev.* 1986, 239.

⁹²¹ *Fogerty v. Fantasy Inc.*, 510 U.S. 517, 533 (1994): „Prevailing plaintiffs and prevailing defendants are to be treated alike“.

⁹²² S. dazu *Malibu Media, LLC v. Schelling*, 31 F. Supp.3d 910 (E.D.Mich. 2014).

unterliegen auch im Nachhinein der gerichtlichen Kontrolle auf ihre Angemessenheit. Dabei werden die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt.

5. Auskunftsansprüche

Die Auskunftsansprüche ergeben sich im amerikanischen Recht aus den allgemeinen zivilverfahrensrechtlichen Vorschriften. Materielle Auskunftsansprüche sind, mit Ausnahme des Auskunftsanspruchs gegen Internetserviceprovider in § 512 (h) CA, nicht normiert.⁹²³

Die Informationsbeschaffung unterscheidet sich damit wesentlich vom deutschen System. So bestehen im amerikanischen Zivilprozess äußerst weitreichende Informationsbeschaffungs- und Beibringungspflichten, insbesondere im vorgerichtlichen Verfahren (*pretrial discovery*). Gesetzliche Grundlage des *discovery*-Verfahrens sind die Federal Rule of Civil Procedure (FRCP) 26 ff. Dabei sind die Zugriffsmöglichkeiten dieses Verfahren sehr weitreichend. So unterliegen alle Informationen, die für die Ansprüche oder Verteidigungsmöglichkeiten einer Partei relevant sein können, gemäß FRCP 26 (b) (1) dem *discovery*-Verfahren.⁹²⁴ Diese weitgehenden vorgerichtlichen Informationspflichten dienen der Vermeidung von „Überraschungen“ im eigentlichen Zivilprozess und sollen auch die Vergleichsbereitschaft erhöhen. Praktische negative Folge des *discovery*-Verfahrens sind vor allem enorme Kosten, die jede Partei grundsätzlich selbst zu tragen hat. Auch wenn speziell im Urheberrecht die Möglichkeit bleibt, mithilfe des § 505 CA die Kosten der unterlegenen Parteien aufzubürden, führt das enorme Kostenrisiko dazu, dass viele Parteien eine Auseinandersetzung scheuen und einen vorgerichtlichen Vergleich schließen.⁹²⁵

⁹²³ Dieser betrifft nur den Bereich der mittelbaren Rechtsverletzungen und wird daher nicht thematisiert. S. dazu *Holznapel*, GRUR Int. 2007, 971.

⁹²⁴ FRCP 26 (b) (1): „[...] Parties may obtain discovery regarding any nonprivileged matter that is relevant to any party's claim or defense and proportional to the needs of the case, considering the importance of the issues at stake in the action, the amount in controversy, the parties' relative access to relevant information, the parties' resources, the importance of the discovery in resolving the issues, and whether the burden or expense of the proposed discovery outweighs its likely benefit. Information within this scope of discovery need not be admissible in evidence to be discoverable“.

⁹²⁵ *Schack*, 2011, Rn. 114 geht auf den „nuisance value“ der *discovery* ein. Außerdem *Adler*, IPRax 2015, 364, 365.

Auch wenn der Ablauf des Verfahrens hier nicht im Einzelnen erläutert werden soll,⁹²⁶ bleibt doch auf zwei wesentliche Besonderheiten hinzuweisen. Erstens treffen die Parteien eines Rechtsstreits umfassende Offenlegungspflichten. So sind sie gemäß FRCP 26 (a) dazu verpflichtet, der Gegenseite wesentliche Grundinformationen z.B. über Personen, die etwas über den streitigen Sachverhalt wissen, frühzeitig mitzuteilen. Dies stellt einen gravierenden Unterschied zum deutschen System dar, in welchem keine allgemeine Pflicht besteht der Gegenseite nachteilige Informationen bereitzustellen.⁹²⁷ Diese im Jahr 1993 eingeführte Regelung soll einem möglichst frühzeitigen effektiven Informationsaustausch dienen.⁹²⁸ Zweitens stellt das *discovery*-Verfahren den Parteien verschiedene Mittel zur Informationsgewinnung zur Verfügung. So kann von der gegnerischen Partei gemäß FRCP 26 u.a. die Abgabe einer eidlichen Aussage, die Beantwortung von Fragen und die Herausgabe von Dokumenten verlangt werden.⁹²⁹

Insgesamt bestehen so deutlich größere Möglichkeiten Auskünfte von der Gegenseite zu erhalten. Das liegt auch daran, dass der Schutz der Privatsphäre bzw. der Geschäftsgeheimnisse im Vergleich mit dem Zweck der *discovery*, eine umfassende Wahrheitsermittlung sicherzustellen, nach Ansicht der amerikanischen Gerichte zu vernachlässigen ist.⁹³⁰ Auch wenn im *discovery*-Verfahren gemäß FRCP 26 (b) (1) immer eine Berücksichtigung der Interessen der informationspflichtigen Partei zu erfolgen hat, sind nur wenige Informationen vor dessen Anwendungsbereich sicher. Dazu zählen nur wenige privilegierte Fälle wie etwa Informationen aus dem Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant.⁹³¹ Alle sonstigen Informationen können nur durch gerichtliche Anordnungen nach FRCP 26 (c) geschützt werden, welche aber nur in Ausnahmefällen gewährt werden.

⁹²⁶ S. dazu im Einzelnen *Grobelny*, 2011, 231.

⁹²⁷ BGH NJW 2007, 155, 156; BGH NJW 1992, 1817; BGH NJW 2000, 1108.

⁹²⁸ *Grobelny*, 2011, 239.

⁹²⁹ Die insgesamt fünf Möglichkeiten sind in den FRCP 30-36 geregelt. Umfassend dazu *Adler*, 2014, 164 ff.

⁹³⁰ *Schack*, 2011, Rn. 111: „extrem weit“. Zu den Problemen der extraterritorialen Anwendung der *discovery* s. *Adler*, IPRax 2015, 364, 365 ff. unter Berücksichtigung des Haager Beweisübereinkommens.

⁹³¹ *Adler*, IPRax 2015, 364, 365 m.w.N.

IV. Rechtsvergleichende Analyse

Bei der rechtsvergleichenden Analyse des materiellen Urheberrechts in Verletzungsfällen zeigt sich, dass dogmatisch wesentliche Unterschiede zwischen beiden Rechtsordnungen bestehen. Vor allem die prozessuale Ausgestaltung im amerikanischen Recht von verschiedenen Rechtsinstituten, durch die Auskunft oder Unterlassung begehrt werden kann, steht im starken Kontrast zum deutschen Recht, das in diesen Fällen materielle Ansprüche gewährt. Auch dies führt insgesamt zu einer größeren Flexibilität des amerikanischen Rechts im Vergleich zum deutschen Recht.

Im Bereich der Rechtsfolgen einer Urheberrechtsverletzung gibt es wenig konkrete völkerrechtliche Vorgaben. In Anbetracht dieser Tatsache zeigen sich trotzdem auch hier große funktionale Ähnlichkeiten zwischen beiden Rechtsordnungen: Zunächst sind die Voraussetzungen für das Bestehen der Urheberrechtsverletzung ähnlich. Es ist erforderlich, dass eine Handlung ausgeführt wurde, die die Merkmale eines Verwertungsrechts erfüllt. Ist diese Voraussetzung gegeben, bestehen ähnliche Möglichkeiten Auskunft, Unterlassung und Schadensersatz zu verlangen. Auch die Schadensberechnung weist vom Grundsatz her deutliche Ähnlichkeiten auf. Besonders hervorzuheben ist dabei die Tatsache, dass die Schadensberechnung im Urheberrecht in beiden Rechtsordnungen deutlich von der allgemeinen zivilrechtlichen Schadensberechnung abweicht. Diese Übereinstimmung sollte bei der Ausgestaltung der Kollisionsregel berücksichtigt werden, da sie impliziert, dass die Schadensberechnung zusammen mit dem Inhalt des Urheberrechts anzuknüpfen ist und nicht nach den allgemeinen Regeln angeknüpft werden sollten.

Funktionale Unterschiede bestehen jedoch bei der Berechnung des Schadensersatzes: Während das deutsche Recht auch bei Urheberrechtsverstößen keine pönale Funktion aufweist, kann die pauschale Schadensberechnung im amerikanischen Recht in manchen Fällen zu Schadensersatzsummen führen, die offenkundig auch pönalen Charakter aufweisen. Insofern wäre für diesen Unterschied eine besondere Regelung bei der Ausgestaltung der Kollisionsregeln vorzusehen.

E. Ergebnis des Rechtsvergleichs: Weitgehende funktionale Ähnlichkeit beider Rechtsordnungen

Der Rechtsvergleich des amerikanischen mit dem deutschen Urheberrecht hat gezeigt, dass wesentliche Unterschiede bei der Ausgestaltung beider Urheberrechtsordnungen bestehen. Schon im Ausgangspunkt unterscheiden sich beide Rechtsordnungen: Während das amerikanische System einer konsequentialistischen Logik folgt, steht das deutsche Urheberrecht in einer naturrechtlichen Tradition. Diese Unterschiede schlagen sich auch in der Dogmatik beider Rechtsordnungen nieder. So hat der Rechtsinhaber im amerikanischen Recht nur eine begrenzte Auswahl an Verwertungsrechten und kein umfassendes Verwertungsrecht wie der deutsche Urheber. Ganz besonders deutlich werden die dogmatischen Unterschiede im Rahmen der Schranken. Im amerikanischen Urheberrecht besteht eine Generalklausel, die eine flexible Anwendung im Einzelfall ausdrücklich erfordert, während das deutsche Recht dem Enumerationsprinzip folgt und dadurch eine möglichst klare Präzisierung der urheberrechtlichen Schrankenregelungen ermöglichen will. Im Bereich der Rechtsfolgen zeigt sich die größere Verfahrenorientiertheit des amerikanischen Rechts. So werden Auskunfts- und Unterlassungsverlangen nicht materiell, sondern prozessual geltend gemacht.

Nun könnte man schon allein aus diesen dogmatischen Unterschieden auf eine Inkompatibilität der beiden Rechtsordnungen schließen. Allerdings würde man damit die Bedeutung der unterschiedlichen Tradition überbewerten.⁹³² Wenn man jedoch den Blick von den dogmatischen Besonderheiten löst und eine funktionale Betrachtungsweise einnimmt, zeigen sich wesentliche Gemeinsamkeiten beider Rechtsordnungen. Denn ungeachtet der unterschiedlichen Begründungsansätze beider Urheberrechtsordnungen gehen sie im Ausgangspunkt von einem weitgehenden Schutz des Rechtsinhabers aus.⁹³³ Die Tatsache, dass der amerikanische Rechtsinhaber nur eine begrenzte Anzahl an Verwertungsrechten besitzt, während der deutsche Rechtsinhaber

⁹³² Halpern/Johnson, 2014, 141; Austin, Colum.-VLA J.L. & Arts 2002, 17, 59; vgl. auch Senfileben, 2004, 283.

⁹³³ Für die vorliegende Untersuchung kommt es dabei nicht darauf an, dass der Rechtsinhaber nicht zwangsläufig der Schöpfer des Werks ist. Diese Frage stellt sich im Rahmen der Behandlung der ersten Inhaberschaft.

ein umfassendes Verwertungsrecht inne hat, führt in der Praxis zu geringen Unterschieden, da auch im amerikanischen Recht ein umfassender Schutz des Rechtsinhabers besteht. Weiterhin zeigt sich, dass beide Rechtsordnungen im Hinblick auf die Beschränkung der Rechte des Rechtsinhabers funktional ähnliche Grenzen durch die Schrankenregelungen ziehen. Denn in beiden Rechtsordnungen werden die Interessen der Allgemeinheit wie die Möglichkeit des freien Meinungs austauschs, der leichte Zugang zu Informationen und die Schaffung von Bildungsangeboten geschützt. Dass dies im deutschen Recht durch festgelegte Schrankenregelungen erfolgt, während im amerikanischen Recht der Schutz anhand einer Generalklausel erfolgt, ist dabei unerheblich. Ein funktionaler Unterschied könnte darin erkannt werden, dass die amerikanische Rechtsordnung systematisch gesehen offener gegenüber neuen Nutzungen ist. So stellt die Transformativität der Nutzungen das zentrale Merkmal im Rahmen der *Fair Use*-Analyse dar. Wie am Beispiel der schlichten Einwilligung im deutschen Recht gezeigt, ist aber auch im deutschen Recht im Rahmen der (durchaus kreativen) Rechtsauslegung bestehender Rechtsinstitute eine Anpassung an neue Nutzungsgewohnheiten möglich. Mit dieser Rechtsfigur wurde im deutschen Urheberrecht praktisch eine weitere flexible Schranke für die Nutzung von Buchausschnitten zugelassen. Die Unterschiede zwischen der offenen Generalklausel und dem deutschen System vermeintlich eng umrissener Schranken dürfen daher nicht überbewertet werden.

Auch im Bereich der Rechtsfolgen zeigen sich trotz der unterschiedlichen dogmatischen Ausgestaltungen beider Urheberrechtsordnungen weitgehende funktionale Übereinstimmungen. So ist auffallend, dass in beiden Rechtsordnungen im Bereich des Urheberrechts spezielle Regelungen zur Schadensberechnung im Vergleich zu der Bestimmung nach den Regeln des allgemeinen Zivilrechts existieren. Auch wenn die einzelnen Berechnungsformen mit der Lizenzanalogie im deutschen Recht und dem pauschalen Schadensersatz im amerikanischen Recht im Einzelnen differieren, wird deutlich, dass die Schadensberechnung jeweils urheberrechtsspezifisch ausgestaltet ist. Allerdings zeigt sich hier auch ein klarer Unterschied: So wird deutlich, dass der pauschale Schadensersatz im amerikanischen Recht eine pönale Funktion innehat, die im deutschen Recht nicht vorgesehen ist. Dies ist bei der Ausgestaltung des Entwurfs zu berücksichtigen.

Insgesamt lässt sich jedoch eine große funktionale Ähnlichkeit beider Urheberrechtsordnungen erkennen. Dies erlaubt die Annahme, dass der

weitgehende Schutz der eigenen Urheberrechtsordnung nicht in dem Maße notwendig ist, wie er durch die Schutzlandanknüpfung umgesetzt wird. Insofern ist es möglich, auf Basis des Rechtsvergleichs eine neue funktionsangemessene Kollisionsregel zu entwickeln.

3. Kapitel – Entwicklung funktionsangemessener Regeln zur Souveränitätsabgrenzung

Im dritten Kapitel soll eine Neuregelung für die Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts konzipiert werden. Die Entwicklung funktionsangemessener Regeln erfordert zunächst (A.) die Konkretisierung der Grundlagen des zu erarbeitenden Entwurfs. Dazu wird mithilfe der Interessenlehre auf Grundlage der im 2. Kapitel ermittelten Ergebnisse der rechtsvergleichenden Analyse und unter Rückgriff auf die Dogmatik des Internationalen Privatrechts herausgearbeitet, dass mit dem Entwurf eine stärkere Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen erreicht werden soll. Dazu soll die zentrale Forderung der klassischen Schule des Internationalen Privatrechts umgesetzt werden. Es soll ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen einheitlicher Anknüpfung des Sachverhalts und einzelstaatlicher Souveränitätsdurchsetzung geschaffen werden.

Die Umsetzung dieser Erkenntnis erfolgt in dem neuen Entwurf für die Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts, der im zweiten Teil vorgestellt wird (B.). Dieser an die Formulierung von Art. 3:603 CLIP-Principles angelehnte Vorschlag führt zu einer weitgehenden Überwindung der Schutzlandanknüpfung und stellt damit eine konsequente Weiterentwicklung bisher vorgebrachter Ansätze dar. Im Rahmen der kritischen Würdigung des Vorschlags wird ausführlich auf die bereits vorgebrachten Argumentationen eingegangen.⁹³⁴

Da das Internationale Privatrecht und das Internationale Zivilverfahrensrecht nicht isoliert betrachtet werden können, sondern ganz erhebliche Zusammenhänge zwischen beiden Rechtsgebieten bestehen, erfordert eine kohärente Neuregelung auch Anpassungen auf der Ebene des Internationalen Zivilverfahrensrechts (C.). Hierbei werden sowohl für die Regeln über den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung als auch für die Regeln über die Anerkennung und Vollstreckung angepasste Vorschläge gemacht. Dadurch soll ein Entwurf geschaffen werden, der die praktische Durchsetzung des

⁹³⁴ S. zu den bisherigen Überlegungen *Beckstein*, 2010, 305-350.; *Junker*, 2002, 317-335 und *Stieß*, 2005, 194-244.

verfolgten Kompromisses zwischen Staats- und Parteiinteressen absichert. Die abschließende Zusammenfassung (D.) fasst die wichtigsten Charakteristika des gesamten Regelungsentwurfs zusammen und stellt die mögliche Bedeutung des Entwurfs für die Weiterentwicklung des Internationalen Urheberrechts dar.

A. Grundlagen des neuen Entwurfs

Die wichtigste Frage, die sich bei der Neukonzeption stellt, ist die Frage nach dem angestrebten Ziel des Entwurfs. Zunächst wird dafür auf den Begriff des internationalen Entscheidungseinklangs eingegangen, da die Erzielung eines internationalen Entscheidungseinklangs (I.) vielfach als angestrebtes Ziel internationalprivatrechtlicher Gesetzesentwürfe angegeben wird. Aufgrund der Widersprüchlichkeit des Begriffs reicht er als alleiniges Ziel nicht aus. Im Folgenden wird die Interessenlehre von *Kegel* und *Schurig*⁹³⁵ genutzt, um die maßgeblichen Kriterien für eine gerechte Neukonzeption zu entwickeln. Dazu werden die relevanten kollisionsrechtlichen Interessen auf Basis der im zweiten Kapitel gewonnenen Ergebnisse der rechtsvergleichenden Analyse ermittelt (II.). Hierbei ergibt sich ein Widerstreit zwischen Partei- und Staatsinteressen, der eine rechtspolitische Entscheidung im Rahmen der Gewichtung der gegensätzlichen Interessen erfordert (III.). Unter Rückgriff auf die Dogmatik der klassischen Schule des Internationalen Privatrechts wird der Widerstreit zugunsten der Parteiinteressen aufgelöst. Aus diesem rechtspolitischen Axiom werden die wesentlichen Charakteristika abgeleitet, die der neue Entwurf aufweisen soll (IV.): Bedeutendstes Merkmal ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen der Anwendung nur einer Rechtsordnung und der zwingenden Durchsetzung staatlichen Rechts. Dadurch soll eine stärkere Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen erreicht werden, ohne die auf eine Begrenzung des Wettbewerbs der Urheberechtsordnungen gerichteten Staatsinteressen zu vernachlässigen. Hierzu soll der zu entwickelnde Entwurf eine Klärung der Beziehung von Handlung, Wirkung und Territorium erreichen.

⁹³⁵ Dazu *Kegel/Schurig*, 2004, 131 ff. Zur Kritik an *Schurigs* Beitrag s. *Sturm/Sturm*, in: *Staudinger*, Neubearbeitung 2012, Einl. IPR Rn. 241.

I. Ausgangspunkt: Der Begriff des internationalen Entscheidungseinklang

Als Ausgangspunkt zur Ermittlung des Ziels einer Neuregelung wird zunächst auf den Begriff des internationalen Entscheidungseinklangs eingegangen. Im Bereich der traditionellen Dogmatik des Internationalen Privatrechts ist die Erzielung eines internationalen Entscheidungseinklangs weithin als höchstes Ziel akzeptiert⁹³⁶ und wird auch im Urheberrecht als maßgeblicher Beweggrund für weitere Harmonisierungsbestrebungen vorgebracht.⁹³⁷ Trotzdem stellt sich die Frage, ob er als alleiniger Topos für eine Neukonzeption ausreichend ist. Das erscheint fraglich, wenn man sich die gängige Definition des internationalen Entscheidungseinklangs vor Augen führt. Danach besteht ein internationaler Entscheidungseinklang, wenn auf ein Rechtsverhältnis unabhängig vom Gerichtsstand dasselbe Recht Anwendung findet.⁹³⁸ Dieses Ergebnis wird jedoch bei Anwendung des eingeschränkten Schutzlandprinzips mit Beschränkung der Wirkung auf das jeweilige Staatsgebiet erzielt.⁹³⁹ Danach sind alle Rechtsordnungen berufen, über die Zulässigkeit und die Rechtsfolgen einer urheberrechtlichen Nutzungshandlung im eigenen Staatsgebiet zu entscheiden. Gerade so kommt es zu der bekannten und (gefürchteten) Bündelwirkung mit einer Vielzahl anwendbarer Urheberrechte.⁹⁴⁰ Genau dieser Zustand, der nach der gängigen Definition allerdings bereits einen internationalen Entscheidungseinklang herstellt, wird jedoch vielfach kritisiert. So wird unter ausdrücklicher Berufung auf den internationalen Entscheidungseinklang die Abkehr vom Schutzlandprinzip gefordert.⁹⁴¹ Wie erklärt sich dieser (vermeintliche) Widerspruch?

⁹³⁶ von Hein, in: Müko, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 3; Freitag, in: NK BGB, Band 1, 3. Aufl. 2016, Art. 3 EGBGB Rn. 18; Kropholler, 2006, 36 f.; Kegel/Schurig, 2004, 122 f.

⁹³⁷ Klaas, GRUR Int. 2007, 373, 384: „Die Suche nach einer angemessenen kollisionsrechtlichen Regelung sollte [...] das Ziel verfolgen, [einen] internationalen Entscheidungseinklang zu erzeugen“; Beckstein, 2010, 287; Oppermann, 2011, 90.

⁹³⁸ von Hein, in: Müko, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 3; Freitag, in: NK BGB, Band 1, 3. Aufl. 2016, Art. 3 EGBGB Rn. 18; Weller, IPRax 2011, 429, 431; Rauscher, 2012, Rn. 56; vgl. auch von Bar/Mankowski, 2003, § 7 Rn. 193.

⁹³⁹ S. zur Beschränkung der extraterritorialen Wirkung im Einzelnen Beckstein, 2010, 242-285. Zu den Problemen der tatsächlichen Umsetzbarkeit einer solchen Begrenzung der territorialen Wirkung im Internet s. oben Gliederungspunkt 1. Kapitel B. auf S. 40.

⁹⁴⁰ S. dazu die Nachweise in Fn. 122 auf S. 31.

⁹⁴¹ S. dazu die Nachweise in Fn. 937.

Im Kern handelt es sich um eine Ungenauigkeit bei der Verwendung des Begriffs des internationalen Entscheidungseinklangs. Aufgrund der zentralen Rolle des Begriffs werden im Folgenden die beiden unterschiedlichen Verständnisse des Begriffs erläutert: Der internationale Entscheidungseinklang im rechtstechnischen und der im rechtspolitischen Sinne.

1. Der internationalen Entscheidungseinklang im rechtstechnischen und rechtspolitischen Sinne

Der internationale Entscheidungseinklang im rechtstechnischen Sinne entspricht der oben genannten Definition. Er ist darauf reduziert, dass in allen Foren dasselbe Recht auf einen gegebenen Sachverhalt Anwendung findet. Diesem Kriterium entspricht somit jede eindeutige Zuordnung, die eine einheitliche Behandlung von gleichgelagerten Sachverhalten in verschiedenen Foren sicherstellt. Bei Anwendung dieses Begriffsverständnisses kann im Ergebnis auch bei einer kleinteiligen Aufspaltung eines Sachverhalts, wie sie sich aus einer konsequenten Anwendung des Schutzlandprinzips mit Mosaikbetrachtung ergibt,⁹⁴² von der Herstellung eines internationalen Entscheidungseinklangs gesprochen werden. Das demonstriert, dass der Begriff in diesem Zusammenhang eine rein formale Wirkung hat. In diesem Sinne wird der internationale Entscheidungseinklang auch als zu beachtendes Interesse im kollisionsrechtlichen System von *Kegel* und *Schurig* erfasst.⁹⁴³ Daneben weist der Begriff des internationalen Entscheidungseinklangs jedoch auch eine rechtspolitische Dimension auf, die oftmals nicht explizit angesprochen wird.⁹⁴⁴ Danach liegt ein internationaler Entscheidungseinklang nur vor, wenn auf einen Sachverhalt in seiner Gesamtheit nur ein Recht Anwendung findet. Dies ist im Vergleich zu dem oben beschriebenen formalisierten Verständnis eine gesteigerte Anforderung. Dadurch wird nämlich eine Aufspaltung des Sachverhalts ausgeschlossen.

Die bestehenden begrifflichen Ungenauigkeiten werden im Normalfall nicht thematisiert, da beide Bedeutungen bei traditionellen Sachverhalten nicht

⁹⁴² Dazu bereits oben Gliederungspunkt 1. Kapitel D. I. auf S. 111.

⁹⁴³ *Kegel/Schurig*, 2004, S. 139, weisen hier auch darauf hin, dass der internationale Entscheidungseinklang „[nicht] als *Hauptfaktor* [Hervorh. im Original] der internationalen Gerechtigkeit anzusehen oder [...] mit dieser gleichzusetzen“ sei.

⁹⁴⁴ In diese Richtung aber schon *Kegel/Schurig*, 2004, 139.

auseinanderfallen und daher auch keine Unstimmigkeiten auftreten. So stellt sich beim klassischen Fall des „Schusses über die Grenze“⁹⁴⁵ nur die Frage, ob dieser nach dem einen oder dem anderen Recht zu behandeln ist. In einem solchen Fall wird durch die einheitliche Anwendung einer einheitlichen Kollisionsnorm sichergestellt, dass der Fall in allen Jurisdiktionen gleich behandelt wird. Somit ist der internationale Entscheidungseinklang im rechtstechnischen Sinne gewährleistet. Gleichsam führt die Anwendung einer Kollisionsnorm, die die materiellrechtlichen Fragen an die Rechtsordnung des einen oder des anderen Staats anknüpft, dazu, dass für den gesamten Sachverhalt ein einheitliches Statut gilt. Dadurch wird auch ein internationaler Entscheidungseinklang im rechtspolitischen Sinne erzielt, da dadurch ein territorial unbegrenztes Recht zur Anwendung kommt.

Bei ubiquitären Sachverhalten, wie dem Bereithalten von urheberrechtlichem Material im Internet, fallen bei Anwendung der Schutzlandanknüpfung die beiden Bedeutungen jedoch auseinander. So führt die Schutzlandanknüpfung (zumindest in ihrer eingeschränkten Form)⁹⁴⁶ dazu, dass zwar im rechtstechnischen Sinne international einheitlich entschieden wird, das Ergebnis aber dennoch nicht dem rechtspolitischen Ideal des internationalen Entscheidungseinklangs genügt. So entspricht das aufgrund des Schutzlandprinzips entstehende „Bündel“ an Urheberrechten aus rechtstechnischer Sicht dem Ideal des internationalen Entscheidungseinklangs. Die Erzielung des rechtstechnischen internationalen Entscheidungseinklangs wird jedoch auf Kosten des rechtspolitischen internationalen Entscheidungseinklangs erreicht. So ist dafür die Aufspaltung des einheitlichen Sachverhalts in verschiedene Einzelsachverhalte notwendig. Der entstehende Zustand, das „Bündel“⁹⁴⁷ an nationalen Urheberrechten, verwirklicht jedoch keineswegs das rechtspolitische Ideal des internationalen Entscheidungseinklangs.

⁹⁴⁵ Kropholler, 2006, 524.

⁹⁴⁶ Zu den Problemen, die sich im amerikanischen Kollisionsrecht daraus ergeben, dass keine Begrenzung der extraterritorialen Effekte erfolgt s. oben Gliederungspunkt 1. Kapitel C. III. 1. c) (1) auf S. 95.

⁹⁴⁷ S. die Nachweise in Fn. 122 auf S. 31.

2. Internationaler Entscheidungseinklang als alleiniges Ziel nicht ausreichend

Dies zeigt, dass das mehrdeutige Ideal des internationalen Entscheidungseinklangs nicht als alleiniges Ziel für die Neugestaltung des Internationalen Urheberrechts ausreicht. Vielmehr folgt daraus, dass für eine transparente Ermittlung eines sinnvollen Ziels der neuen Kollisionsregel eine Analyse notwendig ist, die zwischen der rechtstechnischen und der rechtspolitischen Ebene trennt.

II. Ermittlung der kollisionsrechtlichen Interessen

Die kollisionsrechtlichen Interessen bilden nach dem Modell von *Kegel* die Grundlage für die Ausgestaltung der kollisionsrechtlichen Normen. Sowohl der Anknüpfungsgegenstand als auch das passende Anknüpfungskriterium⁹⁴⁸ bestimmen sich nach den ermittelten kollisionsrechtlichen Interessen.⁹⁴⁹ Wichtig ist es, die kollisionsrechtlichen Interessen von den materiellrechtlichen Interessen zu trennen: Kollisionsrechtliche Interessen sind darauf gerichtet, eine bestimmte Rechtsordnung anzuwenden, materiellrechtliche Interessen sind auf das materiellrechtliche Ergebnis gerichtet.⁹⁵⁰ Dennoch können aus den Ergebnissen der rechtsvergleichenden Analyse des materiellen Urheberrechts Rückschlüsse auf die kollisionsrechtlichen Interessen getroffen werden. Hierbei ermöglicht die Bezugnahme auf die Ergebnisse der Rechtsvergleichung die Emanzipation von einer einzelnen Rechtsordnung hin zu einer potentiell international konsensfähigen Grundlage.⁹⁵¹ Dadurch wird eine übermäßige Fixierung auf die Besonderheiten einer einzelnen Rechtsordnung verhindert.

Die kollisionsrechtlichen Interessen können in drei wesentliche Bereiche unterteilt werden: erstens Parteiinteressen, im Rahmen welcher die Interessen der Rechtsinhaber, der Verwerter und der Nutzer als relevante Parteien thematisiert werden. Zweitens die Staatsinteressen, die sich auf die

⁹⁴⁸ S. zur den hier verwendeten Begrifflichkeiten unten Gliederungspunkt 3. Kapitel B. III. 2. a) auf S. 235.

⁹⁴⁹ *Neumann*, 2014, 355, 413.

⁹⁵⁰ *Kegel/Schurig*, 2004, 134.

⁹⁵¹ *von Bar/Mankowski*, 2003, § 2 Rn. 98-99; im Ergebnis auch *Neumann*, 2014, 251.

Durchsetzung des eigenen staatlichen Rechts richten. Drittens objektive Ordnungsinteressen, die eine Berücksichtigung von objektiven Interessen an der Kohärenz der Lösung, des Schutzes des Verkehrs, der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit und von sonstigen praktischen Gesichtspunkten ermöglichen.

1. Subjektive Interessen der Parteien

Die subjektiven Interessen der Parteien sind bei der Ausgestaltung von zivilrechtlichen Kollisionsnormen regelmäßig von besonderer Bedeutung. Bei der hier im Blickpunkt stehenden Handlung des Ins-Netz-Stellens von urheberrechtlich geschützten Inhalten sind vor allem zwei Parteien zu beachten: Zum einen der Rechtsinhaber, dessen Urheberrecht durch diese Handlung potentiell verletzt werden könnte und zum anderen der Verwerter, dessen Handlung möglicherweise durch eine Einwilligung oder durch eine gesetzliche Schranke gerechtfertigt wird. Daneben wird noch auf die kollisionsrechtlichen Interessen der Nutzer eingegangen, da diese zwar nicht direkt durch die Handlung des Einstellens betroffen sind, aber im weiteren Verlauf selbst auf die angebotenen Inhalte zugreifen und damit mittelbar Beteiligte sind.

a) Rechtsinhaber: Einfache Rechtsdurchsetzung

Der Rechtsinhaber hat ein großes Interesse an der Anwendung eines ihm bekannten Rechts im Rahmen der Onlineverwertung.⁹⁵²

Die materiellrechtlichen Regelungen legen eine Berücksichtigung der Interessen des Rechtsinhabers auf der kollisionsrechtlichen Ebene auch für die Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts nahe. So stimmen amerikanisches und deutsches Recht in der Wertung überein, dass der Rechtsinhaber die Früchte seines Rechts grundsätzlich selbst genießen soll. Einschränkungen dieses Grundsatzes sind in beiden Rechtsordnungen nur in Ausnahmefällen möglich, wenn öffentliche Interessen höher zu gewichten sind.⁹⁵³ Kollisionsrechtlich gewendet spricht dies für eine Berücksichtigung der

⁹⁵² Daneben ist für den Rechtsinhaber vor allem die Anknüpfung der ersten Inhaberschaft von Bedeutung S. für eine Diskussion der Anknüpfung der ersten Inhaberschaft *Birkmann*, 2009, 238 ff.; *Klaas*, GRUR Int. 2007, 373 und *Klaas*, GRUR Int. 2008, 546.

⁹⁵³ S. dazu oben Gliederungspunkt 2. Kapitel B. IV. auf S. 144.

Interessen des Rechtsinhabers auf kollisionsrechtlicher Ebene. Dies ließe sich durch eine Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts an eine dem Rechtsinhaber bekannte Rechtsordnung sicherstellen. Dafür käme eine Anknüpfung an ein Recht in Betracht, das eine besonders enge Verbindung zu seiner Person aufweist. Mögliche Anknüpfungsmomente wären seine Staatsangehörigkeit⁹⁵⁴ oder sein gewöhnlicher Aufenthalt. Eine solch einseitige Bevorzugung der Interessen des Rechtsinhabers erscheint allerdings aufgrund der Natur des Urheberrechts als Feld des gesamtgesellschaftlichen Kompromisses zwischen Urhebern, Verwertern und Nutzern nicht sinnvoll.⁹⁵⁵ Daher muss sich das Interesse des Rechtsinhabers auf die Vorhersehbarkeit der Rechtsordnung und die effektive Durchsetzbarkeit seiner Rechte reduzieren lassen.⁹⁵⁶

Es ist für den Rechtsinhaber wichtig zu wissen, welche Rechtsordnung auf eine mögliche Verwertungshandlung Anwendung findet, um abschätzen zu können, ob eine Rechtsverletzung vorliegt oder ob nach dem anwendbaren Recht z.B. mögliche Schrankenregelungen einschlägig sind. Daneben hat ein Rechtsinhaber ein Interesse an der effizienten Durchsetzung seines Rechts auch in internationalen Fällen. Diesen Interessen des Rechtsinhabers wäre vor allem durch die Anwendung einer einzigen vorhersehbaren Rechtsordnung gedient. Der durch das Schutzlandprinzip entstehende Flickenteppich aus nationalen Rechten läuft den Interessen des Rechtsinhabers eindeutig zuwider.⁹⁵⁷

b) Verwerter: Vorhersehbarkeit der Rechtsordnung

Auch der Verwerter als Person, die das urheberrechtliche relevante Material ins Internet stellt, wird in beiden Rechtsordnungen durch die bestehenden Schrankenbestimmungen bzw. im amerikanischen Recht vor allem durch die *Fair Use*-Klausel materiellrechtlich in seinem Handeln geschützt. Dies indiziert, dass auch auf der kollisionsrechtlichen Ebene eine Berücksichtigung der Interessen des VerwerTERS notwendig ist. Zu denken wäre auch hier an eine

⁹⁵⁴ So im Ergebnis *Oppermann*, 2011, 150 ff.

⁹⁵⁵ So auch *Beckstein*, 2010, 191, 311.

⁹⁵⁶ Vgl. *Plenter*, 2004, 70. Zu Problemen mit der Durchsetzbarkeit durch die Anwendung einer Vielzahl von Rechtsordnungen s. *Schack*, NJW 2013, 3629.

⁹⁵⁷ So auch schon *Schack*, NJW 2013, 3629 bei der Kritik an der materiellen Mosaikbetrachtung.

Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts an ein Anknüpfungskriterium, das eng mit der Person des Verwerthers verbunden ist, wie etwa sein gewöhnlicher Aufenthalt oder seine Staatsangehörigkeit. Jedoch spricht auch hier die materiellrechtliche Ausgestaltung der Schranken bzw. der *Fair Use*-Regelung deutlich gegen eine solche einseitige Bevorzugung des Verwerthers. In beiden Rechtsordnungen indizieren die Schrankenregelungen, dass ein gerechter Ausgleich gefunden werden soll. Insofern lässt sich auch das kollisionsrechtliche Interesse des Verwerthers darauf reduzieren, dass das auf seine Handlung anwendbare Recht für ihn vorhersehbar sein sollte.

Auch für ihn führt das klassische Schutzlandprinzip zu großen Problemen, denn bei einer bloßen Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes kommt es zur Anwendung einer Vielzahl von Rechtsordnungen auf die einheitliche Verwertungshandlung. Das eingeschränkte Schutzlandprinzip kommt der Position des Verwerthers entgegen, indem es einen gewissen Bezug des Sachverhalts zum Schutzland für die Anwendung des Schutzlandrechts fordert. So kann zumindest die Anwendung gänzlich unbeteiligter Rechtsordnungen ausgeschlossen werden. Nichtsdestotrotz gelingt die für den Verwerter erstrebenswerte Fokussierung auf eine einzige Rechtsordnung dadurch nicht. Insbesondere in Internetfällen ist davon auszugehen, dass Verbindungen zu mehreren Rechtsordnungen bestehen.⁹⁵⁸ Das Interesse des Verwerthers an der Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts ist daher in Anbetracht des Status quo deutlich beeinträchtigt.

c) Nutzer: Anwendung eines ihnen bekannten Rechts

Die letzte Personengruppe, die zu berücksichtigen ist, sind die Nutzer. Sie sind zwar nicht direkt an der Handlung des Einstellens beteiligt, aber trotzdem mittelbar betroffen, da sie die streitgegenständlichen Angebote abrufen.

Ihr Interesse richtet sich auf die Anwendung eines ihnen bekannten Rechts. Dabei käme insbesondere das Recht ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts in Betracht, da dieses ihnen am ehesten bekannt sein wird. Auch der Ort, an dem sich der Nutzer beim Abruf befindet, wäre als Anknüpfungspunkt denkbar,

⁹⁵⁸ Drexler, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 299 unter Verweis auf das Urteil des OLG München ZUM-RR 2012, 88, 91.

könnte jedoch innerhalb der EU den Prinzipien des Binnenmarktes widersprechen.⁹⁵⁹

Problematisch wäre für den Nutzer hingegen - wie zum Teil vorgeschlagen⁹⁶⁰ - eine starre Anknüpfung etwa an die Staatsangehörigkeit oder den gewöhnlichen Aufenthalt des Schöpfers, da ihm dieser regelmäßig nicht bekannt ist. Dadurch würde das anwendbare Recht für Nutzer völlig unvorhersehbar.

2. Staatsinteressen: Schutz der Anwendung des eigenen Urheberrechts

Die rechtsvergleichende Analyse hat gezeigt, dass sowohl im deutschen (bzw. europäischen) als auch im amerikanischen Recht ein erhebliches staatliches Interesse an der Wahrung und Durchsetzung der urheberrechtlichen Normen besteht. So sind die Schranken bzw. die *Fair Use*-Klausel ein Ausdruck der gesamtgesellschaftlichen Abwägung der Interessen der Urheber, Verwerter und Nutzer. Diese grenzziehende Funktion des Urheberrechts bildet somit einen Grundkompromiss zwischen dem Recht des Einzelnen und der Allgemeinheit ab und demonstriert so die bestehenden staatlichen Interessen im Urheberrecht. Untermuert wird diese Feststellung auch durch die zwingende Natur der urheberrechtlichen Schranken, welche nur auf schuldrechtlicher Ebene wirksam durch Parteivereinbarung abbedungen werden können. Auch das traditionell in den USA und in Deutschland im Zuge der Europäisierung verstärkte hervortretende wirtschaftliche Interesse am Urheberrecht spricht dafür, staatliche Interessen im Urheberrecht anzunehmen.

Die bestehenden Interessen auf materiellrechtlicher Ebene indizieren daher auch auf kollisionsrechtlicher Ebene das Vorliegen staatlicher Interessen, die sich auf die Anwendung des eigenen Rechts richten. Allerdings ist daraus nicht zwingend der Schluss zu ziehen, dass eine Sonderanknüpfung wie bei Eingriffsnormen notwendig ist. Denn diese setzen unbedingte Staatsinteressen an einer international zwingenden Geltung voraus.⁹⁶¹ Vielmehr sind die

⁹⁵⁹ Daher wird der gewöhnliche Aufenthalt auch im neuesten Kommissionsentwurf genutzt, s. Kommissionsentwurf für Verordnung zur Gewährleistung der grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltendiensten im Binnenmarkt, KOM (2015) 627 endg.

⁹⁶⁰ *Oppermann*, 2011, 152.

⁹⁶¹ S. dazu die grundlegende Entscheidung EuGH, Urteil vom 23.11.1999, Rs. C-369/96 und C-376/96, Arblade, Slg. 1999, I-8453 bestätigt durch EuGH, Urteil vom 17.10.2013, Rs. C -

Staatsinteressen im Rahmen der Gesamtabwägung der kollisionsrechtlichen Interessen angemessen zu berücksichtigen.

3. Objektive Interessen

Im Gegensatz zu den bereits thematisierten Partei- und Staatsinteressen, die je nach untersuchtem Rechtsgebiet divergieren, gibt es objektive Interessen, die bei der Schaffung von allen Kollisionsnormen ähnlich sind. Dazu zählen die Verkehrsinteressen, das Interesse an der Erzielung von kohärenten Ergebnissen, sowohl auf internationaler als auch auf nationaler Ebene (äußerer und innerer Entscheidungseinklang), das Interesse an Rechtssicherheit sowie die Berücksichtigung praktischer Gesichtspunkte.

a) Verkehrsinteressen

Verkehrsinteressen sind immer darauf gerichtet, dass „man *leicht* und *sicher* geht.“⁹⁶² [Hervorh. im Original]. In erster Linie ist der Verkehr daher daran interessiert, dass eine Anknüpfung gefunden wird, die vorhersehbare Ergebnisse produziert. Unabhängig von dem Rechtsinhaber, dem Verwerter und den Nutzern ist es daher auch für andere, potentiell beteiligte Parteien wichtig, das anwendbare Recht vorhersehen zu können.

Diesem Interesse wird aus nationaler Perspektive mit dem Schutzlandprinzip gedient: Es führt in vielen Fällen dazu, dass das Recht des Gerichts anwendbar ist. Bei internationalen Sachverhalten versagt es jedoch, da die Vielzahl der anwendbaren Rechtsordnungen eine klare Vorhersehbarkeit gerade verhindert. Auch das eingeschränkte Schutzlandprinzip führt hier nur zu einer partiellen Verbesserung, da es nur zu einer Einschränkung der anwendbaren Rechtsordnungen, aber keiner eindeutigen Fokussierung führt. Insofern sprechen die Verkehrsschutzinteressen wohl für eine Überwindung der Anknüpfung an das Schutzland.

b) Ordnungsinteressen

Die Ordnungsinteressen unterteilen sich in die Interessen am äußeren und am inneren Entscheidungseinklang. Der äußere Entscheidungseinklang bezieht

184/12, Unamar, ECLI:EU:C:2013:663, Rn. 46 f.; außerdem erläuternd *Mansel*, in: Jauernig, 16. Aufl. 2015, Vor Rom I-VO Rn. 53.

⁹⁶² *Kegel/Schurig*, 2004, 137.

sich auf die Stimmigkeit der Ergebnisse auf internationaler Ebene, der innere Entscheidungseinklang soll widersprüchliche Ergebnisse auf nationaler Ebene vermeiden.

(1) Äußerer Entscheidungseinklang

Mit dem äußeren Entscheidungseinklang als kollisionsrechtlichem Interesse ist der internationale Entscheidungseinklang – nach den hier verwendeten Begrifflichkeiten⁹⁶³ – im rechtstechnischen Sinne gemeint: Es soll erreicht werden, dass der Sachverhalt unabhängig vom Forum gleich entschieden wird. Dieses Interesse streitet für eine Überwindung des Schutzlandprinzips (zumindest in der unbeschränkten Form), da durch die unterschiedliche Anwendung im Status quo keine einheitliche Anwendung gewährleistet werden kann.⁹⁶⁴ Zuzugeben ist allerdings, dass bei der Anwendung des eingeschränkten Schutzlandprinzips ein einheitlicher Sachverhalt von allen Gerichten gleich entschieden werden sollte. Die Tatsache, dass es unter Umständen zur Anwendung einer Vielzahl von Rechtsordnungen kommt, ist dafür unerheblich. Allerdings kann auch eine neue Kollisionsregel, sofern sie auf internationaler Ebene beschlossen wird, einen äußeren Entscheidungseinklang herstellen. Insofern ist das Interesse am äußeren Entscheidungseinklang für die Frage, ob eine neue Kollisionsnorm für Urheberrecht eingeführt werden sollte, weder in die eine noch in die andere Richtung ausschlaggebend.

(2) Innerer Entscheidungseinklang

Der innere Entscheidungseinklang beschreibt das Interesse an einer möglichst einheitlichen Rechtsanwendung innerhalb eines einzelnen Staatsgebiets. Im Gegensatz zum äußeren Entscheidungseinklang stellt hierbei nur die einzelne Rechtsordnung die zu betrachtende Bezugsgröße dar. Es soll vermieden werden, dass es durch die Anwendung der Kollisionsnormen zur Anwendung verschiedener Rechte auf einheitliche Sachverhalte kommt (*dépeçage*).⁹⁶⁵ Dem Interesse wird vor allem dadurch genüge getan, dass Kollisionsnormen

⁹⁶³ S. zur Unterscheidung zwischen der rechtstechnischen und rechtspolitischen Dimension des Begriffs oben Gliederungspunkt 3. Kapitel A. I. auf S. 196.

⁹⁶⁴ S. zu den Problemem im Status quo des amerikanischen Internationalen Urheberrechts zusammenfassend Gliederungspunkt 1. Kapitel D. II. auf S. 112.

⁹⁶⁵ von Hein, in: Müko, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 105; Kegel/Schurig, 2004, 141.

weit genug gefasst werden und nicht zu viele einzelne Kollisionsnormen geschaffen werden. Die selbstständige Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts birgt zwar grundsätzlich die Gefahr, dass unterschiedliche und sich widersprechende Rechtsordnungen berufen werden, wenn auch die erste Inhaberschaft einer eigenen Kollisionsnorm unterworfen wird. Allerdings sind die beiden Anknüpfungsgegenstände gut voneinander abzugrenzen.⁹⁶⁶ Insofern birgt eine separate Anknüpfung für den Inhalt des Urheberrechts keine übermäßige Gefahr widersprüchlicher Ergebnisse. Das Interesse am inneren Entscheidungseinklang wird daher durch eine eigene Kollisionsnorm nicht wesentlich beeinträchtigt.⁹⁶⁷

c) Rechtssicherheit

Ein weiteres universales Interesse besteht daran, dass die Anknüpfung im Urheberrecht anhand klar erkennbarer Gesichtspunkte und damit vorherseh- und reproduzierbar erfolgt.⁹⁶⁸ Insofern streitet das Interesse der Rechtssicherheit zunächst immer für eine Beibehaltung des Status quo, da mit einer Änderung zumindest in der Übergangsphase eine erhöhte Unsicherheit verbunden ist.⁹⁶⁹ Nichtsdestotrotz darf dies keine Versteinerung einmal bestehender Anknüpfungsregeln bedeuten. Allerdings ist dieses Interesse bei der Abwägung über eine Neuregelung ergänzend zu berücksichtigen.

d) Praktische Gesichtspunkte

Aus praktischen Gesichtspunkten kann ein Gleichlauf zwischen anwendbarem Recht und internationaler Zuständigkeit hilfreich sein. So ist die Anwendung der *lex fori* für das Gericht günstiger, einfacher und schneller zu bewerkstelligen. Denn nur bei der *lex fori* gilt der Grundsatz *iura novit curia*. Bei Anwendung ausländischen Rechts ist ein Richter dagegen im deutschen Recht gemäß § 293 ZPO zur Ermittlung fremden Rechts auf weitere

⁹⁶⁶ S. zur Abgrenzung *Drexl*, in: CLIP Commentary 2013, Rn. 3:201.C01 ff.

⁹⁶⁷ *Klaas*, GRUR Int. 2007, 373, 382 f.

⁹⁶⁸ *Kropholler*, 2006, 30 *Rauscher*, 2012, Rn. 67. Der europäische Gesetzgeber hat dies auch ausdrücklich festgehalten, s. ErwGr. 6 der Rom I-VO und Rom II-VO, außerdem ErwGr. 15 Rom III-VO und ErwGr. 7 S. 2 EuErbVO.

⁹⁶⁹ *Kegel/Schurig*, 2004, 143.

Erkenntnisquellen angewiesen.⁹⁷⁰ Allerdings ist im Regelfall nicht davon auszugehen, dass eine Entscheidung allein oder unter wesentlicher Bezugnahme auf die praktischen Vorteile der Anwendung des eigenen Rechts zu rechtfertigen ist.⁹⁷¹ Vielmehr kann dieser Aspekt bei der Interessenabwägung eine Rolle spielen, allerdings ist er eher als unterstützende Überlegung zu berücksichtigen.

4. Zusammenfassung der kollisionsrechtlichen Interessen

Die erfolgte Ermittlung der kollisionsrechtlichen Interessen hat gezeigt, dass im Wesentlichen die Partei- und Staatsinteressen in Einklang zu bringen sind.

Bei den Parteiinteressen wird deutlich, dass die personale Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts bei einer Verwertungshandlung sich weder an der Person des Rechtsinhabers noch an der Person des Verwerter orientieren sollte – unabhängig davon, ob die Konkretisierung durch gewöhnlichen Aufenthalt oder Staatsangehörigkeit erfolgt. Denn eine solche kollisionsrechtliche Anknüpfung erscheint vor dem Hintergrund der gegenläufigen kollisionsrechtlichen Interessen von Rechtsinhaber und Verwerter zu einseitig.⁹⁷² Übereinstimmend rückt daher für beide Parteien die Vorsehbarkeit des anwendbaren Rechts in den Vordergrund. Der Vorhersehbarkeit dient vor allem die Anwendung einer einzigen Rechtsordnung, da sich dann sowohl Rechtsinhaber als auch Verwerter darauf einstellen können.

Die kollisionsrechtlichen Staatsinteressen streiten hingegen für die Anwendung des eigenen Rechts. Die Anwendung des einzelnen staatlichen Rechts wird aber nur möglich, wenn auf Handlungen, die sich in vielen Staaten auswirken auch eine Vielzahl von Rechten Anwendung findet. Im Ergebnis führen die kollisionsrechtlichen Staatsinteressen dazu, dass ein Nebeneinander von mehreren anwendbaren Rechtsordnungen notwendig wird. Somit besteht ein Widerspruch zwischen den Partei- und Staatsinteressen, den es aufzulösen gilt.

⁹⁷⁰ Im deutschen Rechtsraum besteht die Möglichkeit Gutachten einzuholen, s. dazu *Saenger*, in: *Saenger*, 6. Aufl. 2015, § 293 ZPO Rn. 15 ff.; *Prütting*, in: *MüKo ZPO*, 4. Aufl. 2013, 29 f.

⁹⁷¹ Dazu ausführlich *Schurig*, *RabelsZ* 1995, 229, 240-243.

⁹⁷² Ähnlich auch *Klaas*, *GRUR Int.* 2008, 546, 548 f. zur Anknüpfung der ersten Inhaberschaft.

Es hat sich gezeigt, dass die im Status quo bestehende Schutzlandanknüpfung vor allem die bestehenden Staatsinteressen an einer unbedingten Geltung des eigenen Rechts berücksichtigt. Die Interessen der Parteien, die sich vor allem auf die Anwendung einer einzigen Rechtsordnung richten, werden dadurch jedoch missachtet. Es soll somit im nächsten Schritt gefragt werden, ob die dahinterstehende Wertung, dass Staatsinteressen höher als Parteiinteressen zu gewichten sind, für das Internationale Urheberrecht überzeugen kann. Um für den Neuentwurf eine systematische und belastbare Gewichtung zu erreichen, erfolgt diese zentrale Weichenstellung daher gesondert im folgenden Abschnitt.

III. Gewichtung der kollisionsrechtlichen Partei- und Staatsinteressen

Nach der erfolgten Ermittlung der kollisionsrechtlichen Interessen ist die Gewichtung der unterschiedlichen Interessen notwendig. Die zentrale Herausforderung besteht hier in der Abwägung von Partei- und Staatsinteressen. Die Frage, wann privatrechtliche Interessen zu bevorzugen sind und wann staatliche Interessen berücksichtigt werden sollten, stellt die zentrale Weichenstellung im Internationalen Privatrecht dar.⁹⁷³

Das Problem ist, dass es bei der Schaffung einer neuen Anknüpfungsregel nicht möglich ist, einfach auf eine bestehende Wertung zurückzugreifen, um den Konflikt zwischen Partei- und Staatsinteressen zu entscheiden. Bei der Kreation der Kollisionsnorm agiert man somit gewissermaßen in einem rechtlichen Vakuum. Die Frage der Gewichtung stellt sich umso drängender, je weniger die gesuchte Anknüpfung eine bloße Erweiterung eines bestehenden Systems darstellt. So kann beispielsweise bei Überlegungen für die Modifizierung der bestehenden Kollisionsnorm des Art. 14 Rom I-VO für Abtretungen auf die der Rom I-VO zugrundeliegenden Wertungen zurückgegriffen werden.

⁹⁷³ Praktisch virulent wird sie vor allem bei der Frage der Kategorisierung von Eingriffsnormen, s. dazu *Kegel/Schurig*, 2004, 152: „Die Frage, wie man [...] ‚Eingriffsnormen‘ mit mehr oder weniger starkem öffentlich-rechtlichen Einschlag anknüpfen soll, hat in neuerer Zeit eine kaum noch überschaubare Diskussion hervorgebracht.“; zur Diskussion s. *Martiny*, in: *Müko*, Band 10, 6. Aufl. 2015, Art. 9 Rom I Rn. 10 ff.

Eine Möglichkeit, das rechtliche Vakuum zu füllen, besteht darin, eine bestimmte Rangordnung zwischen Privat- und Staatsinteressen aus höherrangigem Recht herzuleiten.⁹⁷⁴ Da diese Untersuchung aus einer transatlantischen Perspektive erfolgt, soll hier nicht auf EU-Recht zurückgegriffen werden.⁹⁷⁵ Auch wenn eine analoge Anwendung von Art. 8 Rom I-VO methodisch möglich wäre, würde eine einfache Übertragung der europäischen Regelung die internationale Konsensfähigkeit wegen der fehlenden Berücksichtigung us-amerikanischer Interessen deutlich schmälern. Insofern kommen vor allem völkerrechtliche Verträge in Betracht. Allerdings lassen sich aus den bestehenden internationalen Verträgen nach hier vertretener Meinung keine kollisionsrechtlichen Aussagen ableiten.⁹⁷⁶ Auch das allgemeine Völkerrecht gibt nach üblicher Auffassung keine verbindlichen Vorgaben für die Ausgestaltung kollisionsrechtlicher Normen.⁹⁷⁷ Die Ausgestaltung der internationalprivat- und internationalzivilverfahrensrechtlichen Regeln steht daher im Ermessen der Staaten.⁹⁷⁸ Die Wertung, ob Staats- oder Parteiinteressen zu bevorzugen sind, ergibt sich daher nicht aus höherrangigem Recht. Auch die ermittelten kollisionsrechtlichen Interessen selbst geben keinen Aufschluss darüber, wie sie zu gewichten sind.

Es ist daher an dieser Stelle eine eigene, genuin rechtspolitische Entscheidung erforderlich. Bei dieser rechtspolitischen Entscheidung handelt es sich damit um ein Axiom, das die Basis der folgenden Überlegungen bildet. Um dieses Axiom nicht willkürlich auszuwählen, wird hier die Auswahl des dogmatischen Axioms methodisch transparent dargestellt und systematisch

⁹⁷⁴ *Neumann*, 2014, 186 ff. greift das Problem im Rahmen der Ermittlung einer neuen Anknüpfungsregel für die sekundäre Haftung bei Verletzungen des geistigen Eigentums unter dem Punkt der „Bezugsordnung“ auf.

⁹⁷⁵ Für eine umfassende Untersuchung siehe *Stieß*, 2005, 164-188; außerdem *Neumann*, 2014, 138-149, 159-167.

⁹⁷⁶ Ebenso *Fezer/Koos*, in: *Staudinger*, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 1063; *Drexler*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 70; *Katzenberger*, in: *Schricker/Loewenhein*, 2. Aufl. 2010, Vor §§ 120 UrhG Rn. 125; *Ulmer*, 1975, 10; *Birkmann*, 2009, 65; *Goldstein/Hugenholtz*, 2010, 129; differenzierend *von Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 Rn. 10, der eine Verweisung auf das materielle Recht annimmt; ähnlich *Stieß*, 2005, 164.

⁹⁷⁷ Dazu ausführlich; *Geimer*, 2015, 371 ff.; zum Verfahrensrecht s. *Bertele*, 1998.

⁹⁷⁸ Ausgangspunkt bei *Story*, 1834, 43 § 33; s dazu außerdem *Paul*, *Harv. Int'l. L. J.* 1991, 1; *Geimer*, 2015, 192b.

begründet. Dazu ist ein Rückgriff auf die internationalprivatrechtliche Dogmatik notwendig, die unterschiedliche Theorien mit verschiedenen Aussagen zum Verhältnis von Privat- und Staatsinteressen entwickelt hat.

1. Rückgriff auf die Theorien zum Internationalen Privatrecht

Im Internationalen Privatrecht ist die Dogmatik sehr umstritten und die Ansätze um Kollisionsrecht zu bilden und zu verstehen sind mannigfaltig.⁹⁷⁹ Insbesondere die Rangordnung bzw. Abwägung von Staats- und Privatinteressen ist dabei Gegenstand der Diskussion. Für die Entscheidung der Rangordnung zwischen Privat- und Staatsinteressen kann daher auf die entwickelten Theorien zurückgegriffen werden.

Grundsätzlich funktionieren alle hier vorgestellten Theorien nach dem selektivistischen Ansatz. Danach besteht die Aufgabe des Internationalen Privatrechts in der Zuordnung eines Sachverhalts zu einer bestimmten Rechtsordnung. Daneben gab es auch Bestrebungen, internationalen Sachverhalten materielles Recht zuzuordnen. Historisches Beispiel ist das römische *ius gentium*⁹⁸⁰ oder aus heutiger Zeit die *lex mercatoria*⁹⁸¹. Diese Ansätze sollen hier aber nicht vertieft behandelt werden, da im Internationalen Urheberrecht mittelfristig keine Einigung über materielle Sachnormen⁹⁸² zu erwarten ist und auch international gesehen der selektivistische Ansatz vorherrscht.⁹⁸³

Unterscheiden lassen sich beim Selektivismus im Wesentlichen drei Lehren: erstens die klassische, zweitens die politische Schule⁹⁸⁴ und drittens – neuerdings – auch ein ökonomischer Ansatz.

⁹⁷⁹ Eine Umschreibung dessen, was bei *Sturm/Sturm*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2012, Rn. 55 als „heftiger und unerbittlicher Meinungsstreit über Methodenfragen“ charakterisiert wird.

⁹⁸⁰ *Gordley*, in: *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, 2012, 35, 40.

⁹⁸¹ *von Hein*, in: *Müko*, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 315; *Wendland*, in: *BeckOGK*, Art. 3 Rom I Rn. 95 f.

⁹⁸² Zumindest auf transatlantischer Ebene gilt dies. Allerdings werden auch hierfür schon akademische Überlegungen angestellt, s. dazu *Halpern/Johnson*, 2014.

⁹⁸³ *Rühl*, 2011, 254.

⁹⁸⁴ Klassifizierung wie bei *Rühl*, 2011, 178.

a) Die klassische Schule: Betonung der Parteiinteressen

Das klassische Internationale Privatrecht kontinentaleuropäischer Prägung sieht vor, dass jedem Sachverhalt möglichst ein Recht zugeordnet werden soll. *Savigny* als einer der wichtigsten Begründer⁹⁸⁵ dieser Theorie spricht hier von der Frage, welchem „Recht ein Rechtsverhältnis [...] angehört oder unterworfen ist“⁹⁸⁶. Auch wenn der Begriff des Rechtsverhältnisses missverständlich ist,⁹⁸⁷ führte diese Perspektive doch zu einer maßgeblichen Innovation. Denn *Savigny* stellte die Parteiinteressen ins Zentrum seiner Überlegungen.⁹⁸⁸ Die Kollisionsnormen sollen für ihn dem Interesse der Parteien an einer rechtssicheren und vorhersehbaren Entscheidung dienen. Daraus leitete er die Notwendigkeit der Erzielung eines internationalen Entscheidungseinklangs ab.⁹⁸⁹

Vielfach wurde die Betonung der Parteiinteressen mit der methodischen Frage „vom Sachverhalt aus“ verknüpft. So ist das Ausgehen „vom Sachverhalt“ anstatt „vom Gesetz“ für die klassische Schule charakteristisch.⁹⁹⁰ Diese geänderte Perspektive wurde von manchen als wichtigste Neuerung der von *Savigny* geprägten Methodik gepriesen – zum Teil sogar zur „kopernikanischen Wende“⁹⁹¹ des Internationalen Privatrechts stilisiert. Tatsächlich scheinen sich die beiden Ansätze, „vom Sachverhalt“ oder „vom Gesetz her“, im Ausgangspunkt fundamental zu unterscheiden – allerdings liegt beiden nichtsdestotrotz dieselbe Methodik zugrunde. So formulierte schon *Savigny*: „Die Frage selbst ist hier und dort dieselbe, und die Entscheidung kann in beiden Fällen nicht verschieden ausfallen.“⁹⁹² So lassen sich beide Ansätze als Teil derselben Methode der Orientierung an den

⁹⁸⁵ Zur geschichtlichen Entwicklung s. ausführlich *Kegel/Schurig*, 2004, 182 ff.; außerdem *Sturm/Sturm*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2012, Einl. IPR Rn. 56 ff.

⁹⁸⁶ *Savigny*, 1849, 28.

⁹⁸⁷ So wird kritisiert, dass die Bestimmung des „Rechts“-verhältnisses, die Bestimmung des anwendbaren Rechts notwendigerweise voraussetze. Insofern sei der Begriff tautologisch, s: *Kropholler*, 2006, 117.

⁹⁸⁸ *Savigny*, 1849, 116.

⁹⁸⁹ *Savigny*, 1849, 303; *Kropholler*, 2006, 36. Insgesamt zum Begriff Gliederungspunkt 3. Kapitel A. I. auf S. 196.

⁹⁹⁰ *von Hein*, in: Müko, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 28.

⁹⁹¹ *Neuhaus*, *RabelsZ* 1949/1950, 364, 366.

⁹⁹² *Savigny*, 1849, 3. Ausführlich zum Problem *Schurig*, *RabelsZ* 1990, 217, 226 ff.

kollisionsrechtlichen Interessen verstehen.⁹⁹³ Der Vorzug der neuen Herangehensweise „vom Sachverhalt“ lag daher weniger in ihrem revolutionären Charakter als in der praktischen Wirkung, dass das Ausgehen vom Sachverhalt faktisch eher zu nur einem anwendbaren Recht führt, als bei der Überprüfung einer Vielzahl von Rechtsordnungen auf ihre Anwendbarkeit.⁹⁹⁴

Die Betonung der Privatinteressen als maßgebliches Charakteristikum der klassischen Schule des Internationalen Privatrechts kommt dagegen in dem der Lehre zugrunde liegenden Verhältnis von Partei- und Staatsinteressen zum Ausdruck: Im Regelfall sollen die Parteiinteressen maßgeblich sein, während nur im Ausnahmefall die Staatsinteressen Berücksichtigung finden sollen. *Savigny* begründet dies damit, dass staatliche Interessen im Normalfall vernachlässigt werden können, da alle Zivilrechtsordnungen gleichwertig seien. Diese Gleichwertigkeit sei notwendige Voraussetzung für die Anwendung fremden Rechts.⁹⁹⁵ Andernfalls ließe sich die Nichtanwendung des eigenen staatlichen Rechts schwerlich rechtfertigen. Das Ziel der klassischen Schule ist daher nicht, das sachlich beste Recht zu ermitteln,⁹⁹⁶ sondern dasjenige, das die engste Verbindung zum Sachverhalt aufweist.⁹⁹⁷

Gleichzeitig erkennt schon *Savigny*, dass die Gleichwertigkeit der Zivilrechte nicht absolut ist. Vielmehr dürfe die Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen nicht dazu führen, dass ein Staat fremdes Recht anerkenne, wenn das seinen grundlegenden Wertentscheidungen zuwider laufe.⁹⁹⁸ Somit hält auch die klassische Schule Möglichkeiten zum Schutz der Staatsinteressen bereit. Die dabei von *Savigny* aufgestellte Differenzierung zwischen Normen, deren konkrete Resultate mit der Rechtsordnung eines Staates unvereinbar sind und solchen, die aufgrund ihrer positiven, zwingenden Natur Geltung beanspruchen,⁹⁹⁹ ist auch heute im Wesentlichen noch maßgeblich. Die

⁹⁹³ *Kegel/Schurig*, 2004, 154 ff.; *Schurig*, *RebelsZ* 1990, 217, 226 ff.

⁹⁹⁴ *von Hein*, in: *Müko*, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 20; *Kropholler*, 2006, 17; ähnlich *Köhler*, 2013, 62.

⁹⁹⁵ *Kropholler*, 2006, 16. *Savigny*, 1849, 27 führte diese Gleichwertigkeit teilweise auf die gemeinsame, christliche Kultur zurück.

⁹⁹⁶ Entgegen der Idee des *better law approach*, s. dazu *Leflar*, *N.Y.U. L. Rev.* 1966, 267, 327.

⁹⁹⁷ *von Hein*, in: *Müko*, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 29; *Kropholler*, 2006, 16.

⁹⁹⁸ *Savigny*, 1849, 32.

⁹⁹⁹ *Savigny*, 1849, 33.

Behandlung der Ersteren spielt im Bereich des *ordre public*-Vorbehalts eine Rolle,¹⁰⁰⁰ letztere werden heutzutage Eingriffsnormen genannt.¹⁰⁰¹

Mit der Berufung auf den *ordre public*-Vorbehalt kann im konkreten Einzelfall das eigentlich berufene fremde Recht für unanwendbar erklärt werden, wenn es der öffentlichen Ordnung eines Staates grundlegend widerspricht.¹⁰⁰² Diese Methode wird in einem System allseitiger Kollisionsnormen verwendet, um im Einzelfall den Schutz der nationalstaatlichen Souveränität sicherzustellen.¹⁰⁰³ Das zweite Korrektiv zur Durchsetzung der eigenen Souveränität im Rahmen der Dogmatik des Internationalen Privatrechts der klassischen Schule bilden die Eingriffsnormen. Mithilfe dieses Rechtsinstituts kann punktuell einzelnen Normen, die international durchsetzbar sein sollen, zur Anwendung verholfen werden. Hauptanwendungsbereich ist das Vertragsrecht, wo so das Unterlaufen von zwingenden staatlichen Mindeststandards verhindert werden kann.¹⁰⁰⁴ Insofern ähneln sie den einseitigen Kollisionsnormen.¹⁰⁰⁵ Im Gegensatz zum *ordre public*-Vorbehalt, der nur negativ bestimmte Ergebnisse verhindert, dienen die Eingriffsnormen somit dazu, positiv bestimmte Regelungsstandards sicherzustellen.

Entscheidend ist jedoch, dass beide Rechtsinstitute nur im Ausnahmefall greifen sollen: Hierdurch wird ein Regel-Ausnahmeverhältnis geschaffen, das paradigmatisch für den freiheitlichen Geist der klassischen Schule steht. Die Anwendung fremden Rechts wird nur im Ausnahmefall verhindert, wenn ein Widerspruch zu den bestehenden Staatsinteressen zu befürchten ist. Im Regelfall werden die staatlichen Interessen jedoch zurückgestellt und die Parteiinteressen in den Vordergrund gerückt. Insofern ist die logische Folge, dass die Akzeptanz fremder Rechtsordnungen die Regel und das Einschreiten die Ausnahme darstellt. Der Schutz der eigenen Souveränität – verstanden als

¹⁰⁰⁰ Kropholler, 2006, 244; Zur Frage nach der positiven Wirkung des *ordre public*-Vorbehalts s. von Hein, in: Müko, Band 10, 6. Aufl. 2015, Art. 6 EGBGB Rn. 2.

¹⁰⁰¹ Umfassend zu den Eingriffsnormen Köhler, 2013; außerdem von Hein, in: Müko, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 286.

¹⁰⁰² Vgl. im europäischen Recht Art. 21 Rom I-VO, Art. 26 Rom II-VO; im deutschen Recht Art. 6 EGBGB.

¹⁰⁰³ von Hein, in: Müko, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 286.

¹⁰⁰⁴ Savigny, 1849, 36 nennt hier Gesetze, die der *publica utilitas* dienen. Aus heutiger Zeit völlig inakzeptabel exemplifiziert er dies anhand eines Gesetzes über den Grunderwerb von Juden.

¹⁰⁰⁵ Kropholler, 2006, 106.

Durchsetzung der eigenen Ordnung – wird daher nur in Ausnahmefällen als notwendig angesehen. Das Entscheidende dieser Schule ist also die rechtsoffene, international aufgeschlossene Konzeption. Gerade dies wird jedoch bei der Diskussion um eine Neuordnung internationalprivatrechtlicher Regelungen oft verkannt. Die klassische Schule des Internationalen Privatrechts darf keinesfalls mit dem Internationalen Privatrecht als Rechtsgebiet gleichgesetzt werden.¹⁰⁰⁶ Als Vorlage für die Gewichtung der Partei- und Staatsinteressen bietet die klassische Schule ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Partei- und Staatsinteressen als zugrundeliegendes Axiom an.

b) Politische Schule: Staatsinteressen als Mittelpunkt

Ein komplett anderes Verständnis der Rolle der Staatsinteressen herrscht in der politischen Schule vor. Diese lässt sich als Gegenbewegung zur klassischen Schule verstehen. Ihren Ausgang nahm die als „Revolution“ im Internationalen Privatrecht bezeichnete Bewegung in den USA.¹⁰⁰⁷ Das (vermeintlich) revolutionäre an der politischen Schule ist, dass sie bewusst die politische Dimension des Zivilrechts wahrnimmt und daraufhin die Staatsinteressen in den Mittelpunkt stellt. Zwar gibt es auch innerhalb der klassischen Schule eine Differenzierung zwischen dem „normalen“ Zivilrecht, das „apolitisch“ sein soll und anderen Normen wie den Eingriffsnormen, deren Durchsetzung vom politischen Willen abhängt, allerdings wurde sie oftmals nicht richtig wahrgenommen. So wurden Normen, die schwerpunktmäßig Staatsinteressen durchsetzen, im klassischen Internationalen Privatrecht oft nur als Randerscheinungen wahrgenommen und nicht ausreichend behandelt.¹⁰⁰⁸ Die Vertreter der politischen Schule kritisierten die apolitische Grundeinstellung der klassischen Schule, die sich im kollisionsrechtlichen „Sprung ins Dunkle“ manifestiere, als künstlich und realitätsfern.¹⁰⁰⁹ Insbesondere *Currie* als einer der wichtigsten Vertreter sah die Verwirklichung der staatlichen Interessen als Hauptaufgabe des Internationalen Privatrechts. Diese dienten ihm als

¹⁰⁰⁶ So auch *Rühl*, 2011, 253.

¹⁰⁰⁷ Ausführlich zur „IPR-Revolution“ mit einer Erläuterung der verschiedenen Ansätze *Sturm/Sturm*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2012, Einl. IPR 65 ff.; von *Bar/Mankowski*, 2003, § 6 Rn. 81 ff.

¹⁰⁰⁸ *Basedow*, *RabelsZ* 1988, 8, 10 spricht bildhaft von einem „Obdachlosenasyl“, in dem die Eingriffsnormen, als Teil der „politischen“ Normen untergebracht seien.

¹⁰⁰⁹ Im Englischen als „blindfold test“ bezeichnet, *Cavers*, *Harv. L. Rev.* 1933, 173, 181.

Ausgangspunkt für die Bestimmung des anwendbaren Rechts.¹⁰¹⁰ Danach sollen in einer Analyse die verschiedenen Interessen der Staaten abgewogen werden, zu denen der behandelte Sachverhalt Berührungspunkte aufweist. Im Ergebnis soll dem Staat mit dem größten Interesse an der Behandlung des Rechtsfalls der Vorzug eingeräumt werden. Allerdings geht *Currie* nicht von einer Gleichheit der Staaten im Rahmen der Interessenabwägung aus, sondern räumt den Interessen des Forumstaates immer den Vorrang gegenüber konfligierenden Interessen anderer Staaten ein.¹⁰¹¹ Er begründet dies damit, dass er den Richter nicht in der Position sehe, die *policy*-Entscheidung seines eigenen zugunsten der eines anderen Staates zurückzustellen, da dies eine hochpolitische Aufgabe darstelle.¹⁰¹²

Dieser *governmental interest approach* von *Currie* wurde in der Folge aus verschiedenen Gründen kritisiert.¹⁰¹³ So führt er aus europäischer Sicht zu Problemen mit der Rechtssicherheit, da die Entscheidung dem Richter aus einer *ex post*-Perspektive obliegt.¹⁰¹⁴ Auch könne *forum shopping* bei dem vertretenen Ansatz zu Problemen führen, da die Frage, welches das zuständige Gericht sei, mittelbar auch das anwendbare Recht determiniere, da die Interessen des Forumsstaats vorrangig zu berücksichtigen seien.¹⁰¹⁵ Ungeachtet dieser Kritik ist es als Verdienst der politischen Schule anzusehen, die staatlichen Interessen auch im Zivilrecht mehr in den Blickpunkt gerückt zu haben. Dieser geänderte Fokus hatte auch Einflüsse auf die europäische Kollisionsrechtslehre, wo er langfristig zur „Materialisierung“ des Kollisionsrechts beitrug.¹⁰¹⁶

Bei Betrachtung der politischen Theorie unter dem Aspekt der Gewichtung der Partei- und Staatsinteressen fällt auf, dass sie dem einzelnen Staat die Durchsetzung seiner eigenen Souveränität sichert. So kann durch die Bevorzugung der *lex fori* bei der Gewichtung dem Interesse des Gerichtsstaats

¹⁰¹⁰ *Currie*, 1963, 178.

¹⁰¹¹ *Currie*, 1963, 182.

¹⁰¹² *Currie*, 1963, 182.

¹⁰¹³ Umfassend zum Ansatz und zur Kritik *Joerges*, 1971.

¹⁰¹⁴ *Vitta*, Am. J. Comp. L. 1982, 1, 3.

¹⁰¹⁵ *Rühl*, 2011, 321.

¹⁰¹⁶ *Sturm/Sturm*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2012, Einl. IPR Rn. 121, von *Hein*, in: Müko, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 41; *Kühne*, in: Liber Amicorum Klaus Schurig, 2012, 129, 138.

an der Durchsetzung eigener Normen entsprochen werden. Bei genauer Betrachtung erinnert diese Konstellation an die Behandlung von Eingriffsnormen im klassischen Internationalen Privatrecht: Auch bei diesen werden bestimmte Normen der eigenen Rechtsordnung unabhängig vom eigentlich anwendbaren Recht durchgesetzt, wenn sie im staatlichen Interesse liegen.¹⁰¹⁷

Somit kann als rechtspolitische Wertung der politischen Schule für die Gewichtung von Staats- und Parteiinteressen eine Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses der klassischen Schule entnommen werden: Während im klassischen Internationalen Privatrecht die Parteiinteressen maßgeblich sind und nur im Ausnahmefall Staatsinteressen durch die zwingende Durchsetzung des eigenen Rechts berücksichtigt werden, stehen bei der politischen Schule die Staatsinteressen im absoluten Mittelpunkt. So kann nach dem Ansatz des *governmental interest approach* fremdes Recht nur angewandt werden, wenn der Forumsstaat kein Interesse an der Anwendung seines eigenen Rechts hat.

c) Ökonomische Theorie: Unabhängiger Ansatz

Eine dritte Perspektive auf das Verhältnis von Staats- und Parteiinteressen bietet die ökonomische Theorie des Internationalen Privatrechts. Sie erblickt die Aufgabe des Internationalen Privatrechts darin, unabhängig von einzelnen Interessen größtmögliche Effizienz bei der Güterverteilung herzustellen. Dabei ist die Effizienz im wohlfahrtsökonomischen Sinne gemeint, d.h. eine Verteilung, die den Einsatz der Güter zur Maximierung der gesamtgesellschaftlichen Wohlfahrt sicherstellt.¹⁰¹⁸ Dieses Ziel unterscheidet sich deutlich von den beiden oben beschriebenen Theorien. Beide basieren auf einer bestimmten Grundannahme bzgl. des Verhältnisses von Staat und Privatrecht. Während die klassische Theorie davon ausgeht, dass der Staat im Regelfall kein besonderes Interesse an der Durchsetzung seines eigenen Rechts habe, nimmt die politische Schule an, dass ein solches Interesse im Regelfall bestehe und wichtigster Maßstab für die Entscheidung nach dem anwendbaren Recht sei. Die ökonomische Theorie legt sich insoweit nicht fest. Zwar scheint sie der politischen Schule, allein schon wegen ihres gemeinsamen Ursprungs

¹⁰¹⁷ Lorenz, in: BeckOK, 39. Aufl., Stand 1.1.2015, Rn. 49.

¹⁰¹⁸ Rühl, 2011, 189. Insgesamt kritisch zur ökonomischen Analyse und skeptisch zu deren Leistungsfähigkeit Sturm/Sturm, in: Staudinger, Neubearbeitung 2012, Einl. IPR Rn. 62.

im amerikanischen Rechtsrealismus,¹⁰¹⁹ besonders nahe zu stehen, allerdings sind die Unterschiede zwischen beiden Theorien im Ergebnis groß.¹⁰²⁰ Auch wenn die ökonomische Theorie grundsätzlich Staatsinteressen und ihre Beachtlichkeit für die Frage nach dem anwendbaren Recht anerkennt, bewertet sie diese anders als die politische Theorie. Im Gegensatz zur politischen Theorie sind staatliche Interessen nicht Ausgangspunkt der Überlegung, sondern sie stellen nur aufgrund ihres tatsächlichen Einflusses auf die Rechtslage zu berücksichtigende Tatsachen dar.¹⁰²¹ Gemein ist den beiden Theorien hingegen, dass auch dem Privatrecht eine staatliche, regulierende Funktion beigemessen wird.¹⁰²² Nichtsdestotrotz stehen auch bei der ökonomischen Theorie die Privatinteressen der beteiligten Parteien im Vordergrund.¹⁰²³ Damit geht ein anderer Gesichtspunkt einher: Die internationale Perspektive der klassischen Schule findet sich auch in der ökonomischen Theorie. Während sich die ökonomische Theorie der Maximierung des globalen Wohlfahrtsgewinns verschrieben hat, konzentriert sich die klassische Theorie auf den internationalen Entscheidungseinklang. Beiden ist somit gemein, dass sie die nationale Souveränität nicht als absoluten Richtwert heranziehen. Vielmehr zielen sie auf die Förderung eines international geteilten Interesses ab, welches der einzelnen nationalen Souveränität übergeordnet ist. So erkennen die Vertreter der ökonomischen Theorie sogar an, dass die einzelnen nationalen Interessen der Erreichung dieses Ziels entgegenstehen können.¹⁰²⁴ Dass die ökonomische Theorie eine effiziente Güterverteilung und die klassische Theorie einen internationalen Entscheidungseinklang anstreben, ändert nichts an der Tatsache, dass sie sich in der Internationalität der Perspektive gleichen. Aber auch die Ziele selbst ähneln sich: Der von der klassischen Schule angestrebte internationale Entscheidungseinklang führt zur Schaffung eines einheitlichen Marktes, welcher Voraussetzung für die effiziente Güterverteilung ist.¹⁰²⁵ Darüber hinaus ist beiden die zentrale Orientierung an den Parteiinteressen gemein. Auch in der ökonomischen Schule erscheint die einzelstaatliche

¹⁰¹⁹ *Grechenig/Gelter*, *RabelsZ* 2008, 513, 522-534; *Rühl*, 2011, 190 m.w.N.

¹⁰²⁰ So auch *Rühl*, 2011, 192.

¹⁰²¹ *Rühl*, 2011, 192

¹⁰²² Zu der regulierenden Funktion von Privatrecht s. umfassend *Poelzig*, 2012.

¹⁰²³ *Rühl*, 2011, 193.

¹⁰²⁴ *Rühl*, 2011, 192.

¹⁰²⁵ Ähnlich auch von *Hein*, in: *Müko*, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 7.

Souveränitätsthroughsetzung daher nur in engen Grenzen gerechtfertigt.¹⁰²⁶ Im Ergebnis stellt damit auch die ökonomische Schule die Parteiinteressen in den Vordergrund¹⁰²⁷ und entwirft somit eine ähnliche Gewichtung der Parteiinteressen wie die klassische Schule.

d) Zusammenfassung

Die drei wesentlichen Schulen des Internationalen Privatrechts halten verschiedene Präferenzen zur Gewichtung von Partei- und Staatsinteressen bereit. Zwei gegensätzliche Positionen beziehen dabei die klassische und die politische Schule: Während sich die klassische Schule vornehmlich an den Parteiinteressen und nur im Ausnahmefall an den Staatsinteressen orientiert, stellen für die politische Schule die Staatsinteressen den absoluten Referenzpunkt dar. Im Ausgangspunkt neutral verhält sich dazu die ökonomische Theorie, welche jedoch im Ergebnis auch auf eine weitgehende Berücksichtigung der Parteiinteressen setzt.

Auf Basis dieser Erkenntnisse kann der Status quo des Internationalen Urheberrechts, das Schutzlandprinzip, daraufhin analysiert werden, welche Gewichtung zwischen Partei- und Staatsinteressen im aktuellen Zustand vorherrscht.

2. Schutzlandanknüpfung entspricht der Logik der politischen Schule

Die Schutzlandanknüpfung führt dazu, dass auf einen Sachverhalt jedes staatliche Recht Anwendung findet. Insofern werden bei ihr vor allem die kollisionsrechtlichen Interessen des Staates an der Anwendung seines eigenen Rechts berücksichtigt. Diese Denkweise zeigt, dass die Schutzlandanknüpfung – von der ihr zugrundeliegenden Wertung her – der Logik der politischen Schule des Internationalen Privatrechts folgt. Damit unterscheidet sich die Schutzlandanknüpfung von der sonst im Internationalen Privatrecht gängigen Dogmatik, die der klassischen Schule folgt. Diese Abweichung wird gemeinhin damit gerechtfertigt, dass die Schutzlandanknüpfung im Internationalen Urheberrecht nicht Teil des „traditionellen“ Privatrechts,

¹⁰²⁶ Rühl, 2011, 422.

¹⁰²⁷ Rühl, 2011, 193.

sondern Teil des Wirtschaftskollisionsrechts sei.¹⁰²⁸ Bei diesem Teilgebiet wird verbreitet davon ausgegangen, dass eine territoriale Anknüpfung notwendig sei, um die staatlichen Interessen zu schützen. Dies verdeutlicht die Nähe zur Denkweise der politischen Schule: Die Souveränität durchsetzung steht hier im Vordergrund. Dies lässt sich auch als eine Renaissance der Statuentheorie interpretieren.¹⁰²⁹ So folgt die Schutzlandanknüpfung der Methodik der Statuentheorie: Hier wird die Frage praktischerweise nicht „vom Sachverhalt“ her, sondern „vom Gesetz“ gestellt. Es kommt darauf an, ob das Recht, *für* das Schutz beansprucht wird, eben diesen gewährt.¹⁰³⁰ Auf das bestehende Staatsinteresse verweisen auch die Autoren, die eher den kulturpolitischen gesellschaftlichen Einfluss des Urheberrechts betonen.¹⁰³¹ Auch sie leiten aus dem Staatsinteresse ab, dass die Schutzlandanknüpfung gelten solle.

Die bestehenden Staatsinteressen, unabhängig davon, ob sie eher in der Zuordnung zum Wirtschaftsrecht oder aufgrund der gesellschaftlich-kulturellen Bedeutung des Urheberrechts gesehen werden, dienen damit als Fundament für die Rechtfertigung der Schutzlandanknüpfung und der damit verbundenen Anwendung eigenen Rechts. So ist die Anwendung des eigenen Rechts, die bei der klassischen Schule eine Ausnahme darstellt, bei der Schutzlandanknüpfung die zwingende Regel. Die Durchsetzung der staatlichen Interessen an der Durchsetzung des eigenen Rechts steht danach im Mittelpunkt. Die Parteieninteressen spielen demgegenüber keine Rolle bei der kollisionsrechtlichen Ausgestaltung. Die zugrundeliegende rechtspolitische Wertung entspricht somit der Logik der politischen Schule. Die die von dieser eingenommene nationale Perspektive ist daher auch dem Schutzlandprinzip immanent.

¹⁰²⁸ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 26; *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 4.

¹⁰²⁹ *Basedow*, *RabelsZ* 1988, 8, 9 zu der Denkweise bei den Eingriffsnormen.

¹⁰³⁰ Obgleich auch hier die Fragestellung vom Sachverhalt her möglich ist. So kann man auch eine Kollisionsnorm so formulieren, dass die urheberrechtlichen Folgen einer Handlung nach dem Recht jedes Staates beurteilt werden, für das Schutz beansprucht wird.

¹⁰³¹ *Ahrens*, *WRP* 2011, 945, 949; *Austin*, *Oregon Law Review* 2000, 575, 615; *Klaas*, *GRUR Int.* 2008, 546, 552; allgemein von der Bedeutung der Durchsetzung der *policy*-Entscheidung spricht *Metzger*, in: *CLIP Commentary* 2013, Rn. 3:70l.C01.

Zu klären ist nun, ob eine stärkere Orientierung an der Dogmatik der klassischen Schule verbunden mit einer stärkeren Betonung der Parteiinteressen sinnvoll sein könnte.

3. Kritik an der rechtspolitischen Grundlage des Schutzlandprinzips

Die Staatsinteressen liefern die zentrale Begründung für die Geltung des Schutzlandprinzips im Internationalen Urheberrecht. Wie in der kollisionsrechtlichen Analyse herausgearbeitet,¹⁰³² ist die Annahme von gewichtigen Staatsinteressen im Urheberrecht tatsächlich nicht von der Hand zu weisen: Es besteht ein ernstzunehmendes staatliches Interesse an der Geltung der eigenen Urheberrechtsordnung. Zu fragen ist allerdings, ob dieses Interesse die Geltung des Schutzlandprinzips rechtfertigt.

Oftmals klingt bei der Argumentation mit den Staatsinteressen an, dass diese zwingend eine Geltung des Schutzlandprinzips erforderten.¹⁰³³ Dies entspricht der Denkweise der politischen Schule, die Zivilrechtsnormen ihre apolitische Qualität abspricht und auf an ihnen bestehende Staatsinteressen verweist, die eine Gleichbehandlung mit ausländischem Recht unmöglich machen. Hinsichtlich der „politischen“ Qualität von Zivilrechtsnormen hat die politische Schule einen Perspektivwechsel eingeleitet: So ist mittlerweile anerkannt, dass sich *Savignys* Vorstellung eines in weiten Teilen apolitischen Zivilrechts als unzutreffend erwiesen hat.¹⁰³⁴ In der Schlussfolgerung, dass deswegen immer eigenes Recht anzuwenden sei, liegt jedoch ein Trugschluss der politischen Schule, der sich auch im Internationalen Urheberrecht bei der Begründung der Schutzlandanknüpfung manifestiert. Denn aus der Tatsache, dass Staatsinteressen auch im Zivilrecht bestehen, zieht die politische Schule den Schluss, dass das eigene Recht vorrangig anzuwenden sei. Das Problem besteht bei dieser Schlussfolgerung darin, dass mit der alleinigen Fokussierung auf die Staatsinteressen die Parteiinteressen aus dem Blick geraten. Über die berechnete ursprüngliche Ambition hinaus, die Vorstellung eines apolitischen

¹⁰³² Dazu Gliederungspunkt 3. Kapitel A. II. 2. auf S. 203.

¹⁰³³ So etwa *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 1081, wenn auch für Geltung des modifizierten Schutzlandprinzips.

¹⁰³⁴ *Michaels*, in: Aktuelle Fragen zu politischer und rechtlicher Steuerung im Kontext der Globalisierung, 2007, 119, 141.

Zivilrechts zu kritisieren, erweist sich die Dogmatik der politischen Schule und damit die Logik der Schutzlandanknüpfung als zu einseitig.

Ein zentrales Problem ist, dass die Verknüpfung von Partei- und Staatsinteressen nicht bedacht wird. Zwar lassen sich beide unterscheiden, jedoch nicht trennen. Dies zeigt das Beispiel des gutgläubigen Erwerbs aus dem Sachenrecht (ohne Zweifel kein Teil des „Wirtschaftsrechts“), das aber durchaus wirtschaftspolitische Relevanz hat. § 932 BGB verwirklicht in erster Linie das staatliche Interesse am Schutz des Rechtsverkehrs.¹⁰³⁵ Dieses wird aber gerade durch die Ermöglichung des Rechtserwerbs des einzelnen Erwerbers verwirklicht. Insofern stellen der Schutz des Einzelnen und die Sicherung des gesamten Rechtsverkehrs zwei Seiten derselben Medaille dar, die nicht unabhängig voneinander betrachtet werden können.¹⁰³⁶ Daraus folgt zum einen, dass das allgemeine Zivilrecht auch Staatsinteressen schützt, und zum anderen, dass das politische Zivilrecht, wie z.B. das Wirtschaftsrecht, auch Parteiinteressen zu dienen bestimmt ist. Sicherlich richtig ist es deswegen, auch im allgemeinen Zivilrecht bestehende Staatsinteressen kollisionsrechtlich zu berücksichtigen sind, wie es im Rahmen der klassischen Dogmatik im Rahmen der Eingriffsnormen möglich ist. Andererseits ist es aber auch zu einfach, bei Normen mit regulierender Wirkung pauschal davon auszugehen, dass *immer* das eigene Recht angewendet werden müsse.¹⁰³⁷ Nach dieser Logik bleibt jedem Bereich, bei dem Staatsinteressen eine Rolle spielen, eine Änderung der Anknüpfungsregeln verschlossen. So manövriert man sich in die internationalprivatrechtliche Sackgasse der politischen Schule, nach deren Logik keinerlei Abweichung von territorialen Anknüpfungen möglich erscheint. Die Schutzlandanknüpfung spiegelt damit die fragwürdige, rechtspolitische Grundüberzeugung der politischen Schule wider. Sie entspricht einer Überbetonung staatlicher Interessen. Demgegenüber ermöglicht es die klassische Dogmatik des Internationalen Privatrechts, Staats- und Parteiinteressen angemessen zu berücksichtigen.

¹⁰³⁵ Berger, in: Jauernig, 16. Aufl. 2015, § 932 Rn. 2 BGB; Oechsler, in: MüKo, Band 6, 6. Aufl. 2013, § 932 Rn. 3.

¹⁰³⁶ Vgl. auch zum Kartellrecht Fezer/Koos, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 26.

¹⁰³⁷ Ähnlich auch Beckstein, 2010, 302 f. mit Verweis auf das Schweizer Wettbewerbsrecht.

Nichtsdestotrotz ist die Frage nach der besten Anknüpfung rechtspolitischer Natur,¹⁰³⁸ weswegen eine zwangsläufige logische Ablehnung der politischen Schule nicht möglich ist. Dennoch sprechen überzeugende Gründe für die Überwindung der bestehenden Logik der politischen Schule hin zur klassischen Dogmatik des Internationalen Privatrechts.

4. Effizienzgewinn durch Nutzung der klassischen Dogmatik möglich

Aufgrund der rechtspolitischen Natur der Gewichtung von Staats- und Parteiinteressen ist die logische-deduktive Ableitung der Ablehnung des bestehenden Status quo nicht ohne Rückgriff auf naturrechtliche Bezüge möglich.¹⁰³⁹ Aufgrund der fehlenden internationalen Konsensfähigkeit einer naturrechtlich inspirierten Anknüpfungsregel wird in dieser Arbeit bewusst auf die Verfolgung entsprechender Ansätze verzichtet. Insofern lässt sich nur mit den Vorteilen der klassischen Dogmatik werben. Hier erscheint als der zentrale Punkt, der für eine Abkehr vom Schutzlandprinzip (und der Logik der politischen Schule) spricht, die Erhöhung der Effizienz im Internationalen Urheberrecht.

Ein effizienteres System im Urheberrecht wäre dringend notwendig, denn der Status quo ist durch Fragmentierung und Bündelwirkung geprägt.¹⁰⁴⁰ Dies ist kennzeichnend für die Logik der politischen Schule, die zu einer übermäßigen Nationalisierung führt. Dies erinnert an das Statutensystem,¹⁰⁴¹ das ebenfalls von einer (übermäßig) strikten Anwendung bestimmter Grundsätze geprägt war. Insofern kann im jetzigen Zustand auf eine Erkenntnis verwiesen werden, die *Savigny* schon vor über 150 Jahren formulierte:

„Je mannichfaltiger und lebhafter der Verkehr unter den verschiedenen Völkern wird, desto mehr wird man sich überzeugen müssen, daß es rätlich ist, jenen strengen Grundsatz [hier war die Statutentheorie gemeint, Anmerk.

¹⁰³⁸ Die rechtspolitische Natur dieser Entscheidung richtig erkennend *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 19, der allerdings für die Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts von überwiegenden Staatsinteressen ausgeht.

¹⁰³⁹ Dazu *Oppermann*, 2011, 97 ff.

¹⁰⁴⁰ S. dazu schon Gliederungspunkt 1. Kapitel A. I. 2. f) auf S. 24.

¹⁰⁴¹ *Kegel/Schurig*, 2004, 174 ff.

des Verf.] nicht festzuhalten, sondern vielmehr mit einem entgegengesetzten Grundsatz zu vertauschen.“¹⁰⁴²

Die Erkenntnis, dass die Anwendbarkeit von nur einem anwendbaren Recht für die Parteien deutlich einfacher und damit auch insgesamt effizienter ist, ist heute noch aktuell. So stützt auch die ökonomische Theorie die Annahme, dass eine an den Parteien ausgerichtete Anknüpfung sinnvoller und ökonomisch effizienter ist.¹⁰⁴³ Die umfassende Ausrichtung an den Staatsinteressen führt hingegen zu einer nationalen Perspektive, die bestehende praktische Probleme des internationalen Rechtsverkehrs völlig ausblendet.¹⁰⁴⁴ Insbesondere der immens gestiegene internationale Austausch erfordert aber eine internationale Perspektive, die sich an den Parteiinteressen ausrichtet und auch bei internationalen Sachverhalten zu nur einem anwendbaren Recht führt. Die erhöhte Effizienz ist somit das maßgebliche Argument, das für die Überwindung des Schutzlandprinzips streitet.

Daneben wird so auch vermieden, dass es zu Souveränitätskonflikten kommt, bei denen zwei Staaten die Anwendung eigenen Rechts auf einen bestimmten Sachverhalt bevorzugen, denn durch die Dogmatik der klassischen Schule wird eine eindeutige Zuweisung erreicht. Wichtig ist es, zu betonen, dass die Staatsinteressen keineswegs völlig negiert werden sollen. Vielmehr bietet die Dogmatik der klassischen Schule die Möglichkeit, Partei- und Staatsinteressen nebeneinander und abhängig vom Einzelfall angemessen zu berücksichtigen.

5. Ergebnis: Stärkere Berücksichtigung der Parteiinteressen notwendig

Es hat sich gezeigt, dass das Schutzlandprinzip von einer Überbetonung staatlicher Interessen gekennzeichnet ist. Dies entspricht einer rechtspolitischen Grundwertung, die der Logik der politischen Schule entspricht, welche ausschließlich die staatlichen Interessen in den Mittelpunkt stellt. Für die vorliegende Untersuchung soll die Logik der politischen Schule allerdings überwunden werden, denn im Hinblick auf internationale Sachverhalte führt sie zu einer ineffizienten Fragmentierung. Daher wird für

¹⁰⁴² Savigny, 1849, 192.

¹⁰⁴³ von Hein, *RabelsZ* 2009, 461, 466; Rühl, 2011, 194.

¹⁰⁴⁴ S. beispielhaft Drexl, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht 26, der davon spricht, dass die Anknüpfung kaum zu praktischen Problemen führe.

die Neukonzeption auf die rechtspolitische Wertung der klassischen Schule des Internationalen Privatrechts zurückgegriffen, die die Parteiinteressen in den Mittelpunkt stellt, aber auch die staatlichen Interessen nicht außer Acht lässt. Es geht somit nicht um eine radikale Betonung der Parteiinteressen, sondern vielmehr darum, die einseitige Betonung staatlicher Interessen zu beenden.

IV. Charakteristika des Lösungsvorschlags

Die Analyse der kollisionsrechtlichen Interessen hat gezeigt, dass im Internationalen Urheberrecht sowohl Partei- als auch Staatsinteressen zu berücksichtigen sind. Bei der Gewichtung dieser Interessen wurde deutlich, dass eine stärkere Orientierung an der klassischen Schule des Internationalen Privatrechts eine höhere Effizienz für das Internationale Urheberrecht verspricht. Das bedeutet konkret, dass die Parteiinteressen, die sich auf die Anwendung nur einer einzigen Rechtsordnung richten, stärker berücksichtigt werden sollen.

Auf Basis dieser Erkenntnisse lassen sich drei wesentliche Charakteristika ableiten, die die vorgeschlagenen Kollisionsregeln erfüllen soll: Erstens die Herstellung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses zwischen der Anwendung nur einer Rechtsordnung und der Durchsetzung der einzelstaatlichen Interessen. So kann der Forderung einer stärkeren Berücksichtigung der Parteiinteressen Rechnung getragen werden. Zweitens soll ein kollisionsrechtliches System geschaffen werden, das eine Internalisierung der extraterritorialen Effekte ermöglicht. Die Internalisierung der extraterritorialen Effekte ist notwendig, da die Behandlung von extraterritorialen Effekten *de lege lata*, im Schutzlandprinzip, aber auch bei vielen Vorschlägen *de lege ferenda*, z.B. bei der Anwendung von Art. 3:603 CLIP-Principles, große Probleme bereitet. Das dritte wichtige Charakteristikum stellt der Schutz der staatlichen Interessen bzw. die Verhinderung von *law shopping* dar. Das bedeutet, dass eine Manipulation des anwendbaren Rechts durch eine strategische Gestaltung des Angebots ausgeschlossen werden soll. Dies soll klarstellen, dass das System nicht auf eine ausschließliche Berücksichtigung der Parteiinteressen abzielt, sondern auch den Staatsinteressen an der Durchsetzung zentraler *policy*-Entscheidungen dienen soll. Bei der folgenden Darstellung ist zu beachten, dass diese drei zentralen Charakteristika

keineswegs strikt zu trennen sind, sondern sich vielmehr gegenseitig bedingen. Die folgende, trennende Erläuterung dient daher vor allem der besseren Übersichtlichkeit.

1. Vorrangige Orientierung an den Parteiinteressen

Wie herausgearbeitet, soll für den neuen Vorschlag eine Orientierung an der klassischen Schule des Internationalen Privatrechts erfolgen. Das bedeutet, dass im Gegensatz zu den bisherigen Vorschlägen ein Vorschlag unterbreitet wird, der zur territorial unbegrenzten Anwendung nur eines Rechts führt. Neben dieser Grundanknüpfung wird aber zur Berücksichtigung der bestehenden Staatsinteresse eine Ausnahmeregel zur Durchsetzung des eigenen Rechts geschaffen. Insgesamt wird so darauf geachtet, das für die klassische Schule charakteristische Regel-Ausnahme-Verhältnis wiederherzustellen.

Dies bietet einen bedeutenden Vorteil gegenüber der bestehenden starren Regelung, weil dadurch die notwendige kollisionsrechtliche Flexibilität für die passende Behandlung des einzelnen Sachverhalts geschaffen wird. Während das Schutzlandprinzip die zwingende Aufspaltung eines einheitlichen Sachverhalts in ein „Bündel“ bzw. ein „Mosaik“ notwendig macht, kann durch die Wiederherstellung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses die aufgespaltene rechtliche Behandlung des einheitlichen Sachverhalts auf die Fälle beschränkt werden, in denen wichtige staatliche Interesse eine Anwendung des eigenen Rechts erfordern. Durch die im Regelfall bestehende Anwendung nur eines Rechts wird den Parteien die Möglichkeit gegeben, das anwendbare Recht vorherzusehen und sich darauf einzustellen. Die Beschränkung der staatlichen Interessen auf Ausnahmefälle kann dabei nicht im Sinne statistisch belastbarer Wahrscheinlichkeiten erfolgen, sondern soll die normative Wertung zum Ausdruck bringen, dass nur im Ausnahmefall eine Durchsetzung der kollisionsrechtlichen Staatsinteressen notwendig ist.

2. Internalisierung der extraterritorialen Effekte

Das zweite wichtige Ziel besteht darin, ein kollisionsrechtliche System zu schaffen, das eine Internalisierung der extraterritorialen Effekte ermöglicht. So hat die Analyse des Internationalen Urheberrechts gezeigt, dass im Status quo der Umgang mit den extraterritorialen Wirkungen von Handlungen im Rahmen des Schutzlandprinzips große Probleme bereitet. So hält das Schutzlandprinzip keine klaren Kriterien für die Begrenzung der

extraterritorialen Rechtsanwendung bereit.¹⁰⁴⁵ Aber auch den unterbreiteten Lösungsvorschlägen der CLIP- und ALI-Principles gelingt es nicht, die Beziehung zwischen Handlung, Wirkung und Territorium eindeutig zu definieren. Insbesondere die Frage, wann die Ausnahmeregeln für ubiquitäre Verletzungen aus Art. 3:603 CLIP-Principles und § 321 ALI-Principles genau greifen sollen und welche genaue Bedeutung den jeweils enthaltenen Rückausnahmen zukommt, bleibt unbeantwortet. Der vorliegende Vorschlag bietet die Möglichkeit durch die Überwindung des territorialen Systems, ein kollisionsrechtliches System zu schaffen, dass eine Internalisierung der extraterritorialen Effekte ermöglicht. Die Internalisierung ermöglicht es, klare Regeln für die Begrenzung extraterritorialer Rechtsanwendung zu schaffen und so die willkürliche Ausdehnung einzelstaatlicher Rechtsanwendung zu beenden. Dafür ist es notwendig, dass bei der Formulierung des Vorschlags auf eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche der zur universalen Rechtsanwendung führenden Grundregel und der die territoriale Rechtsanwendung ermöglichenden Rückausnahme geachtet wird.

3. Schutz der Staatsinteressen und Begrenzung des Wettbewerbs der Rechtsordnungen

Ungeachtet der stärkeren Berücksichtigung der Parteiinteressen sollen bei dem Vorschlag die vielfältig motivierten, staatlichen Interessen am Schutz des Anwendungsbereichs der eigenen Urheberrechtsordnung nicht vernachlässigt werden.¹⁰⁴⁶ Die entscheidende Rolle, die urheberrechtlichen Regelungen für die Gestaltung der gesellschaftlichen Informationsgesellschaft zukommt, führt dazu, dass auch auf kollisionsrechtlicher Ebene keine bloße Fixierung auf die Parteiinteressen erfolgen darf. Vielmehr wird eine Norm konzipiert, die die Möglichkeit bietet, Staatsinteressen in entscheidenden Bereichen zu schützen.

Zusammengenommen ergeben die einzelnen nationalstaatlichen Interessen am Erhalt des Anwendungsbereichs des eigenen Urheberrechts das übergeordnete Ziel, den entstehenden Wettbewerb der Rechtsordnungen bei einer Abkehr von der Schutzlandanknüpfung wirksam zu begrenzen. Die Erreichung eines gemäßigten Wettbewerbs der Rechtsordnungen, der zumindest zentrale

¹⁰⁴⁵ S. dazu oben Gliederungspunkt 1. Kapitel D. II. auf S. 112.

¹⁰⁴⁶ Zur Bedeutung der Fähigkeit der Staaten im Bereich des geistigen Eigentums, eine eigene *policy*-Entscheidung zu treffen und durchzusetzen s. umfassend *Austin*, Chi.-Kent L. Rev. 2001, 1155.

Staatsinteressen schützt, verbirgt sich auch hinter der vielfach wiederholten Kritik an anderen Kollisionsregeln, wie etwa dem Sendeland- oder Ursprungslandprinzip, die eine Flucht in „Urheberrechtsparadise“¹⁰⁴⁷ bzw. „Urheberrechtsoasen“¹⁰⁴⁸ ermöglichen könnten. Bei diesen Anknüpfungen wäre es nämlich möglich, durch eine taktische Wahl des Sendelandes das anwendbare Recht zu manipulieren und so bestimmten Mindeststandards auszuweichen. Durch dieses *law shopping* könnte so ein *race to the bottom*¹⁰⁴⁹ in Gang gesetzt werden, dass dem kollisionsrechtlichen Interesse der Staaten am Schutz der eigenen Urheberrechtsordnung zuwider liefe.

In dem hier vorgelegten Entwurf wird daher auf eine Begrenzung des Wettbewerbs der Rechtsordnungen geachtet, der die bestehenden Staatsinteressen respektiert. Eine uneingeschränkte Zulassung des Wettbewerbs würde eine rechtspolitische Entscheidung bedeuten, die eine komplette Abkehr vom Status quo des Internationalen Urheberrecht zur Folge hätte. Bisher spricht auch die Tatsache, dass kein Abkommen zustandegekommen ist, dass zu einer weitgehenden Vereinheitlichung des materiellen Urheberrechts geführt hat, dafür, dass noch erhebliche Interessen an dem Erhalt der Diversität der Urheberrechtsordnungen bestehen. Ein komplettes Ignorieren dieser Interessen erscheint daher auf Grundlage der Analyse des Status quo nicht zu rechtfertigen. Daher wird im hier vorgeschlagenen Entwurf darauf geachtet, nur einen begrenzten Wettbewerb der Urheberrechtsordnungen zuzulassen.¹⁰⁵⁰

B. Vorschlag für Kollisionsregel zur Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts

Auf Basis der erarbeiteten Grundlagen ergibt sich eine neue Kollisionsregel, die eine bessere Berücksichtigung der Parteiinteressen und eine klarere

¹⁰⁴⁷ Hoeren, in: Hoeren/Sieber, 41. Aufl. 2015, Teil 7.8 Rn. 41; außerdem Kur, in: CLIP Commentary 2013, Rn. 3:603.N07.

¹⁰⁴⁸ Kritik am Ursprungslandprinzip Spindler, GRUR 2002, 105 m.w.N.

¹⁰⁴⁹ Pfeifer, GRUR Int. 2010, 671; Stelzner, 2011, 86; zum Herkunftslandprinzip im Wettbewerbsrecht so auch schon Mankowski, GRUR Int. 1999, 909, 921; allgemein kritisch zum Begriff des *race to the bottom* Leible, RabelsZ 2012, 374.

¹⁰⁵⁰ Vgl. Beckstein, 2010, 191, 311 mit ähnlicher Argumentation gegen die Anknüpfung an den Ort der Erstveröffentlichung.

Abgrenzung der staatlichen Interessen ermöglicht. Grundlage der bestehenden Regel stellt Art. 3:603 CLIP-Principles dar, der auch hinsichtlich der Formulierung als Vorbild diente. Im Gegensatz zu der dort vorgeschlagenen Norm führt der hier vorgelegte Entwurf allerdings zu einer umfassenden Überwindung des Schutzlandprinzips, die in den CLIP-Principles noch ausdrücklich abgelehnt wird. Nach der Vorstellung der Kollisionsregel (I.) und einer Erläuterung des allgemeinen Anwendungsbereichs (II.) folgt eine detaillierte Begründung für die gewählte Ausgestaltung der Norm (III.). Hierbei wird die Entscheidung für den erfassten Anwendungsbereich und den gewählten Anknüpfungsgegenstand beleuchtet. Besonders intensiv wird auf die wichtige Entscheidung für ein bestimmtes Anknüpfungskriterium eingegangen. Daneben wird auch die Sonderregelung erläutert, die in bestimmten Ausnahmefällen eine Rückkehr zu territorialer Rechtsanwendung gebietet. Im Rahmen der Begründung des vorgelegten Entwurfs findet eine Auseinandersetzung mit den in der Literatur bereits vorgebrachten Argumenten statt. Es schließt sich eine kritische Analyse des Gesamtentwurfs an (IV.), die Nachteile und Vorteile der Regelung zusammenfasst.

I. Wortlaut der vorgeschlagenen Regelung

Der Vorschlag für die Kollisionsregel für die Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts und der sich bei einer Verletzung ergebenden Folgen lautet:

Art. 1 Urheberrechtskollisionsnorm (UrhKN) – Das auf den Inhalt des Urheberrechts anwendbare Recht

(1) Der Inhalt des Urheberrechts bestimmt sich nach dem Recht des Staates, auf den sich die einzelne Handlung zum Zeitpunkt der Vornahme am stärksten auswirkt oder auswirken wird. Der Inhalt des Urheberrechts umfasst die bestehenden Verwertungsrechte, die darauf bezogenen Schranken sowie die sich aus einer Nutzung ergebenden Ansprüche.

(2) Haben die Parteien zu einem anderen als dem nach Abs. 1 anwendbarem Recht eine offensichtlich engere Verbindung, so ist das Recht dieses Staates anzuwenden. Eine engere Verbindung kann sich insbesondere aus einem gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt oder

aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis – wie einem Vertrag – ergeben.

(3) Führt das nach Abs. 1 oder 2 anwendbare Recht im Einzelfall zu erheblichen Beeinträchtigungen der durch das Urheberrecht geschützten öffentlichen Interessen in Staaten, auf die sich die Handlung ebenfalls substantiell auswirkt, hat das Gericht die territoriale Anwendbarkeit des Rechts nach Abs. 1 hinsichtlich dieser Staaten auszuschließen. Für diese Territorien soll dann das dort geltende materielle Urheberrecht angewandt werden.

Art. 2 UrhKN – Rechtswahl

Die Parteien können das auf den Inhalt des Urheberrechts anwendbare Recht auch übereinstimmend wählen. Dies gilt nicht, soweit die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 3 vorliegen.

Art. 3 UrhKN – Sonderanknüpfung des Auskunftsanspruchs des Rechtsinhabers

Der Rechtsinhaber kann vom Handelnden Auskunft über die Auswirkungen der Handlung nach dem Recht eines Staates verlangen, in dem die Handlung substantielle Auswirkungen hat, soweit dies für die Ermittlung des nach Art. 1 Abs. 1 anwendbaren Rechts nötig ist.

II. Der Anwendungsbereich der neuen Kollisionsregel

Die neue Kollisionsregel soll ein Modell für eine Neuregelung des Kollisionsrechts des Urheberrechts auf völkerrechtlicher Ebene darstellen. Zentrale Eckpunkte sind dabei die Anwendung auf das gesamte Urheberrecht unter Einbeziehung der verwandten Schutzrechte als auch die Technologieneutralität der Regelung, d.h. die Anwendung unabhängig vom konkret genutzten Medium.

1. Völkerrechtliche Ebene

Die vorgeschlagene Regelung zielt auf eine Umsetzung auf transatlantischer Ebene. Möglich wäre die Schaffung eines eigenen, urheberrechtlichen Abkommens zwischen den USA und der EU oder die Implementierung in ein

allgemeines Handelsabkommen, wie das derzeit diskutierte TTIP-Projekt.¹⁰⁵¹ Dieses zielt ausdrücklich auch auf eine Anpassung der Regeln des geistigen Eigentums ab.¹⁰⁵² Eine Reglementierung auf EU-Ebene könnte zumindest auf praktischer Ebene kaum überzeugen, da im Internetbereich ca. 80% der maßgeblichen Anbieter amerikanische Unternehmen sind,¹⁰⁵³ die eine rein europäische Regelung nicht erfassen könnte.

2. Urheberrecht und angrenzende Schutzrechte

Die neue Kollisionsregel bezieht sich nur auf das Urheberrecht und die angrenzenden Schutzrechte. Wie bereits am Anfang der Arbeit erläutert, stellt sie somit eine Sonderregel im Bereich des geistigen Eigentums dar. Damit entspricht sie nicht den z.T. geäußerten Forderungen, eine stärkere Gleichbehandlung aller Rechte des geistigen Eigentums zu erzielen.¹⁰⁵⁴ Dennoch lässt sich diese Sonderstellung rechtfertigen: Denn mit der hier vorgeschlagenen Kollisionsregel erfolgt kein radikaler Bruch mit dem bestehenden Schutzlandprinzip, da die neue Kollisionsregel eine Weiterentwicklung des bestehenden und praktisch angewendeten eingeschränkten Schutzlandprinzips darstellt. Zudem ist das Urheberrecht im Vergleich zu anderen Rechten des geistigen Eigentums, wie etwa dem Patentrecht, deutlich weniger durch eine starre Territorialität und Formalität geprägt. Insofern lässt sich hier deutlich leichter eine Abweichung von der Schutzlandanknüpfung praktisch umsetzen. Daher stellt das Urheberrecht einen guten Ausgangspunkt für Ansätze zur Überwindung des strikt territorial organisierten Systems dar, die auch für die anderen Teilbereiche des geistigen Eigentums fruchtbar gemacht werden könnten. Denn die dargelegten Überlegungen zur Abwägung der auf die Anwendung eines einzigen Rechts gerichteten Parteiinteressen und der dem Schutz der einzelstaatlichen Souveränität dienenden Staatsinteressen könnten auch in anderen Bereichen des geistigen Eigentums berücksichtigt werden. So könnte eine neue

¹⁰⁵¹ Denkbar wäre eine gleichzeitige Harmonisierung der materiellen Regelungen. Zur Umsetzbarkeit einer materiellen Rechtsangleichung *Halpern/Johnson*, 2014.

¹⁰⁵² S. dazu die Informationen der europäischen Kommission unter http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/about-ttip/contents/index_de.htm#_rules (Letzter Abruf 01.01.2018).

¹⁰⁵³ *Hoeren*, in: *Hoeren/Sieber*, 41. Aufl. 2015, Teil 7.8 Rn. 41.

¹⁰⁵⁴ *Ohly*, JZ 2003, 545, 550; im Hinblick auf das Kollisionsrecht *Fezer/Koos*, in: *Staudinger*, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 18.

Kollisionsregel für das Internationale Urheberrecht eine Innovation des Gesamtsystems des Kollisionsrechts des geistigen Eigentums bewirken und zur geforderten „Neubewertung“¹⁰⁵⁵ des Auswirkungsprinzips beitragen.

3. Technologieneutralität

Die Anknüpfungsregel soll technologieneutral gelten, d.h. unabhängig vom genutzten Medium und damit nicht nur bei Übertragungen im Internet. Hervorzuheben ist dabei, dass die vorgeschlagene Regelung daher keinesfalls nur bei Handlungen mit ubiquitären Auswirkungen gelten soll. Vielmehr soll sie unabhängig vom gewählten Medium in allen Fällen mit Auslandsbezug greifen. Diese offene Konzeption hat gegenüber einer internetspezifischen Kollisionsregel einige Vorteile:¹⁰⁵⁶

Zunächst vermeidet sie Abgrenzungsprobleme. Diese wären zwangsläufige Folge einer internetspezifischen Kollisionsregel in Zeiten der zunehmenden Medienkonvergenz, bei der z.B. die Übertragungswege zur Übermittlung audiovisueller Medien zunehmend verschmelzen¹⁰⁵⁷. Aber selbst wenn man diese Problematik erkennt und eine technologieneutrale Norm schafft, die sich nicht auf ein bestimmtes Medium stützt, sondern eine ubiquitäre Wirkung der Handlung erfordert,¹⁰⁵⁸ vermag dies nicht die Abgrenzungsprobleme sicher zu verhindern.¹⁰⁵⁹ Denn auch dann stellt sich die Frage, wann von einer ubiquitären Wirkung auszugehen ist. Diese Probleme werden allerdings vermieden, wenn die Regel sowohl unabhängig vom Übertragungsmedium als auch unabhängig von einer etwaigen ubiquitären Wirkung zur Anwendung kommt.

Neben diesen praktischen Problemen bei der Anwendung ergibt sich ein inhaltlicher Vorteil bei der Verwendung einer technologieneutralen Regelung: Sie vermeidet durch die rechtliche Gleichbehandlung aller Medienarten eine normative Diskriminierung und führt so zu einem fairen Wettbewerb, der nicht durch regulatorische Sonderbehandlungen einzelner Medienformen verzerrt

¹⁰⁵⁵ Von *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 20 geäußerten Forderung.

¹⁰⁵⁶ S. dazu auch schon *Gössl*, 2014, 284-289.

¹⁰⁵⁷ Umfassend zum Begriff *Schuegraf*, 2008, 18 ff.; außerdem *Hasebrink*, 2004.

¹⁰⁵⁸ So etwa Art. 3:603 CLIP-Principles, der das Internet nur beispielhaft nennt: "...carried out through ubiquitous media such as the Internet".

¹⁰⁵⁹ *Matulionytė*, 2011, 198.

wird. Die Übertragung von urheberrechtlichen Inhalten beurteilt sich unabhängig davon, ob sie per Kabelfernsehen oder per Internet erfolgt. Dieses Ergebnis ist auch angemessen, da die Nutzung von verschiedenen Übertragungswegen im Ergebnis (für den Endverbraucher und den Rechtsinhaber) praktisch keinen Unterschied bedeutet. Insofern ließe sich eine unterschiedliche Behandlung wertungsmäßig schwer rechtfertigen.¹⁰⁶⁰

Man könnte allerdings einwenden, dass sich die vorliegende Untersuchung auf das Handeln mittels Internet fokussiere, weswegen eine Übertragung der Ergebnisse auf andere Übertragungswege nicht angemessen sei, da sie die bestehenden Besonderheiten der traditionellen Medien nicht berücksichtige. Diesem Argument kann zweierlei entgegengesetzt werden: Erstens geht die in dieser Arbeit vorgenommene Untersuchung vor allem auf das Internet ein, da sich dieses aufgrund seiner potentiell globalen Wirkung als herausforderndstes Szenario darstellt, das neue Anknüpfungsregeln zu bewältigen haben. Insofern können die hier erzielten Ergebnisse auch auf andere Übertragungswege übertragen werden.¹⁰⁶¹ Zweitens stellt die hier vorgestellte Norm eine Grundregel dar, die Raum für bestehende (oder noch zu entwickelnde), medienspezifische Sonderregeln lässt. Insofern könnten die bestehenden Sonderregelungen z.B. zur Satellitenübertragung, die im europäischen Recht gemäß § 20a UrhG als *lex specialis* Anwendung finden,¹⁰⁶² daneben noch Bestand haben und so eine medienangepasste Anknüpfung ermöglichen, soweit der Gesetzgeber gewisse Konstellationen als besonders erachtet.

¹⁰⁶⁰ Vgl. die Begründung des Supreme Court der USA zur Frage, ob ein internetgestützter Dienst wie ein Kabelbetreiber behandelt werden kann in der Entscheidung *American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc.*, U.S. 537, 134 S. Ct. 2498, 2507 (2014): “But this difference means nothing to the subscriber. It means nothing to the broadcaster. We do not see how this single difference, invisible to subscriber and broadcaster alike, could transform a system that is for all practical purposes a traditional cable system”.

¹⁰⁶¹ Vgl. auch *Matulionytė*, 2011, 193.

¹⁰⁶² § 20a UrhG sieht ein Sendelandprinzip für europäische Satellitensendungen vor. Er stellte eine Umsetzung von Art. 1 lit. i Kabel- und Satellitenfunkrechtlinie dar. S. dazu *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, § 20a UrhG Rn. 1 ff.; *Erhard*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 20 ff. UrhG Rn. 2.

III. Begründung des Entwurfs

Der konkrete Entwurf soll den in den Vorüberlegungen entwickelten Anforderungen genügen. Die zentralen Punkte sind dabei eine stärkere Orientierung an den Parteiinteressen, die Aufrechterhaltung des Schutzes der staatlichen Souveränität und insgesamt eine Klärung der Beziehung von Handlung, Wirkung und Territorium. Die stärkere Orientierung an den Parteiinteressen wird durch die Entwicklung einer Regel erreicht, die speziell für die Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts eine Überwindung des Schutzlandprinzips erzielt und so im Regelfall eine einzelne Rechtsordnung zur Entscheidung beruft. Im folgenden Abschnitt werden dazu Anknüpfungsgegenstand und das passende Anknüpfungskriterium konkretisiert. Der Schutz der kollisionsrechtlichen Staatsinteressen wird schwerpunktmäßig durch die Sonderregelung in Art. 1 Abs. 3 UrhKN bewirkt, die in Ausnahmefällen eine Rückkehr zur Schutzlandanknüpfung ermöglicht. Insgesamt wird darauf geachtet, dass der gesamte Entwurf möglichst klar differenziert, wann die Regel- und wann die Ausnahmeanknüpfung greifen soll und so insgesamt die notwendige Eindeutigkeit bezüglich der Beziehung von Handlung, Wirkung und Territorium herstellt.

1. Anknüpfungsgegenstand: Der Inhalt des Urheberrechts

Der Anknüpfungsgegenstand bezeichnet die Sachrechtsnormen, die durch eine Kollisionsnorm zur Anwendung berufen sind.¹⁰⁶³ Der Entwurf sieht vor, dass der gesamte Inhalt des Urheberrechts einheitlich angeknüpft wird. Im Einzelnen umfasst er die Normen, die bestehende Verwertungsrechte, Schranken und die Rechtsfolgen einer möglichen Nutzung regeln. Diese Entscheidung basiert auf der im Rechtsvergleich ermittelten Erkenntnis, dass sachrechtlich eine enge Verbindung zwischen Verwertungsrechten, Schranken und Rechtsfolgen besteht. Dies lässt den Rückschluss zu, dass auch die Rechtsfolgen als Teil des Inhalts des Urheberrechts zusammen mit den Verwertungsrechten und Schranken angeknüpft werden sollten. Durch diese umfassende Anknüpfung soll die Behandlung der zusammengehörigen Rechtsfragen nach einem einheitlichen Recht sichergestellt werden. Insbesondere soll die Norm nicht nur in Verletzungsfällen greifen, wie es bei

¹⁰⁶³ von *Hein*, in: *Müko*, Band 10, 6. Aufl. 2015, Einl. IPR Rn. 56; *Dörner*, StAZ 1988, 345, 346 f.; von *Bar/Mankowski*, 2003, § 7 Rn. 5.

Art. 3:603 CLIP-Principles und § 321 ALI-Principles vorgesehen ist. Das hat den großen Vorteil, dass keine Differenzierungen zwischen normalen Nutzungsvorgängen und Verletzungen geschaffen werden. So werden Abgrenzungsfragen vermieden, die auch im Status quo bei der Anwendung von Art. 8 Rom II-VO Probleme bereiten. So ist dort umstritten, wie mit gesetzlichen Vergütungsansprüchen zu verfahren ist.¹⁰⁶⁴ Hier hilft die offene Formulierung, die sich nicht auf spezifische Verletzungsansprüche beschränkt.

Abzugrenzen ist der Anknüpfungsgegenstand des Inhalts des Urheberrechts vom Urhebervertragsrecht. So kann die Frage, ob eine dingliche oder schuldrechtliche Lizenz besteht, auch für die Zulässigkeit der Nutzung Bedeutung haben. Denn durch eine erteilte Lizenz wird eine eigentlich unerlaubte Nutzung legitimiert. Grundsätzlich stellt die Frage, ob eine Lizenz besteht, allerdings für den Inhalt des Urheberrechts eine Vorfrage dar, die im Rahmen der Kollisionsnorm für das Urhebervertragsrecht selbstständig anzuknüpfen ist.¹⁰⁶⁵ Dies ist jedenfalls dann unproblematisch, wenn es sich um zweiseitige, vertragliche Lizenzen handelt.

Problematisch sind jedoch die Fragen, wie das einseitige rechtsgeschäftliche Dulden von urheberrechtlichen Nutzungen und gesetzliche Lizenzen anknüpfen sind. Einerseits könnte man argumentieren, dass sie zum Urhebervertragsrecht gehören, da sie einer vertraglich ausgehandelten Lizenz zumindest ähnlich sind. Andererseits hat sich gezeigt, dass eine einseitige schlichte Einwilligung auch Züge einer Schrankenregelung haben kann.¹⁰⁶⁶ Dies spräche dafür einseitige Duldungen als Teil des Inhalts des Urheberrechts zu qualifizieren, da Schrankenregelungen auch erfasst werden. Die Frage nach der richtigen Qualifikation ist im Ergebnis anhand der den beiden Anknüpfungsgegenständen zugrundeliegenden kollisionsrechtlichen Interessenlagen zu entscheiden. Beim Inhalt des Urheberrechts wird die Frage

¹⁰⁶⁴ *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 161 m.w.N.

¹⁰⁶⁵ Insofern ist auch der in der deutschen Literatur bestehende Streit zwischen Spaltungs- und Einheitstheorie hier nicht zu entscheiden – betrifft dieser doch nur die Frage, welche Kollisionsnorm für das Urhebervertragsrecht gelten soll. S. dazu *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 50 ff.; *von Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 22; zur Abgrenzung im Einzelnen *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 213 f.

¹⁰⁶⁶ *Spindler*, GRUR 2010, 785, 791.

behandelt, ob eine Nutzung zulässig ist. Typischerweise haben Rechtsinhaber und Verwerter in diesen Fällen gegenläufige Interessen, weswegen im Ergebnis ein staatlich definierter Kompromiss maßgeblich ist. Insofern sind als kollisionsrechtliche Interessen Partei- und Staatsinteressen zu beachten. Demgegenüber besteht im Urhebervertragsrecht ein Vertragsschluss, welcher einen Konsens zwischen den Parteien voraussetzt. Dieser kann daher als maßgeblicher Ausgangspunkt für die kollisionsrechtliche Anknüpfung dienen. Staatsinteressen sind demgegenüber nur nachrangig in Fällen gestörter Vertragsparität oder zum Schutz Dritter zu beachten. Dies zeigt, dass eine Zuordnung von gesetzlichen Lizenzen zum Urhebervertragsrecht nicht passt, da diese in erster Linie auf einer staatlich getroffenen Interessenabwägung beruhen. Aber auch bei einseitigen Duldungen, zumindest in den hier betrachteten Fällen der schlichten Einwilligung, ist eher eine Vergleichbarkeit mit Schrankenregelungen anzunehmen. So hat der Rechtsvergleich gezeigt, dass die schlichte Einwilligung im deutschen Recht funktional einer Schrankenregelung entspricht. Insofern ist sie auch als Teil des Inhalts des Urheberrechts anzusehen. Im Ergebnis erstreckt sich der Anknüpfungsgegenstand auch auf Fragen des Bestehens von gesetzlichen Lizenzen und der Erteilung von einseitigen Einwilligungen.

2. Die Grundregel des Art. 1 Abs. 1 UrhKN

a) Bestimmung des Anknüpfungskriteriums

Nach der Bestimmung des Anknüpfungsgegenstands gilt es, das passende Anknüpfungskriterium zu finden. Dieses stellt ein tatsächliches Faktum dar, das die engste Verbindung der anzuknüpfenden Rechtsfragen mit einem bestimmten Staatsgebiet konkretisieren soll.¹⁰⁶⁷ Die Bestimmung des Anknüpfungskriteriums stellt das zentrale Problem bei der Einigung auf eine Kollisionsnorm zur Überwindung des Schutzlandprinzips dar,¹⁰⁶⁸ denn es enthält die entscheidende Weichenstellung der Kollisionsnorm. Für eine ausgeglichene Ausgestaltung werden daher zunächst die ermittelten kollisionsrechtlichen Interessen berücksichtigt.¹⁰⁶⁹ Die kollisionsrechtliche

¹⁰⁶⁷ Dörner, StAZ 1988, 345, 347.

¹⁰⁶⁸ Drexl, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 26; Klaas, GRUR Int. 2008, 546, 378; im Ergebnis auch Beckstein, 2010, 347: „Kein Anknüpfungsmoment [...] vermag zu überzeugen“.

¹⁰⁶⁹ Kropholler, 2006, 33 f.; Neumann, 2014, 414.

Interessenanalyse hat jedoch bereits gezeigt,¹⁰⁷⁰ dass ein Widerstreit zwischen Staats- und Parteiinteressen besteht, der eine rechtspolitische Entscheidung notwendig macht.¹⁰⁷¹ Daher erfolgt ein Rückgriff auf das rechtspolitische Axiom einer stärkeren Orientierung an der klassischen Dogmatik des Internationalen Privatrechts.¹⁰⁷² Hier soll daher konkret ein Anknüpfungskriterium gewählt werden, das die Parteiinteressen in den Vordergrund stellt, indem es im Regelfall nur zu einer für die Parteien vorhersehbaren, anwendbaren Rechtsordnung führt. Gleichzeitig werden die kollisionsrechtlichen Staatsinteressen bei der Auswahl des Kriteriums beachtet.

Aufgrund der Bedeutung des Anknüpfungskriteriums wird die Wahl im vorgelegten Entwurf ausführlich begründet: Dazu wird zwischen dem Anknüpfungssubjekt und dem konkreten Attribut dieses Subjekts unterschieden.¹⁰⁷³ Zunächst wird das Anknüpfungssubjekt, also das konkrete Faktum bestimmt, nach dem sich der Inhalt des Urheberrechts richten soll. Im zweiten Schritt wird danach die Auswahl des konkreten Attributs dieses Subjekts erläutert. Zur Veranschaulichung dieser Differenzierung soll das Beispiel der Anknüpfung von Erbrechtsfragen dienen: Das Erbrecht richtet sich gemäß Art. 21 Abs. 1 EuErbVO nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers zum Zeitpunkt des Todes. Das Anknüpfungskriterium ist damit das Tatbestandsmerkmal „der gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers zum Zeitpunkt des Todes“. Die Person des Erblassers stellt damit das Anknüpfungssubjekt dar, während der „gewöhnliche Aufenthalt zum Zeitpunkt des Todes“ das konkrete Attribut dieses Subjekts ist, an das angeknüpft wird. Das Vorgehen ist für die vorliegende Untersuchung zweckmäßig. Denn sowohl die Wahl des Anknüpfungssubjekts als auch des konkreten Attributs des Subjekts haben bedeutende Auswirkungen auf die rechtliche Wirkung, die die Kollisionsnorm entfaltet.

¹⁰⁷⁰ Dazu oben Gliederungspunkt 3. Kapitel A. III. auf S. 208.

¹⁰⁷¹ Dies wird vielfach nicht deutlich, wie bei *Neumann*, 2014, 413-415.

¹⁰⁷² Dazu bereits oben 3. Kapitel A. III. 5. auf S. 223.

¹⁰⁷³ *Kropholler*, 2006, 136.

(1) Anknüpfungsubjekt: Die einzelne Handlung

Als Anknüpfungspunkt wurde im vorliegenden Entwurf die einzelne in Betracht kommende Handlung gewählt. Dies basiert auf der im funktionalen Rechtsvergleich ermittelten Wertung, dass die urheberrechtliche Zulässigkeit jeweils getrennt hinsichtlich jeder einzelnen Handlung zu ermitteln ist.¹⁰⁷⁴ Diese Differenzierung kann auch im Kollisionsrecht umgesetzt werden. Insofern sollte die einzelne Handlung auch bei der kollisionsrechtlichen Einordnung im Mittelpunkt stehen.

Dass die einzelne (Nutzungs-)Handlung bei der kollisionsrechtlichen Einordnung im Mittelpunkt steht, stellt keine Revolution dar, zumal dies auch im Rahmen der bestehenden Schutzlandanknüpfung so gehandhabt wird. Dies wird allerdings durch die ungewöhnliche Terminologie verschleiert, die in Art. 8 Rom II-VO von einer Anknüpfung an den Staat, „für den Schutz beansprucht wird“ spricht. Diese Formulierung deutet darauf hin, dass das Klagebegehren zur Bestimmung des Rechts maßgeblich sein soll. Allerdings ist mit einem solchen Verständnis überhaupt keine Einschränkung verbunden. Daher erfolgt zwangsläufig eine weitere Prüfung, ob ein wie auch immer konkretisierter „Inlandsbezug“ besteht. Hier wird also zwangsläufig überprüft, ob eine bestimmte Handlung einen erhöhten Bezug zum Inland aufweist. Die Prüfung dieses erhöhten Inlandsbezugs wird zum Teil auf sach-¹⁰⁷⁵ und zum Teil auf kollisionsrechtlicher¹⁰⁷⁶ Ebene verortet. Ungeachtet dieser dogmatischen Einordnung stellt die Vorgehensweise funktional damit eine Anknüpfung an die einzelne Handlung dar, da nur diese auf einen möglichen Inlandsbezug überprüft werden kann. Insofern führt die eindeutige Benennung der Handlung als maßgeblicher Anknüpfungspunkt zu einer wichtigen Klarstellung, die die komplizierte Terminologie vereinfacht und so zu erhöhter Rechtssicherheit beiträgt.

Es soll allerdings deutlich gemacht werden, dass der Begriff der Handlung als Anknüpfungsubjekt nicht im Gegensatz zum Erfolg verstanden werden soll

¹⁰⁷⁴ S. dazu Gliederungspunkt 2. Kapitel E. auf S. 191.

¹⁰⁷⁵ *Drexler*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 255; *Grünberger*, in: NK BGB, Band 6, 2. Aufl. 2015, Art. 8 Rn. 34; *Sack*, WRP 2008, 1405, 1417; wohl auch *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 42. OLG; dagegen allerdings OLG München ZUM-RD 2012, 88, 91.

¹⁰⁷⁶ *Fezer/Koos*, in: *Staudinger*, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 949; zusätzlich auch auf kollisionsrechtlicher Ebene *Beckstein*, 2010, 199 f.

wie bei der bekannten deliktsrechtlichen Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort¹⁰⁷⁷. Diese Frage ist nachrangig: Sie betrifft die Frage, welches konkrete Attribut der Handlung – ungeachtet ob Ort der Vornahme der Handlung oder Ort der Auswirkung - maßgeblich sein soll. Vielmehr dient die Bestimmung der Handlung als Subjekt der Anknüpfung zunächst der Abgrenzung von anderen, möglichen Subjekten, wie der Person des Rechtsinhabers oder des Verwerter. Solche Anknüpfungen werden verworfen, da die damit verbundene einseitige Bevorzugung von widerstreitenden, kollisionsrechtlichen Interessen von Schöpfer oder Verwerter nicht der ermittelten kollisionsrechtlichen Interessenlage entspreche, wonach ein Ausgleich zwischen den Parteien zu suchen ist. Die Problematik einer solcher Lösung zeigt sich praktisch daran, dass im Einzelfall eine solche Anknüpfung eine leichte Manipulierbarkeit des anwendbaren Rechts (*law shopping*) ermöglichte oder die Vorsehbarkeit des Rechts für die anderen Parteien stark minderte.

So wäre es bei einer Anknüpfung an das Subjekt des Verwerter und eines passenden Attributs wie seines Sitzes für den Verwerter möglich, durch eine Sitzverlagerung eine Bestimmung des anwendbaren Rechts zu erreichen.¹⁰⁷⁸ Bei der Anknüpfung an die Handlung selbst sind solche Ausweichbewegungen hingegen nicht möglich, da die Handlung nicht beliebig verlagert werden kann. Um das *law shopping* sicher zu vermeiden, ist allerdings zusätzlich die Wahl eines passenden Attributs der Handlung notwendig. Wenn jedoch versucht wird, die Manipulierbarkeit des anwendbaren Rechts bei anderen Anknüpfungssubjekten durch die Wahl eines passenden Attributs zu verhindern, wie z.B. bei einer Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Schöpfers¹⁰⁷⁹, wäre das anwendbare Recht für die anderen Parteien, insbesondere aber die Nutzer nicht mehr vorhersehbar, da die Staatsangehörigkeit des Schöpfers ihnen regelmäßig unbekannt ist.

Einzig die Wahl der Handlung als Anknüpfungssubjekt stellt die notwendige differenzierte Betrachtungsweise sicher, die eine angemessene Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Interessen jeder Partei ermöglicht. Denn die Anknüpfung an die einzelne vorgenommene Handlung führt dazu,

¹⁰⁷⁷ S. dazu *Junker*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Art. 40 EGBGB Rn. 22 ff.

¹⁰⁷⁸ *Hoeren*, in: Hoeren/Sieber, 41. Aufl. 2015, Teil 7.8 Rn. 41; *Beckstein*, 2010, 325.

¹⁰⁷⁹ Dafür *Oppermann*, 2011, 152.

dass die Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Interessen der Nutzer. So kann ein zentrales Argument gegen die Überwindung des Schutzlandprinzips entkräftet werden, wonach eine andere Anknüpfung als die Schutzlandanknüpfung aufgrund der Unvorhersehbarkeit für die Nutzer abzulehnen ist.¹⁰⁸⁰ Denn während bei der Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts an andere Anknüpfungssubjekte das anwendbare Recht für Verwerter und Nutzer zwangsläufig einheitlich bestimmt wird, kann bei der Anknüpfung an die einzelne Handlung zwischen Verwertern und Nutzern differenziert werden. Dies ist auch notwendig, da die beiden Sachverhalte unterschiedlich sind: Während der Verwerter durch das Einstellen von Inhalten eine Abrufbarkeit in einer Vielzahl von Staaten schafft und daher Berührungspunkte zu vielen Staaten bestehen, handelt der Nutzer nur in einem Land und seine Handlung hat auch keine weiteren Abrufbarkeiten zur Folge. Während die Handlung des Verwerter Verbindungen zu vielen Staaten aufweist, hat die Handlung des Nutzers keine ubiquitären Folgen. Dieser Unterschied kann durch die Anknüpfung an die Handlung adäquat berücksichtigt werden, da für die Handlung des Hochladens (des Verwerter) und des Herunterladens (des Nutzers) danach unterschiedliche Rechte zur Anwendung kommen können.¹⁰⁸¹

(2) Auswahl des konkreten Attributs der Handlung: Der Ort der Auswirkung

Nachdem die Handlung als geeignetes Anknüpfungssubjekt identifiziert wurde, soll im nächsten Schritt erläutert werden, warum die Auswirkung als Attribut der Handlung im Entwurf genutzt wird.

Der Zweck des Anknüpfungsattributs ist es, den konkreten Aspekt zu ermitteln, der typischerweise die engste Verbindung zwischen Sachverhalt und anwendbarem Recht für den Inhalt des Urheberrechts markiert. Zur Bewertung der möglichen Anknüpfungsattribute werden auch hier die Ergebnisse der kollisionsrechtlichen Interessenanalyse berücksichtigt. Danach ist das Attribut der Handlung am besten geeignet, das den Partei-, Staats- und den objektiven Interessen am ehesten Rechnung trägt. Neben der Auswirkung gibt es noch zwei weitere Faktoren, die zur Charakterisierung einer Verbindung von Recht und Sachverhalt diskutiert werden: der Vornahmeort der Handlung und der Ort

¹⁰⁸⁰ Vgl. *Schack*, 2015, Rn. 1024, 1046; *Junker*, 2002, 328.

¹⁰⁸¹ Diese Darstellung ist etwas vereinfachend, da im Internet auch Nutzer Inhalte zur Verfügung stellen. Trotzdem bleibt die prinzipielle Argumentation korrekt.

der bestimmungsgemäßen Ausrichtung. Nach der Erläuterung der Anknüpfung an die Auswirkung werden die Vorteile der gewählten Variante im Vergleich mit diesen beiden weiteren Möglichkeiten deutlich gemacht. In diesem Abschnitt findet insbesondere eine Auseinandersetzung mit der Arbeit von *Beckstein* statt, die sich ausführlich und kritisch mit den verschiedenen Anknüpfungsmomenten auseinandergesetzt hat.¹⁰⁸²

(a) Erläuterung

Die Auswirkung als relevantes Attribut der Anknüpfung zu nutzen bedeutet, die engste Verbindung des Sachverhalts mit dem Ort anzunehmen, an dem sich die Auswirkungen der Handlung manifestieren. Als zu berücksichtigende Auswirkungen sind alle tatsächlichen Beeinträchtigungen der Interessen des Rechtsinhabers zu verstehen. Hierbei ist der Begriff der Beeinträchtigung ausdrücklich weit zu verstehen. Das Auswirken soll keinen Schaden erfordern, sondern es werden alle in Betracht kommenden Beeinträchtigungen erfasst.¹⁰⁸³ Die Frage, ob die Beeinträchtigungen eine Rechtsverletzung darstellen, ist dadurch nicht auf kollisionsrechtlicher Ebene zu entscheiden. Gleichzeitig ermöglicht es der Begriff, neben den Beeinträchtigungen der wirtschaftlichen Interessen des Rechtsinhabers auch Einwirkungen auf seine ideellen Interessen zu erfassen.¹⁰⁸⁴ Dadurch kann die Ausgestaltung der nationalen Urheberrechtsordnungen berücksichtigt werden, die in unterschiedlichem Maße wirtschaftliche und ideelle Interessen des Urhebers schützen.¹⁰⁸⁵ Die Regel sieht ihrem Wortlaut nach vor, dass in Fällen des Fehlens tatsächlicher Auswirkungen potentielle Auswirkungen maßgeblich sind. Dies stellt sicher, dass die Anknüpfung auch in Fällen des präventiven Rechtsschutzes anwendbar bleibt.

Die Anknüpfung an die Auswirkungen erlaubt die Konkretisierung durch einzelne objektive Faktoren, die im Einzelfall eine Bestimmung des konkreten Orts möglich machen. Hierbei kann auf die in Rechtsprechung und Lehre

¹⁰⁸² *Beckstein*, 2010, 208-241. Dabei ist zu beachten, dass er die einzelnen Kriterien dort nur auf ihre Tauglichkeit zur Einschränkung des Schutzlandprinzips überprüft.

¹⁰⁸³ Im Gegensatz dazu wird in Art. 3:603 CLIP-Principles, der Schaden als ein möglicher zu berücksichtigender Faktor genannt.

¹⁰⁸⁴ *Beckstein*, 2010, 234-235.

¹⁰⁸⁵ Im deutschen Recht wird dies deutlich stärker betont als im amerikanischen. Dazu Gliederungspunkte 2. Kapitel A. III.1. und 2. auf den S. 121-127.

entwickelten Faktoren zur Bestimmung der objektiven Ausrichtung zurückgegriffen werden.¹⁰⁸⁶ Bevor allerdings auf die Konkretisierung eingegangen wird, sollen erst die abstrakten Vorzüge der Auswirkung als maßgeblichem Attribut der Handlung deutlich gemacht werden.

(b) Vorteile gegenüber anderen Ansätzen

Die Überlegenheit der Auswirkung gegenüber anderen Attributen zeigt sich im Vergleich mit den anderen vorgeschlagenen Varianten: der Anknüpfung an den Vornahmeort und der Anknüpfung an den Ort der bestimmungsgemäßen Ausrichtung. Im Gegensatz zum Vornahmeort ist die Anknüpfung an den Ort der Auswirkung manipulationsfest und im Vergleich mit der Anknüpfung an den Ort der bestimmungsgemäßen Ausrichtung entspricht sie besser den kollisionsrechtlichen Interessen. Außerdem spricht auch der Schutzzweck des Urheberrechts für die Anknüpfung an den Ort der Auswirkung.

(i) Manipulationsfestigkeit im Gegensatz zum Vornahmeort der Handlung

Auch der Vornahmeort als der Ort, an dem eine Nutzungshandlung vorgenommen wird, kommt als mögliches Attribut des Anknüpfungssubjektes Handlung für die Anknüpfung des Urheberrechts in Betracht. Intuitiv scheint eine enge Verbindung der Handlung mit dem Vornahmeort nahezuliegen und der Vornahmeort eine eindeutige Lokalisierung der Handlung zu ermöglichen. So wurde er auch anfangs von der EU-Kommission¹⁰⁸⁷ und der Literatur¹⁰⁸⁸ als mögliche Alternative zur Anknüpfung an das Schutzland erwogen. Allerdings sprechen schwerwiegende Bedenken gegen die Nutzung des Vornahmeorts als maßgebliches Attribut der Handlung. Zunächst ist der Begriff des Vornahmeorts selbst nicht eindeutig und bedarf weiterer Konkretisierung.¹⁰⁸⁹ So lässt sich der Handlungsort tatsächlich verstehen als der Ort, an welchem der „Upload“ der Daten ins Internet bzw. die terrestrische Sendung erfolgt. Allerdings soll das Attribut des Anknüpfungssubjekts dazu

¹⁰⁸⁶ Daher werden die einzelnen Faktoren unten beim Ort der Auswirkung besprochen s. dazu Gliederungspunkt unten 3. Kapitel B. III. 2. b) auf S. 247.

¹⁰⁸⁷ KOM(1995) 382, endg., S. 41 sogar sehr vehement: „[B]ei der Wahl des anwendbaren Rechts [kann] nur das Recht des Mitgliedstaates in Frage kommen [...], in dem die Dienstleistung ihren Ursprung hat.“

¹⁰⁸⁸ Unter dem Begriff Sendelandprinzip *Dieselhorst*, ZUM 1998, 293, 298; *Spindler*, IPRax 2003, 412, 420; *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 218.

¹⁰⁸⁹ *Beckstein*, 2010, 312 ff.

dienen, das Recht zu berufen, das typischerweise die engste Verbindung zum Sachverhalt aufweist. Bei einer Anknüpfung an den Ort der tatsächlichen Handlung hinge das anwendbare Recht von den Zufälligkeiten des konkreten Sendeorts (z.B. bei Livesendungen) ab.¹⁰⁹⁰ Zudem bestünde dadurch die Gefahr einer Manipulation durch den Verwerter, was eine übermäßige Benachteiligung der kollisionsrechtlichen Interessen des Rechtsinhabers bedeuten würde und daher abzulehnen ist.¹⁰⁹¹ Ähnlichen Bedenken begegnet eine Anknüpfung an den technischen Abrufort, wie etwa den „Server“, da hier die Manipulation des anwendbaren Rechts sogar noch leichter fällt.¹⁰⁹² Die andere Möglichkeit zur Bestimmung des Vornahmeorts ist die normative Bestimmung am Ort der „Verhaltenszentrale“,¹⁰⁹³ an dem die Entscheidung zur Vornahme der Handlung getroffen wurde. Regelmäßig wäre danach der Handlungsort am Sitz des Content-Providers (Verwerter) anzusiedeln.¹⁰⁹⁴ So käme man jedoch über den Umweg der „Verhaltenszentrale“ zu einer Anknüpfung an die Person des Verwerter, was schon bei der Diskussion des Anknüpfungspunkts als zu einseitig abgelehnt wurde.¹⁰⁹⁵ Dies macht deutlich, dass der Vornahmeort der Handlung ungeeignet ist, um als maßgebliches Attribut für die Anknüpfung an die Handlung zu dienen.

(ii) Interessengerechter als der Ort der bestimmungsgemäßen Ausrichtung

Ein anderes mögliches Attribut der Handlung stellt der Ort der bestimmungsgemäßen Ausrichtung bzw. des intendierten Abrufgebiets dar. Als intendiertes Abrufgebiet soll danach das Gebiet gelten, auf dem das inländische Publikum angesprochen werden soll.¹⁰⁹⁶ Dieses Kriterium wird im geltenden Recht vom EuGH zur Bestimmung des erhöhten Inlandsbezugs im Rahmen der Bestimmung des Schutzlandes genutzt.¹⁰⁹⁷ Auch in der Literatur wird das Kriterium als zur Eingrenzung des Schutzlandprinzips geeignet

¹⁰⁹⁰ Daher lehnte der BGH das Sendelandprinzip im deutschen Sachrecht ab, s. BGH GRUR 2003, 328, 330.

¹⁰⁹¹ Beckstein, 2010, 315.

¹⁰⁹² EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-173/11, Football Dataco u.a., ECLI:EU:C:2012:642, Rn. 45; Muth, 2000, 123; Spindler, IPRax 2003, 412, 418; Beckstein, 2010, 318.

¹⁰⁹³ Beckstein, 2010, 315.

¹⁰⁹⁴ Beckstein, 2010, 314.

¹⁰⁹⁵ S. dazu Gliederungspunkt 3. Kapitel B. III. 2. a) (1) auf S. 236.

¹⁰⁹⁶ Beckstein, 2010, 215.

¹⁰⁹⁷ EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-173/11, Football Dataco u.a., ECLI:EU:C:2012:642, Rn. 36.

angesehen.¹⁰⁹⁸ Zum Teil wird es auch bei Vorschlägen genutzt, die eine partielle Überwindung des Schutzlandprinzips erreichen wollen. So wird etwa in § 312 Abs. 1 lit. d ALI-Principles die Bestimmung des anwendbaren Rechts für eine ubiquitäre Rechtsverletzung davon abhängig gemacht, auf „welche Märkte die Parteien ihre Aktivitäten ausgerichtet haben“¹⁰⁹⁹.

Der wesentliche dogmatische Unterschied zur Auswirkung liegt darin, dass beim bestimmungsgemäßen Ausrichten ein subjektives Element beim Anbieter bzw. Verwerter gefordert wird. Entscheidend ist danach, ob die Nutzer in einem bestimmten Gebiet angesprochen werden sollen.¹¹⁰⁰ Das Kriterium führt damit zu einer Orientierung am Willen des Verwerter, was eine Bevorzugung des Verwerter auf kollisionsrechtlicher Ebene bedeutet. Anders gewendet besteht darin eine Vernachlässigung der kollisionsrechtlichen Interessen des Rechtsinhabers. Der Grund dafür ist, dass der Ort, wo sich die Handlung nach Vorstellung des Anbieters auswirken soll, für den Rechtsinhaber nur schwer zu bestimmen ist, da er die subjektive Vorstellung des Anbieters nicht kennt. Dieses Problem wird in der praktischen Anwendung dadurch umgangen, dass das Kriterium des bestimmungsgemäßen Ausrichtens in einem objektivierten Sinne verstanden wird, d.h. unabhängig von der Vorstellung des einzelnen Verwerter.¹¹⁰¹ Die Konkretisierung der Ausrichtung erfolgt dabei anhand von objektiven Faktoren, wie u.a. der Sprache und der Abrufbarkeit in einem bestimmten Gebiet. Dieser Umweg lässt sich vermeiden, wenn ein neutrales Attribut gewählt wird, das auf der Ermittlung von objektiven Faktoren basiert. Andernfalls kommt es auch zu dem Problem, dass die ursprüngliche Ausrichtung des Angebots das anwendbare Recht auch dann determiniert, wenn die größte Auswirkung der Handlung an einem anderen Ort erzielt wird. Die Behauptung, dass solche

¹⁰⁹⁸ Dreier, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 42; Beckstein, 2010, 229.

¹⁰⁹⁹ Übersetzung durch Verf. Im englischen Original lautet die Passage: „the principal markets toward which the parties directed their activities.“ Daneben werden noch drei weitere Faktoren zur Bestimmung des Rechts vorgeschlagen, das auf eine ubiquitäre Rechtsverletzung Anwendung finden soll: der Sitz der Parteien, der Schwerpunkt der Beziehung zwischen beiden Parteien sowie das Ausmaß der Aktivitäten und die Höhe ihrer Investitionen.

¹¹⁰⁰ Dreier, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 42. Auch BGH GRUR 2005, 431, 432; BGH GRUR 2012, 621, 622 zur Einschränkung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung im Markenrecht.

¹¹⁰¹ EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-173/11, Football Dataco u.a., ECLI:EU:C:2012:642, Rn. 39; Dreier, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 42; Beckstein, 2010, 229.

Fälle seltener seien als die Fälle, in denen trotz einer Ausrichtung auf ein Gebiet dort keine Wirkung erzielt wird,¹¹⁰² erscheint für das Urheberrecht nicht überzeugend. So gibt es viele Fälle, in denen ein Video, das ursprünglich nur für einen begrenzten Kreis gedacht war, sich plötzlich „viral“ verbreitet und große Auswirkungen außerhalb des ursprünglich intendierten Gebiets hervorruft.¹¹⁰³ Doch auch ganz unabhängig von der faktischen Prävalenz solcher Fälle erscheint es unangemessen, dem Rechtsinhaber das kollisionsrechtliche Risiko einer Fehleinschätzung des Verwerter aufzubürden. Die gängige Bestimmung des subjektiven Willens mithilfe von objektiven Faktoren¹¹⁰⁴ mildert zwar die praktischen Folgen, da im Ergebnis oftmals kein Unterschied zu der Anknüpfung an die Auswirkung besteht, ist aber unnötig kompliziert.

Der Beweggrund für diese Vorgehensweise scheint der unausgesprochene Wille zu sein, den Anbieter vor für ihn nicht vorhersehbaren Folgen (z.B. möglichen Schadensersatzansprüchen) zu schützen. Dieses Vorgehen ist jedoch verfehlt: Zunächst widerspricht es den kollisionsrechtlichen Interessen. So hat die kollisionsrechtliche Interessenanalyse deutlich gezeigt, dass eine Bevorzugung von Rechtsinhaber und Verwerter vermieden werden soll. Im Gegenteil ist auf eine möglichst weitgehende Gleichstellung zu achten. Eine Bevorzugung des Verwerter ist daher auch auf der Ebene des Kollisionsrechts zu vermeiden. Außerdem ist diese Überlegung sachrechtlicher Natur und sollte deswegen auch auf der Ebene des Sachrechts verortet werden. So kann im Rahmen des Schadensersatzes eine etwaige unvermeidliche Fehleinschätzung des Anbieters bei der Ausrichtung der Webseite im Rahmen des Verschuldens berücksichtigt werden.¹¹⁰⁵ Ein Ausschluss schon auf kollisionsrechtlicher Ebene ist daher abzulehnen.

Das Attribut des Ausrichtens der Handlung ist insgesamt wegen der Benachteiligung des Rechtsinhabers abzulehnen.

¹¹⁰² Beckstein, 2010, 215.

¹¹⁰³ Zunehmend wird dieses Phänomen für Marketingzwecke nutzbar gemacht, s. dazu Leitgeb, ZUM 2009, 37.

¹¹⁰⁴ S. zu den einzelnen Faktoren EuGH, Urteil vom 7.12.2010, Rs. C-585/08, C-144/09, Pammer und Hotel Alpenhof, Slg. 2010, I-12527, Rn. 76 ff.

¹¹⁰⁵ S. zum materiellen Schadensersatzanspruch im deutschen Recht Gliederungspunkt 2. Kapitel D. II. 2. b) auf S. 177. Zu den Möglichkeiten im amerikanischen Recht s. 2. Kapitel D. III. 3 auf S. 183.

(iii) Entspricht dem Schutzzweck des Urheberrechts

Für das Auswirkungsprinzip spricht zudem, dass es dem Schutzzweck des Urheberrechts am ehesten entspricht. Das zeigt sich bei einem Vergleich mit dem Wettbewerbs- und Kartellrecht.

Ausgangspunkt ist eine Argumentation von *Beckstein*,¹¹⁰⁶ die mit dem Schutzzweck des materiellen Rechts argumentiert und insoweit eine Parallele zwischen Urheberrecht und Wettbewerbsrecht herstellen will. *Beckstein* weist dafür auf den Ursprung des Auswirkungskriteriums im Kartellrecht hin. Er argumentiert, dass das Kriterium dort sinnvoll sei, da das Kartellrecht bestimmte Verhaltensweisen wegen ihrer Konsequenzen sanktioniere. Im Gegensatz dazu werde im Urheberrecht aber ein Verhalten untersagt – unabhängig von den Auswirkungen. Insofern ähnele das Urheberrecht eher dem Wettbewerbsrecht, wo auch das konkrete Verhalten im Mittelpunkt stehe. Dies entspreche der Entscheidung, eine Vorverlagerung der Kontrolle des Verhaltens zu erreichen, um so schon den Eintritt von Schäden zu vermeiden. Insofern sei auch das kollisionsrechtsrechtliche Anknüpfungsmoment des Wettbewerbsrechts – die Einwirkung auf die Marktgegenseite – auf das Urheberrecht zu übertragen.

Diese Argumentation arbeitet den Unterschied der Schutzzwecke zwischen Kartell- und Wettbewerbsrecht¹¹⁰⁷ richtig heraus und weist auch korrekterweise darauf hin, dass im materiellen Wettbewerbsrecht, ebenso wie im Urheberrecht, die Handlung selbst im Mittelpunkt steht – ungeachtet etwaiger Konsequenzen. Dennoch weist die Argumentation zwei zentrale Mängel auf: Zunächst erscheint schon fragwürdig, ob auch beim wettbewerbsrechtlichen Kollisionsrecht tatsächlich nur die Handlung im Mittelpunkt steht, da hier auch zunehmend ein kollisionsrechtliches Spürbarkeitskriterium gefordert wird.¹¹⁰⁸ Zudem räumt *Beckstein* selbst ein,

¹¹⁰⁶ *Beckstein*, 2010, 217-220.

¹¹⁰⁷ Dazu statt aller: *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Lauterkeitsrecht Rn. 15 und *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 402.

¹¹⁰⁸ *Schricker*, GRUR Int. 1982, 720, 724; *Kort*, GRUR Int. 1994, 594, 599; *Mankowski*, GRUR Int. 1999, 909, 916 ff.

dass bei aller Handlungsorientierung praktisch eine Orientierung an objektiven Auswirkungen notwendig sei.¹¹⁰⁹

Selbst wenn man dies beiseite lässt und eine alleinige Handlungsorientierung im Internationalen Wettbewerbsrecht annimmt, führt die Übertragung der wettbewerbsrechtlichen Anknüpfung auf das Urheberrecht doch zu einem anderen Ergebnis, als *Beckstein* es annimmt. So ist das Schutzziel des Lauterkeitsrechts die Wettbewerbsgleichheit, wobei insbesondere die kollektiven Interessen der Marktgegenseite geschützt werden.¹¹¹⁰ Die Übertragung des Begriffs der Marktgegenseite auf das Urheberrecht ist jedoch nicht so einfach möglich. Denn im Urheberrecht gibt es nicht – wie im Wettbewerbsrecht – zwei Seiten, sondern ein dreipoliges Verhältnis von Rechtsinhaber, Verwerter und Nutzern. Dies verkennt *Beckstein*, der davon ausgeht, dass bei der Übertragung des Begriffs der Marktgegenseite ins Urheberrecht die Adressaten gemeint seien – also die Nutzer einer Webseite.¹¹¹¹ Wenn man allerdings den wettbewerbsrechtlichen Begriff der geschützten Interessen auf das Urheberrecht anwendet, erscheint diese Schlussfolgerung äußerst zweifelhaft – ist doch im Urheberrecht der zentrale Bezugspunkt der Urheber, dem weitreichende Ausschließlichkeitsrechte eingeräumt werden. Konsequenterweise ist dann die Einwirkung auf seine Interessen zu erfassen. Genau dies entspricht jedoch der oben geäußerten Definition der Anknüpfung an die Auswirkung. Im Ergebnis spricht daher die Argumentation mit dem Schutzzweck des materiellen Rechts für und nicht gegen den Ort der Auswirkung.

(c) Zwischenergebnis

Insgesamt ergibt sich, dass sich das auf den Inhalt des Urheberrechts anwendbare Recht am ehesten am Ort der Auswirkung der Handlung lokalisieren lässt.¹¹¹² Der Vorteil dieses Anknüpfungskriteriums ist, dass es

¹¹⁰⁹ *Beckstein*, 2010, 220 Fn. 73.

¹¹¹⁰ *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza*, 6. Aufl. 2014, Art. 6 Rom II-VO, Rn. 15; *Drexler*, in: *MüKo*, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Lauterkeitsrecht Rn. 135; *Spickhoff*, in: *BeckOK*, 39. Aufl., Stand 1.2.2013, Art. 6 Rom II-VO Rn. 4; *Weller/Nordmeier*, in: *Spindler/Schuster*, 3. Aufl. 2015, Art. 6 Rom II-VO Rn. 5; *Koos*, WRP 2006, 499, 501.

¹¹¹¹ *Beckstein*, 2010, 215 spricht unklar von der Ausrichtung am inländischem Publikum.

¹¹¹² Im Ergebnis in eine ähnliche Richtung geht Art. 302 des Transparency Proposals – dort jedoch beschränkt auf ubiquitäre Rechtsverletzungen: „Intellectual property infringements

manipulationsfest ist und die Interessen des Rechtsinhabers nicht vernachlässigt. Zudem entspricht es dem Schutzzweck des Urheberrechts eher als die Anknüpfung an das Kriterium der bestimmungsgemäßen Ausrichtung.

b) Die Konkretisierung des Ort der größten Auswirkung der Handlung

Nachdem erläutert wurde, warum die Anknüpfung an den Ort der Auswirkung unter Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Interessenlage am besten zur Typisierung der engsten Verbindung geeignet ist, soll nun geklärt werden, wie der Ort der größten Auswirkung konkret festgestellt werden kann. Für die Konkretisierung des Schwerpunkts der Auswirkung können die im Rahmen der Ermittlung des Gerichtsstands entwickelten Faktoren genutzt werden. So hat der EuGH zur Bestimmung der Ausrichtung gemäß Art. 15 Abs. 1 lit. c EUGVVO a.F. verschiedene objektive Faktoren herangezogen.¹¹¹³ Daneben werden auch im Rahmen der Einschränkung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung verschiedene objektive Faktoren diskutiert.¹¹¹⁴

Die Faktoren lassen sich in zwei Gruppen gliedern: Erstens allgemeine und zweitens auf das konkrete Angebot bezogene Faktoren. Zu der ersten Gruppe zählen Sprache, landestypische Besonderheiten und genutzte *Country Code Top-Level Domain*¹¹¹⁵. Diese können in vielen Fällen Rückschlüsse auf die tatsächliche Wirkung eines Angebots zulassen. So lassen sich bei der Nutzung einer seltenen Sprache bestimmte Verbreitungsgebiete eher ins Auge fassen.¹¹¹⁶ Allerdings kann der Faktor der verwendeten Sprache nur

shall be governed by law of the place where the results of the exploitation [...] are or to be maximized.”

¹¹¹³ Hier können daher insbesondere die vom EuGH angestellten Überlegungen zum Kriterium des „Ausrichtens“ im Rahmen der Bestimmung des Gerichtsstands von Art. 17 I lit. c EUGVVO (Entscheidung erging zum wortgleichen Art. 15 Abs. 1 lit. c EUGVVO a.F.) fruchtbar gemacht werden. S. EuGH, Urteil vom 7.12.2010, Rs. C-585/08, C-144/09, Pammer und Hotel Alpenhof, Slg. 2010, I-12527, Rn. 77 ff.; dazu außerdem *Martiny*, in: Müko, Band 10, 6. Aufl. 2015, Art. 6 Rom I Rn. 31-41; *Mansel*, in: Jauernig, 16. Aufl. 2015, Vor. Rom I Rn. 34.

¹¹¹⁴ S. dazu umfassend *Banholzer*, 2011, 62 ff.

¹¹¹⁵ Damit sind die Endungen der Internetadresse gemeint, die länderspezifisch sind: z. B. „.de“ für Deutschland. S. dazu *Zook*, *Telecommunications Policy* 2000, 613, 613.

¹¹¹⁶ Ähnlich differenzierend EuGH, Urteil vom 7.12.2010, Rs. C-585/08, C-144/09, Pammer und Hotel Alpenhof, Slg. 2010, I-12527, Rn. 84; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, 5. Aufl. 2015, Vor §§ 120 UrhG Rn. 42; für die Berücksichtigung im wettbewerbsrechtlichen Kontext *Drexel*,

unterstützend benutzt werden. Es ist zu berücksichtigen, dass Englisch als *lingua franca* zunehmend weltweit verstanden wird und außerdem die Qualität automatisierter Übersetzungen stetig zunimmt.¹¹¹⁷ Die zweite Gruppe stellen die auf die konkrete Ausgestaltung des Angebots bezogenen Faktoren dar. So kann berücksichtigt werden, welche Vertragsschlussmöglichkeiten, Versand- und Zahlungsmodalitäten bestehen. Insbesondere die elektronische Zahlung lässt Rückschlüsse auf den Wohnsitz der Nutzer zu. Denkbar ist auch, dass ein Zugriff nur unter Nachweis von besonderen Voraussetzungen möglich wird. So kann der Nachweis des Wohnsitzstaats mittels Kreditkarte oder Ausweis gefordert werden. Durch diese konkreten Angaben kann oftmals die Reichweite einer Webseite genauer bestimmt werden.¹¹¹⁸ Daneben kann auch das angebotene urheberrechtlich geschützte Material selbst eine Rolle spielen. Zu denken ist etwa an deutschsprachige Literatur oder Musik einer Band, die in einem bestimmten Gebiet besonders populär ist. Zusätzlich lässt sich bei den auf das konkrete Angebot bezogenen Faktoren auch der Sitz des Anbieters berücksichtigen.¹¹¹⁹ Bei großen, internationalen Unternehmen wird dies nicht ausschlaggebend sein. Anders kann es sich jedoch bei offensichtlich von einem nicht gewerblichen Anbieter stammenden Angeboten verhalten. So kann z.B. dem Urlaubsvideo eines Verbrauchers, das mit einem das Urheberrecht verletzenden Musikstück unterlegt ist, möglicherweise ein Schwerpunkt am Wohnsitz des Verbrauchers angenommen werden, da dieses Video wohl schwerpunktmäßig nur innerhalb seines Wohnsitzstaates abgerufen wird.¹¹²⁰

Insgesamt kann mithilfe dieser Faktoren in den meisten Fällen der Schwerpunkt der Auswirkung bestimmt werden. Dies liegt auch daran, dass es in vielen Fällen einfacher sein wird, den Schwerpunkt einer Handlung zu ermitteln, als die Frage zu beantworten, ob eine gewisse Schwelle der Auswirkung in einem bestimmten Staat überschritten ist. Dieses

in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Lauterkeitsrecht Rn. 179; vgl. auch *Kefferpütz*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, Rn. 21.

¹¹¹⁷ *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 13.

¹¹¹⁸ *von Welser*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 120 UrhG Rn. 34; *Danckwerts*, GRUR 2007, 104, 107; *Mankowski*, GRUR Int. 1999, 909, 917.

¹¹¹⁹ *Banholzer*, 2011, 83.

¹¹²⁰ So kann auch der Intention des Schutzes von „Verbrauchern“ Rechnung getragen werden, die im deutschen Recht im neuen § 104a UrhG ihren Ausdruck findet, vgl. BT-Drucks 17/14192, S. 5.

kontraintuitive Phänomen kann an folgendem Beispiel veranschaulicht werden: Ein in Deutschland sehr bekannter Musiktitel, der jedoch außerhalb Deutschlands kaum populär ist, wird auf einer deutschsprachigen Webseite angeboten. Während es im Rahmen der Bestimmung einer Spürbarkeitsschwelle Schwierigkeiten bereitet, zu ermitteln, ob sich die Webseite auch auf deutschsprachige Nutzer in Österreich bzw. Spanien wesentlich auswirkt, kann der Schwerpunkt der Auswirkung eindeutig in Deutschland angesiedelt werden.

Jedoch kann es in manchen Fällen zweifelhaft sein, wo genau bei einem konkreten Angebot der Schwerpunkt der Auswirkung liegt. In solchen Fällen gilt es, den tatsächlichen Abruf der Webseite einzubeziehen. Dies lässt quantifizierte Aussagen darüber zu, wo die Webseite tatsächlich am meisten abgerufen wurde. Dazu können die oben dargestellten Geolokalisierungs-Technologien genutzt werden.¹¹²¹ So kann relativ einfach ermittelt werden, wo der tatsächliche Schwerpunkt der Nutzung der Webseite liegt. Der Faktor des tatsächlichen Abrufs wurde in der französischen¹¹²² und deutschen¹¹²³ Rechtsprechung auch tatsächlich schon erwogen, um die Bestimmung der Ausrichtung einer Webseite zu ermöglichen. Sowohl der deutsche BGH als auch das französische Tribunal de Grande Instance de Paris stellten Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, die genau die Frage betrafen, ob der tatsächliche Abruf einen tauglichen Faktor zur Bestimmung der Ausrichtung darstellt.¹¹²⁴ Der EuGH hat die Frage im konkreten Verfahren allerdings nicht beantwortet.¹¹²⁵ Insofern ist die Berücksichtigungsmöglichkeit

¹¹²¹ S. dazu Gliederungspunkt 1. Kapitel B. auf S. 40.

¹¹²² Ordonnance du Juge de la Mise en Etat vom 27.4.2009, 17. Ch. Presse-Civile, Nr. Rg. 08/15331 sowie Ordonnance du Juge de la Mise en Etat vom 6.7.2009, 17. Ch. Presse-Civile, Nr. Rg. 08/15331. Ein auf die Klärung der Frage, ob der tatsächliche Abruf berücksichtigt werden kann, gerichtetes Vorabentscheidungsersuchen wurde vom EuGH wegen Unzulässigkeit abgelehnt, s. EuGH, Beschluss vom 20.11.2009, Rs. C-278/09, Martinez, ECLI:EU:C:2009:725, Rn. 15 f.

¹¹²³ Allerdings kritisch BGH GRUR 2010, 461 Rn. 19.

¹¹²⁴ EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09, C-161/10, eDate Advertising und Martinez, Slg. 2011 I-10269, Rn. 24 und 29.

¹¹²⁵ EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09, C-161/10, eDate Advertising und Martinez, Slg. 2011 I-10269. Der Grund für das Schweigen des EuGHs ist, dass er über den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Falle einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts zu entscheiden hatte. Für das Persönlichkeitsrecht lokalisierte er den Erfolgsort am

zur Auslegung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung nicht geklärt. *Banholzer*¹¹²⁶ wendet sich gegen die Berücksichtigung des Faktors im Rahmen der Konkretisierung des Kriteriums der bestimmungsgemäßen Ausrichtung.¹¹²⁷ Diese Kritik lässt sich jedoch nur zum Teil auf die Konkretisierung des Orts der Auswirkung übertragen. Sie wendet sich vor allem mit Blick darauf gegen den Faktor des tatsächlichen Abrufs, dass sich dieser nicht eigne, um den zum Ausdruck kommenden subjektiven Willen des Betreibers der Webseite festzustellen.¹¹²⁸ Das Auswirkungskriterium orientiert sich jedoch bewusst nicht vorrangig am Willen des Betreibers, sondern an objektiven Kriterien. Insofern lässt sich dieses Argument im vorliegenden Kontext nicht anbringen. Ein anderes Argument, das auch im Rahmen der Diskussion um die Nutzung des tatsächlichen Abrufs zur Bestimmung der Ausrichtung vorgebracht wurde, ist hingegen auch im vorliegenden Kontext zu bedenken. So wird gegen den Faktor des tatsächlichen Abrufs eingewandt, dass er für die – praktisch wichtigen – Unterlassungsansprüche nicht passe, da Unterlassungsansprüche immer auf die Zukunft gerichtet seien.¹¹²⁹ Diese Kritik trifft jedoch nur bei vorbeugenden Unterlassungsansprüchen gegen erstmalige Verletzungen zu. Für diese Verletzungen kann kein bereits erfolgter tatsächlicher Abruf bestimmt werden. Insofern sind hier alle Faktoren des Einzelfalls zu berücksichtigen; in vielen Fällen kann so trotzdem ein Schwerpunkt bestimmt werden¹¹³⁰. In den seltenen Ausnahmefällen, wonach auch nach Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls keine Bestimmung des Schwerpunkts möglich ist, kann der Schwerpunkt der Auswirkung am Sitz des Einstellenden angenommen werden. Dies ist interessengerecht, da der Einstellende noch überhaupt nicht gehandelt hat, weswegen für ihn in diesen Fällen das Recht nur vorhersehbar bleibt, wenn es das Recht seines Sitzes ist. Diese Orientierung an den Interessen des Verwerterers im Ausnahmefall ist dadurch zu rechtfertigen, dass der Rechtsinhaber vorbeugenden Rechtsschutz begehrt, der auch auf materieller Ebene tendenziell erhöhte

Mittelpunkt der Interessen der betreffenden Person. Dafür war jedoch kein Rückgriff auf den tatsächlichen Abruf mehr notwendig.

¹¹²⁶ *Banholzer*, 2011, 104.

¹¹²⁷ *Banholzer*, 2011, 104.

¹¹²⁸ *Banholzer*, 2011, 102.

¹¹²⁹ BGH GRUR 2010, 461 Rn. 19; *Roth*, 2007, 254 f.; *Banholzer*, 2011, 103.

¹¹³⁰ So kann etwa darauf Bezug genommen werden, wenn der potentielle Rechtsverletzer selbst zu seiner bevorstehenden Rechtsverletzung äußert, s. BGH GRUR 2011, 1038 Rn. 44

Nachweisanforderungen mit sich bringt¹¹³¹. Die getroffene Regelung setzt diese Wertung für den Ausnahmefall um, indem sie den Verwerter auf kollisionsrechtlicher Ebene vor vorbeugenden Unterlassungsansprüchen nach einem ihm fremden Recht schützt.

Den praktisch weitaus häufigeren Fall stellt im Urheberrecht jedoch die Abwehr weiterer Verletzungen bei bereits eingetretener Rechtsverletzung dar. In diesen Fällen kann der tatsächlich erfolgte Verstoß jedoch auch als aussagekräftiges Indiz für die zukünftige Verbreitung fungieren. Insofern ist die Verwendung des Faktors des tatsächlichen Abrufs in den meisten Fällen zur Entscheidung bei Zweifelsfällen geeignet. Insgesamt lässt sich in der Gesamtschau der Schwerpunkt der Auswirkung nicht immer zweifelsfrei, aber doch in den meisten Fällen zuverlässig bestimmen.

c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ergibt sich für die Grundanknüpfung, dass als Anknüpfungsmoment der Ort der größten Auswirkung am besten zur Bestimmung der engsten Verbindung zwischen Sachverhalt und anzuwendendem Recht geeignet ist. Diesem Anknüpfungsmoment wird jedoch auch Kritik entgegengebracht. Die Anknüpfungsregel sei nicht rechtssicher genug und bevorzuge zudem große Rechtsordnungen.¹¹³² Diesen Einwänden wird nach der Erläuterung des gesamten kollisionsrechtlichen Entwurfs begegnet, da sie auf den gesamten Entwurf abzielen, der über die Grundanknüpfung hinaus ein einheitliches kollisionsrechtliches System darstellt.

Darüber hinaus wird auch kritisiert, dass die Anknüpfung an den Ort der größten Auswirkung für den Rechtsinhaber nicht vorhersehbar sei.¹¹³³ Dies kann in manchen Fällen tatsächlich problematisch sein. Zur Wahrung der Interessen des Rechtsinhabers ist daher die Sonderanknüpfung des Auskunftsanspruchs notwendig. Diese soll nachfolgend erläutert werden.

¹¹³¹ S. zu den Anforderungen im materiellen Recht oben Gliederungspunkt 2. Kapitel D. II. 2. a) auf S. 176 für das deutsche Recht und Gliederungspunkt 2. Kapitel D. III. 2. auf S. 182 für eine Darstellung der amerikanischen Rechtslage.

¹¹³² Zusammenfassend *Beckstein*, 2010, 323.

¹¹³³ *Beckstein*, 2010, 322.

3. Die Sonderanknüpfung des Auskunftsanspruchs nach Art. 3 UrhKN

Der Auskunftsanspruch behebt das Problem der fehlenden Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts für den Rechtsinhaber, das sich bei der Anknüpfung an den Ort der größten Auswirkung ergeben kann. Es greift damit die von *Beckstein* formulierte Kritik auf, dass das Statut bei einer Anknüpfung an den Ort der größten Auswirkung für den Schutzrechtsinhaber nicht vorherzusehen sei und daher seinen kollisionsrechtlichen Interessen widerspreche.¹¹³⁴ Dem ist insoweit zuzustimmen, dass es bestimmte Fälle geben kann, in denen dem Rechtsinhaber die nötigen Informationen zur Ermittlung des Ortes der größten Auswirkung fehlen. So kann es vorkommen, dass zur Bestimmung des Schwerpunkts die Ermittlung der tatsächlichen Abrufe notwendig ist. Über diese Informationen verfügt jedoch nur der Anbieter.¹¹³⁵ In diesen Fällen kann die Sonderanknüpfung des Auskunftsanspruchs dem Rechtsinhaber helfen.

a) Das mögliche Informationsdefizit des Rechtsinhabers

Während die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts für den Anbieter als zentrales Problem erkannt wird, wird dies für den Rechtsinhaber selten problematisiert. Dennoch ist im Ergebnis die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts für beide Parteien von zentraler Bedeutung ist. *Beckstein* argumentiert mit einem möglichen Mitverschulden, um zu begründen, dass die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts auch für den Rechtsinhaber wichtig ist. Die Argumentation anhand des Mitverschuldens scheint etwas umständlich (und auch die praktische Relevanz des Mitverschuldens erscheint zweifelhaft)¹¹³⁶. Eine andere, allgemeine Begründung erscheint einleuchtender: So sollte das anwendbare Recht auch für den Rechtsinhaber vorhersehbar sein, da er die Möglichkeit haben sollte, zu ermitteln, welche Rechtsposition er inne hat, um so z.B. die Erfolgsaussichten einer Klage abschätzen zu können. Dies kann für ihn jedoch bei der Anknüpfung an den Ort der größten Auswirkung problematisch sein. So kann es in Zweifelsfällen entscheidend sein, zu wissen, wo ein Angebot tatsächlich am häufigsten abgerufen wurde. Der Verwerter, der den Inhalt anbietet, kann z.B. durch die Nutzung von Geolokalisierungsdiensten den Ort ermitteln, an welchem ein urheberrechtlicher Inhalt am meisten wahrgenommen wird. Demgegenüber

¹¹³⁴ *Beckstein*, 2010, 323 bezogen auf die Anknüpfung an einen „Erfolgsschwerpunkt“.

¹¹³⁵ *Banholzer*, 2011, 103.

¹¹³⁶ Was *Beckstein*, 2010, 323 auch selbst einräumt.

kann der Rechtsinhaber nur feststellen, ob ein Inhalt in einem Gebiet überhaupt abrufbar ist. Das Ausmaß des tatsächlichen Abrufs in einem bestimmten Gebiet zu ermitteln, ist ihm jedoch oftmals nicht möglich. Daher ist für den Rechtsinhaber der Ort der größten Auswirkung in manchen Fällen nicht vorhersehbar – für den Verwerter hingegen schon. Insofern ergibt sich ein Ungleichgewicht zwischen den Parteien, das einen Ausgleich erfordert.

b) Beseitigung durch Sonderanknüpfung des Auskunftsanspruchs

Dieses Ungleichgewicht kann durch einen Auskunftsanspruch behoben werden. Jedoch ergibt sich auf der Ebene des Kollisionsrechts ein besonderes Problem: So unterläge ein Auskunftsanspruch ohne Sonderanknüpfung der Grundanknüpfung aus Art. 1 Abs. 1 UrhKN. Allerdings ist gerade dieses Recht für den Rechtsinhaber nicht bzw. nur schwer zu ermitteln. Der Auskunftsanspruch unterläge so einem Recht, dessen Bestimmung er erst ermöglichen soll. Zur Vermeidung dieses kollisionsrechtlichen Zirkelschlusses¹¹³⁷ ist eine Sonderanknüpfung des Auskunftsanspruchs notwendig, die die Interessen des Rechtsinhabers wahrt.

Die Sonderanknüpfung verweist für den Auskunftsanspruch auf das Recht jedes Staats, in dem sich die Handlung substantiell auswirkt. Das Kriterium der substantiellen Auswirkung entspricht der aus Art. 3:602 Abs. 1 lit b der CLIP-Principles bekannten *de minimis*-Regel, welche eine Anwendung von Urheberrecht verhindern soll, das keinen Bezug zum konkreten Fall aufweist.¹¹³⁸ Die Schwelle der substantiellen Auswirkung ist relativ niedrig und soll verhindern, dass zufällige, vereinzelte Abrufe in einem bestimmten Territorium ausreichen.¹¹³⁹ Dieses Kriterium ist für die Sonderanknüpfung des Auskunftsanspruches interessengerecht, da der Rechtsinhaber in den problematischen Fällen so die einfache Möglichkeit erhält, das auf seinen Auskunftsanspruch anwendbare Recht zu bestimmen. Andererseits werden die Interessen des VerwerTERS nicht übermäßig belastet, da es ihm möglich ist, sein

¹¹³⁷ Dieses Problem grundsätzlich erkennend *Beckstein*, 2010, 224.

¹¹³⁸ Daneben sieht Art. 3:602 Abs. 1 lit. a CLIP-Principles noch vor, dass ein notwendiger Inlandsbezug bejaht werden kann, wenn die Handlung im Staatsgebiet erfolgt. Der Vornahmeort als Anknüpfungspunkt ist – wie oben erörtert – nicht eindeutig und zudem nicht interessengerecht, weswegen er hier nicht zur Bestimmung des notwendigen Inlandsbezugs genutzt wird. S. dazu Gliederungspunkt 3. Kapitel B. III. 2. (2) (b) (i) auf S. 241.

¹¹³⁹ *Kur*, in: CLIP Commentary 2013, Rn. 3:602.C06.

Angebot so zu modellieren, dass ein Abruf in einem bestimmten Gebiet nicht möglich ist.¹¹⁴⁰ So kann er verhindern, dass ein ihm unpassendes Recht auf den Auskunftsanspruch Anwendung findet. Hervorzuheben ist zudem, dass die Sonderanknüpfung des Auskunftsanspruchs nach Art. 3 UrhKN nur die für die Konkretisierung notwendigen Faktoren erfasst, d.h. insbesondere vorliegende Zahlen über den Abruf in einem bestimmten Gebiet. Geschäftsgeheimnisse werden durch diese Daten in aller Regel nicht berührt, weswegen die Sonderanknüpfung des Auskunftsanspruchs den Anbieter nicht übermäßig belastet.¹¹⁴¹ Dies wird durch die Formulierung „soweit dies erforderlich ist“ klargestellt.

4. Rechtswahl und aufgelockerte Anknüpfung

Der Vorschlag hat es sich zum Ziel gesetzt, die Parteiinteressen möglichst weitgehend zu berücksichtigen.¹¹⁴² Dem entspricht eine vorrangige Rechtswahlmöglichkeit für die Parteien, welche nur insoweit begrenzt wird, wie tatsächlich hinreichend wichtige Staatsinteressen an der Geltung des eigenen Urheberrechts bestehen. Daneben wird auch die Möglichkeit einer Auflockerung der starren Grundanknüpfung geschaffen, welche bei einer objektiv bestehenden übersteinstimmenden Verbindung beider Parteien zu einer bestimmten Rechtsordnung eine Ausnahme von der Grundanknüpfung an den Ort der Auswirkung ermöglicht.

Die Möglichkeit, das anwendbare Recht durch Parteivereinbarung zu wählen, ist im europäischen Recht für Urheberrechtsverletzungen gemäß Art. 8 Abs. 3 Rom II-VO ausdrücklich ausgeschlossen und wird auch ansonsten von der herrschenden Meinung weitgehend abgelehnt.¹¹⁴³ Der Ausschluss der Rechtswahl wird damit begründet, dass die Schutzlandanknüpfung nicht der

¹¹⁴⁰ Zu den Möglichkeiten den Zugriff auf eine Webseite territorial zu begrenzen s. oben Gliederungspunkt 1. Kapitel B. auf S. 40.

¹¹⁴¹ Allgemein zur Zumutbarkeit privatrechlicher Auskunftsansprüche *Osterloh-Konrad*, in: Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz im deutschen und europäischen Recht, 2009, 9, 26-30.

¹¹⁴² S. dazu Gliederungspunkt 3. Kapitel A. IV. 1. auf S. 224.

¹¹⁴³ *Weller/Nordmeier*, in: Spindler/Schuster, 3. Aufl. 2015, Art. 8 Rom II-VO Rn. 15 und *Leistner*, in: Intellectual Property and Private International Law, 2009, 97, 114 jeweils m. w. N.

Parteidisposition unterliegen dürfe.¹¹⁴⁴ Letztlich steht dahinter die Überlegung, dass das Schutzlandprinzip dem Schutz der kollisionsrechtlichen Staatsinteressen dient und daher zwingend ist. Wie bereits dargelegt ist diese Sichtweise jedoch vereinfachend, denn der absolute Vorrang staatlicher Interessen entspricht einer rechtspolitischen Entscheidung, die für das Internationale Urheberrecht nicht überzeugt.¹¹⁴⁵ Der vorliegende Entwurf geht dagegen von der Prämisse aus, dass grundsätzlich den Parteiinteressen der Vorzug einzuräumen ist. Aus Sicht der Parteien ist – bei bestehender Einigkeit – eine Rechtswahl die beste Option.¹¹⁴⁶ Daher ist es auch folgerichtig, für den vorliegenden Entwurf die Möglichkeit einer Rechtswahl zuzulassen.¹¹⁴⁷ Der Schutz der kollisionsrechtlichen Staatsinteressen wird durch die Ausnahmeregel des Art. 1 Abs. 3 erzielt, die ausdrücklich umgehungsfest ist. Diese Ausgestaltung entspricht somit den kollisionsrechtlichen Interessen.

Die auflockernde Anknüpfung ist fester Bestandteil der internationalprivatrechtlichen Methodik im europäischen Deliktsrecht. In der Rom II-VO wird zwischen der zwingenden vorrangigen Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt gemäß Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO und der akzessorischen Anknüpfung gemäß Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO unterschieden. Bei der Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt stehen praktische Gesichtspunkte im Vordergrund – sie dient vor allem der einfachen Abwicklung der Streitigkeit.¹¹⁴⁸ Die akzessorische Anknüpfung an einen Vertrag dient dagegen hauptsächlich dem internen Entscheidungseinklang, indem sie einen Gleichlauf des anwendbaren Rechts für die vertraglichen und außervertraglichen Ansprüche erreicht.¹¹⁴⁹ Hier werden auflockernde und akzessorische Anknüpfung zusammengefasst, da sie beide letztlich atypische kollisionsrechtliche Fälle erfassen, denn sowohl bei

¹¹⁴⁴ So auch die Kommissionbegründung zum Vorschlag der Rom II-VO, s. KOM (2003) 427, S. 22 f.

¹¹⁴⁵ Ausführlich dazu Gliederungspunkt 3. Kapitel A. III. 3. auf S. 220. Außerdem *Beckstein*, 2010, 333.

¹¹⁴⁶ *Rühl*, 2011, 324.

¹¹⁴⁷ Ebenso *Beckstein*, 2010, 332-335; *Oppermann*, 2011, 157; zum Teil wird die Möglichkeit einer Rechtswahl auf die Rechtsfolgen einer Verletzung beschränkt, so etwa in Art. 3:606 Abs. 1 CLIP-Principles, ebenso *Schack*, 2015, Rn. 1052.

¹¹⁴⁸ S. die Kommissionbegründung zum Vorschlag der Rom II-VO, KOM (2003) 427, S. 23; *Dörner*, in: HK-BGB, 8. Aufl. 2014, Art. 4 Rom II-VO Rn. 4; *Junker*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Art. 4 Rom II-VO Rn. 37.

¹¹⁴⁹ *Michel*, 2004, 16-17.

einem gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt als auch bei konsensual geschlossenem Vertrag liegen objektive Gesichtspunkte vor, die eine übereinstimmende kollisionsrechtliche Interessenlage beider Parteien vermuten lassen. Im Gegensatz dazu soll die Grundanknüpfung den Regelfall erfassen, in dem kein objektiv greifbarer Gesichtspunkt wie die Abgabe der zum Vertrag führenden Willenserklärung oder der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts besteht, der beiden Parteien gemeinsam ist. Die Vorschrift soll daher nur in Ausnahmefällen greifen. Dies wird durch die Verwendung der Formulierung der „offensichtlich engeren Verbindung“ deutlich gemacht, die den Anwendungsbereich auf Ausnahmefälle beschränkt und ein allzu leichtes „Heimwärtsstreben“ der Gerichte über die Ausnahmeklausel verhindern soll.¹¹⁵⁰

Insgesamt führen die vorrangige Rechtswahlmöglichkeit und die Auflockerung der Grundanknüpfung dazu, dass sowohl bei ausdrücklich bestehender Übereinstimmung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen (durch Rechtswahl), als auch bei vermutlicher Übereinstimmung (durch aufgelockerte Anknüpfung) eine einfache, eindeutige, direkt an den Interessen der Parteien orientierte Anknüpfungsmöglichkeit geschaffen wird.

5. Sonderregel zum Schutz staatlicher Souveränität

Ein Kernelement der neuen Kollisionsnorm ist die Sonderregel, die in bestimmten Fällen eine Rückkehr zur Schutzlandanknüpfung erlaubt. Sie dient dazu, wichtigen staatlichen Interessen an der Geltung des eigenen Rechts im Einzelfall zur Durchsetzung zu verhelfen. Die Regel basiert auf den in den Forschungsprojekten enthaltenen Vorschlägen zur Behandlung ubiquitärer Rechtsverletzungen. Diese Vorschläge enthalten alle eine ähnliche Regelung,¹¹⁵¹ die in bestimmten Fällen die Berücksichtigung territorial begrenzter abweichender Rechtslagen erlaubt. Allen Ansätzen ist gemein, dass sie die staatlichen Interessen an der Geltung des eigenen Urheberrechts schützen wollen, die durch die einheitliche Anknüpfung an nur ein Recht

¹¹⁵⁰ So auch die Kommissionbegründung zum Vorschlag der Rom II-VO, KOM(2003) 427 endg., S. 13.

¹¹⁵¹ § 321 Abs. 2 ALI-Principles; Art. 3:603 Abs. 3 CLIP-Principles; Article 306 Abs. 4 Joint Proposal; Art. 302 Abs. 2 Transparency Proposal.

bedroht werden.¹¹⁵² Der vorliegende Vorschlag entwickelt die bestehenden Ansätze jedoch weiter, indem zum einen Voraussetzungen für das Eingreifen der Regel formuliert werden und zum anderen eine Konkretisierung der Rechtsfolge¹¹⁵³ erfolgt.

Gleichzeitig ermöglicht die Regel, die Fälle zu erfassen, in denen nicht kompensatorischer Schadensersatz zugesprochen wird. Dadurch kann verhindert werden, dass Staaten, die die Zuerkennung von nicht kompensatorischem Schadensersatz ablehnen, ein Recht anwenden müssen, dass eine Zuerkennung dieses Schadensersatzes vorschreibt. Somit kann die Erkenntnis des Rechtsvergleichs umgesetzt werden, dass kein funktionaler Konsens für die Zuerkennung nicht kompensatorischen Schadensersatzes besteht.¹¹⁵⁴

a) Beschränkung auf Ausnahmefälle

Das Ziel der Regel ist es, den kollisionsrechtlichen Staatsinteressen, die auf die Anwendung des eigenen Rechts gerichtet sind, in besonders gelagerten Ausnahmefällen zur Durchsetzung zu verhelfen. Wichtig ist, dass die hier vorgeschlagene Regel eine Ausnahmeregel darstellt, die tatsächlich nur in bestimmten Einzelfällen eine Abweichung von dem nach Art. 1 Abs. 1 UrhKN ermittelten anwendbaren Recht erlaubt.

Im Gegensatz dazu wurden in den bisherigen Vorschlägen überhaupt keine besonderen Voraussetzungen für das Eingreifen benannt.¹¹⁵⁵ Danach kann sich jede Partei darauf berufen, dass in einem bestimmten Territorium ein Recht gilt, das zu einem anderen Ergebnis führt. Durch eine solcherart ausgestaltete Sonderregel wird das Ziel des einheitlichen Statuts jedoch völlig unterlaufen.

¹¹⁵² So auch in Bezug auf die ALI- und die CLIP-Principles *Matulionyté*, JIPITEC 2011, 26, 31.

¹¹⁵³ Der vorgeschlagene Ansatz greift damit die Kritik auf, die *Matulionyté*, 2011, 190, 193 formuliert hat.

¹¹⁵⁴ S. dazu oben Gliederungspunkt 2. Kapitel E. auf S. 191.

¹¹⁵⁵ Nach Art. 3:603 Abs. 3 CLIP-Principles; § 321 Abs. 2 ALI-Principles und Art. 306 Abs. 4 Joint Proposal ist nur eine einfache Verbindung des Sachverhalts zum Staat notwendig. Als einzige Ausnahme ist Art. 302 Abs. 2 Transparency Proposal zu nennen, welcher jedoch nur davon spricht, dass die Anwendung des einheitlichen Statuts „extremely unreasonable“ sein müsse. Diese Voraussetzung ist so konturlos, dass der Anwendungsbereich kaum umschrieben werden kann.

Im Prinzip degradiert dies die Kollisionsnorm zu einer bloßen Beweislastregel.¹¹⁵⁶ Dies mag angemessen sein, wenn man in der Entlastung der Justiz in internationalen Urheberrechtsfällen den Hauptsinn einer neuen Anknüpfungsregel erblickt,¹¹⁵⁷ zu einer an den kollisionsrechtlichen Interessen orientierten Neugestaltung des Internationalen Urheberrechts kann eine solche Regelung jedoch nicht beitragen. Im Ergebnis bewirkt ein Entwurf, der ein Abweichen von einer einheitlichen Anknüpfung durch eine voraussetzungslose Sonderregel erlaubt, lediglich eine Verkomplizierung der bestehenden Schutzlandanknüpfung, da im Zweifelsfall durch diese Regel nach der Ermittlung des einheitlichen Statuts zusätzlich die Ermittlung der Rechtslage nach dem Schutzlandprinzip notwendig wird.¹¹⁵⁸

Daher ist die Beschränkung der Sonderregel auf bestimmte Ausnahmefälle entscheidend, um eine tatsächliche Überwindung des Schutzlandprinzips zu erreichen. Es gilt daher, die Voraussetzungen für das Eingreifen möglichst klar zu formulieren.

b) Voraussetzungen

Zur Beschränkung des Anwendungsbereichs auf tatsächliche Ausnahmefälle werden Begrenzungen auf zwei Ebenen eingeführt: Zunächst ist es notwendig, dass ein qualifizierter Bezug zu einem bestimmten Territorium vorliegt. So wird gewährleistet, dass die Abweichung der Rechtslage in einem bestimmten Territorium für den betreffenden Fall auch tatsächlich von Bedeutung ist. Der territoriale Bezug wird durch das Kriterium der substantiellen Auswirkung sichergestellt. Als weitere Voraussetzung ist notwendig, dass die Anwendung des nach Art. 1 Abs. 1 UrhKN anwendbaren Rechts im Einzelfall zu erheblichen Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen in diesem Staat führt. Diese qualitative Anforderung stellt somit sicher, dass nicht jede Abweichung in der materiellen Rechtslage ausreichend ist, um zu einer Abweichung von der Grundanknüpfung zu berechtigen.

¹¹⁵⁶ *Beckstein*, 2010, 342; vgl. auch *Matulionytė*, 2011, 198 f.

¹¹⁵⁷ *Commentary on the ALI Principles*, 2008, § 321 Comment a.

¹¹⁵⁸ Dass eine solche Regelung im Einzelfall sogar zur Verkomplizierung der Rechtslage führen kann, räumen sogar die Autoren der ALI-Principles ein, s. *Commentary on the ALI Principles*, 2008, § 321 Note 1.

(1) Territorialer Bezug: Substantielle Auswirkung in bestimmtem
Staatsgebiet

Das Kriterium der substantiellen Auswirkung gewährleistet den territorialen Bezug zum betroffenen Staat. Danach ist dieser nur gegeben, wenn die Handlung zu deutlichen Beeinträchtigungen der Interessen des Rechtsinhabers in dem betreffenden Territorium führt. Die Auswirkung kann nach den gleichen Methoden wie im Rahmen der Grundanknüpfung ermittelt werden, weswegen für die Konkretisierung des Kriteriums im Einzelfall auf die obigen Erläuterungen verwiesen werden kann.¹¹⁵⁹ Der Vorteil ist, dass die Auswirkung der Handlung in jedem Fall bestimmt wird. Insofern bereitet die Ermittlung der Frage, ob substantielle Auswirkungen in einem bestimmten Staat vorliegen, keine größeren Anstrengungen mehr.

(2) Normative Anforderungen

Neben dem notwendigen territorialen Bezug zwischen dem Sachverhalt und einem bestimmten Territorium ist für die Anwendung der Sonderregel als hinreichende Bedingung erforderlich, dass die Anwendung fremden Rechts im Ergebnis zu einer erheblichen Beeinträchtigung wesentlicher durch das Urheberrecht geschützter öffentlicher Interessen in diesem Staat führt. Dieses Kriterium soll einerseits sicherstellen, dass die vorrangig an den Parteien orientierte Grundanknüpfung nicht insgesamt unterlaufen wird und soll andererseits die staatlichen Interessen am Schutz wesentlicher, im Urheberrecht getroffener *policy*-Entscheidungen wahren. Diese qualitative Voraussetzung konkretisiert somit den Kompromiss zwischen den Parteiinteressen auf der einen und den Staatsinteressen auf der anderen Seite. Beide Interessen richten sich auf gegensätzliche Ziele: Die Parteiinteressen streiten für einen weiten Anwendungsbereich der Grundanknüpfung aus Art. 1 Abs. 1 UrhKN und richten sich daher auf eine möglichst enge Auslegung der Sonderregel. Demgegenüber liegt eine weite Anwendungsmöglichkeit der Sonderregel im staatlichen Interesse. Die Voraussetzungen wurden so konzipiert, dass ein angemessener Ausgleich zwischen beiden Interessen ermöglicht wird. Dabei wurde darauf geachtet, Parteiinteressen im Regelfall

¹¹⁵⁹ S. oben Gliederungspunkt 3. Kapitel B. III. 2. b) auf S. 247.

den Vorzug zu lassen und Staatsinteressen nur im Ausnahmefall zu berücksichtigen.¹¹⁶⁰

Im Einzelnen lassen sich drei unterschiedliche Voraussetzungen unterscheiden: Es ist eine (a) erhebliche Beeinträchtigung von (b) durch das Urheberrecht geschützten öffentlichen Interessen (c) im Einzelfall erforderlich.

(a) Erhebliche Beeinträchtigung

Das Merkmal der „erheblichen Beeinträchtigung“ indiziert, dass die Schwelle für das Eingreifen der Sonderregel niedriger sein soll als beim *ordre public*-Vorbehalt. Dieser fordert nach traditioneller Sichtweise einen untragbaren Widerspruch zwischen dem konkreten Ergebnis bei Anwendung des ausländischen Rechts und den Gerechtigkeitsvorstellungen, die dem inländischen Rechtssystem zugrunde liegen.¹¹⁶¹ Während dieses System jedoch den Kernbereich wesentlicher Grundüberzeugungen schützt, soll die vorgelegte Sonderregel dazu dienen, die Anwendung des eigenen Urheberrechtssystems zu sichern. Eine „Untragbarkeit“ des Ergebnisses könnte nur in den allerseltensten Fällen berechtigterweise geltend gemacht werden. Bei einem solchermaßen beschränkten Anwendungsbereich wäre jedoch die Konsensfähigkeit des Entwurfs stark gefährdet. Die Formel der „erheblichen Beeinträchtigungen“ soll klarmachen, dass eine Beeinträchtigung von einigem Gewicht notwendig ist – die nur im Ausnahmefall vorliegen wird. Dennoch wird die staatliche Souveränität in Urheberrechtsfragen über den vom *ordre public*-Vorbehalt erfassten, absoluten Kernbereich der im staatlichen Interesse liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen hinaus geschützt.

(b) Durch das Urheberrecht geschützte, öffentliche Interessen

Notwendig ist zudem, dass durch das Urheberrecht geschützte öffentliche Interessen betroffen sind. Die Beschränkung auf die öffentlichen Interessen, die durch das Urheberrecht geschützt werden, ermöglicht es, die individuelle Zielsetzung nationaler Urheberrechtssysteme zu berücksichtigen. Es können

¹¹⁶⁰ S. dazu oben Gliederungspunkt 3. Kapitel A. III. 5. auf S. 223.

¹¹⁶¹ So der BGH NJW 1969, 369, 370; *Jayme*, 1989, 33 fasst die Literaturmeinungen als „krassen Unterschied“ zusammen.

daher sowohl ideelle als auch wirtschaftliche Interessen erfasst werden.¹¹⁶² Als mögliches ideelles Interesse kann der Schutz des Urhebers in Betracht kommen, wenn er ein wesentliches Ziel des nationalen Urheberrechts darstellt.¹¹⁶³ Im Rahmen der wirtschaftlichen öffentlichen Interessen kann insbesondere dem Erhalt von wirtschaftlich einheitlichen Rahmenbedingungen besondere Bedeutung zukommen. So kann die Anwendung ausländischen Rechts zum Schutz der nationalen *policy*-Entscheidung abgewehrt werden, wenn es die inländischen Standards für die Nutzung urheberrechtlichen Materials eindeutig und schwerwiegend unterläuft.

Insbesondere im Urheberrecht als klassischem privatrechtlichen Rechtsgebiet stellt sich die Frage, wann ein öffentliches Interesse an der Geltung von urheberrechtlichen Normen besteht. Wie oben festgestellt weisen die hier in Rede stehenden Interessen eine private und öffentliche Doppelnatur auf,¹¹⁶⁴ welche eine eindeutige Abgrenzung erschwert. Für den hiesigen Zusammenhang ist der Begriff der öffentlichen Interessen deswegen so zu verstehen, dass durch die Beeinträchtigung nicht nur das private Recht des Einzelnen verletzt werden, sondern eine darüber hinausgehende Wirkung eintreten muss. Im Einzelfall des Uploads eines Videos durch eine Privatperson, bei dem die Nutzung nach amerikanischem Recht einen *Fair Use*, aber in Deutschland eine Verletzung des Urheberrechts darstellt, lässt sich schwer argumentieren, dass durch die Anwendung amerikanischen Rechts öffentliche Interessen in Deutschland verletzt werden. Im *Google Books*-Verfahren hingegen ist davon auszugehen, dass nicht nur einzelne private Interessen betroffen sind, sondern der gesamte Urheberrechtmarkt bzw. das gesamte Urheberrechtssystem, da bei Anwendung der amerikanischen *Fair Use*-Regelung für das Unternehmen Google die wirtschaftlich einheitlichen Rahmenbedingungen in Deutschland insgesamt beeinträchtigt würden. Dies betrifft damit ein öffentliches Interesse, was den Eingriff der Sonderregel

¹¹⁶² Beckstein, 2010, 234-235.

¹¹⁶³ Ein Beispiel für den ideellen Schutz stellt der französisch-amerikanische Fall *Houston* dar (Cour de Cassation, Urteil vom 28.5.1991, abgedruckt in GRUR Int. 1992, 304). Bei diesem entschied das oberste französische Gericht, dass die Anwendung amerikanischen Urheberrechts das Urheberpersönlichkeitsrecht des Urhebers nicht verdrängen konnte.

¹¹⁶⁴ S. dazu oben Gliederungspunkt 3. Kapitel A. III. 3. auf S. 220.

rechtfertigen kann. Insofern ermöglicht es das Kriterium der erheblichen Beeinträchtigung, eine sinnvolle Abgrenzung zu treffen.

(c) Im Einzelfall

Das Kriterium ist demjenigen im *ordre public*-Vorbehalt nachempfunden, denn die Sonderregel soll nur greifen, wenn das ausländische Recht auch im Einzelfall tatsächlich zu einer Beeinträchtigung führt.¹¹⁶⁵ Eine pauschale Nichtanwendung ausländischen Rechts aufgrund dogmatischer Unterschiede soll so verhindert werden.¹¹⁶⁶ Diese Ausgestaltung überzeugt, denn im Rechtsvergleich hat sich gezeigt, dass erhebliche dogmatische Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen bestehen. Allerdings kommen die dogmatisch unterschiedlich ausgestalteten Regelungen im Einzelfall zu denselben Ergebnissen, wie z.B. die Haftung für Links im deutschen und amerikanischen Recht.¹¹⁶⁷ In vielen Fällen ist eine Anwendung der Sonderregel des Art. 1 Abs. 3 UrhKN daher nicht notwendig. Die Voraussetzung der Beeinträchtigung im Einzelfall führt somit dazu, den Anwendungsbereich der Regel auf Fälle zu beschränken, in denen sich die Unterschiede auch tatsächlich auswirken.

c) Rechtsfolge: Rückkehr zur Schutzlandanknüpfung

Wenn die Voraussetzungen vorliegen, führt die Ausnahmeregelung im Ergebnis dazu, dass für die betroffenen Territorien eine Verweisung auf materielles Urheberrecht angeordnet wird. Die Regelung entspricht somit funktional einer partiellen Rückkehr zum Schutzlandprinzip – beschränkt auf Fälle, bei denen gewichtige kollisionsrechtliche Staatsinteressen an der Geltung des eigenen Urheberrechts bestehen.

Der Vorschlag bedeutet einen Fortschritt gegenüber den bestehenden Vorschlägen, bei denen die Rechtsfolge nicht klar spezifiziert¹¹⁶⁸ oder unklar ausgedrückt¹¹⁶⁹ wurde, weswegen die Sonderregeln in diesen Vorschlägen

¹¹⁶⁵ *Jayme*, 1989, 34 spricht von der relativen Wirkung des *ordre public*-Vorbehalts.

¹¹⁶⁶ *von Bar/Mankowski*, 2003, § 7 Rn. 265; *Kegel/Schurig*, 2004, 143.

¹¹⁶⁷ S. dazu oben Gliederungspunkt 2. Kapitel B. IV. auf S. 144.

¹¹⁶⁸ Sehr ähnlich: § 321 Abs. 3 S. 2 ALI-Principles; Art. 3:603 Abs. 3 S. 2 CLIP-Principles; Art. 306 Art. 4 S. 2 Joint Proposal.

¹¹⁶⁹ Art. 302 Abs. 2 Transparency Proposal: „, [T]he liability or remedy [...] shall not be applied in relation to the specific country“.

keine rechtssichere Handhabe versprochen. Die Rückkehr zur Schutzlandanknüpfung ist auch sinnvoll, da bei der Anwendung der Schutzlandanknüpfung eine Gewährleistung der staatlichen Interessen an der Anwendung des eigenen Urheberrechts sichergestellt ist. Wichtig ist es, in diesen Fällen die Rechtsfolgen so zu begrenzen, dass das nach Art. 1 Abs. 1 UrhKN anwendbare Recht nicht auf das Staatsgebiet Anwendung findet, dessen öffentlichen Interessen betroffen sind, und umgekehrt auch das nach Art. 1 Abs. 3 für dieses Territorium geltende Recht nicht darüber hinaus wirkt. Hierzu können die bereits entwickelten Maßnahmen zur Begrenzung der Rechtsfolgen genutzt werden.¹¹⁷⁰ Die wichtigsten Aspekte sind hierbei die Beschränkung des Schadensersatzes auf den erlittenen Schaden in dem einzelnen Territorium (partielle Mosaikbetrachtung) sowie die territoriale Beschränkung von Unterlassungsverfügungen.¹¹⁷¹

IV. Kritische Würdigung des kollisionsrechtlichen Entwurfs

Im Rahmen der kritischen Würdigung der gesamten Regelung sollen mögliche Vor- und Nachteile des gesamten kollisionsrechtlichen Teils des Entwurfs thematisiert werden. Bei den Nachteilen wird auf die zwei zentralen Einwände eingegangen, die aus Sicht der Kritiker der Überwindung der Schutzlandanknüpfung entgegenstehen: die mangelnde Rechtssicherheit und die Monopolisierungsgefahr. Hierbei findet ein Vergleich des Entwurfs mit dem Status quo statt. Anschließend werden den Einwänden die Vorteile des Entwurfs gegenübergestellt: Die Kollisionsregel kann die Zersplitterung des Urheberrechts beenden und eine Vereinfachung der Abwicklung durch ein einheitliches Urheberrechtsstatut erreichen. Gleichzeitig wird ein angemessener Schutz der kollisionsrechtlichen Staatsinteressen an der Geltung des eigenen Urheberrechts erreicht.

¹¹⁷⁰ Dazu *Drexl*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 301-302; *Beckstein*, 2010, 253-257, 272-283.

¹¹⁷¹ So auch *Matulionytė*, 2011, 193. Im Einzelnen s. *Beckstein*, 2010, zum Schadensersatz 253–257, zum Unterlassungsanspruch 272-277.

1. Mögliche Nachteile der vorgeschlagenen Kollisionsregel

a) Verminderte Rechtssicherheit

Die Rechtssicherheit ist im Internationalen Privatrecht von zentraler Bedeutung.¹¹⁷² Im europäischen Recht wird die Herstellung von Rechtssicherheit im Kollisionsrecht ausdrücklich als Ziel erwähnt.¹¹⁷³ Es gilt deswegen, Regeln zu entwickeln, die der Schaffung von Rechtssicherheit dienen. Der zentrale Einwand gegen die Vorschläge zur Überwindung des Schutzlandprinzips ist der Einwand mangelnder Rechtssicherheit. Hierbei richtet sich die Kritik vor allem gegen die nur vermeintlich einheitliche Anknüpfung ubiquitärer Rechtsverletzungen anhand einer Vielzahl von Faktoren, wie sie in Art. 3:603 Abs. 2 CLIP-Principles, § 321 ALI-Principles und Art. 302 Abs. 2 Joint Proposal vorgeschlagen wird.¹¹⁷⁴ Dennoch lässt sich auch für die hier vertretene Anknüpfung an den Ort der größten Auswirkung die Frage der Rechtssicherheit aufwerfen.

Rechtssicherheit bedeutet, eine reproduzierbare und möglichst vorhersehbare Rechtsanwendung sicherzustellen. Ziel ist es, bei Kenntnis der notwendigen Tatsachen das Ergebnis des Qualifikationsvorgangs sicher zu prognostizieren. Zu unterscheiden ist die Rechtssicherheit von der Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts durch die Parteien. Neben der rechtlichen Wertung ist für die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts zunächst die Kenntnis der für die Qualifikation benötigten Tatsachen notwendig.

Insgesamt steht die Rechtssicherheit immer in einem Spannungsverhältnis mit der Einzelfallgerechtigkeit.¹¹⁷⁵ Die Auflösung dieses Spannungsverhältnisses ist letztlich nur zulasten einer von Beiden möglich. Nun lässt sich dem vorgelegten Entwurf vorwerfen, dass der Ort der größten Auswirkung nicht zuverlässig bestimmte werden könne, weswegen die Regelung nicht die notwendige Rechtssicherheit aufweise. Diesem Einwand ist zuzugeben, dass der Ort der größten Auswirkung nicht immer völlig zweifelsfrei bestimmt

¹¹⁷² Kegel/Schurig, 2004, 143; Rauscher, 2012, Rn. 66.

¹¹⁷³ ErwGr. 6 in Rom I-VO und in Rom II-VO; vgl. außerdem ErwGr. 15 Rom III-VO und ErwGr. 7 S. 2 EuErbVO.

¹¹⁷⁴ S. in Bezug auf die fehlende Rechtssicherheit bei Art. 3:603 CLIP-Principles *Matulionytė*, JIPITEC 2011, 26, 31.

¹¹⁷⁵ S. allgemein zum Problem im Wirtschaftsprivatrecht *Torggler*, JuBl 2011, 762.

werden kann. Im Einzelfall kann die Ermittlung des Schwerpunkts der Auswirkung tatsächlich schwierig sein. Andere absolut rechtssichere, handlungsexterne Anknüpfungspunkte wie die Anknüpfung z.B. an die Person des Rechtsinhabers oder des Verwerters haben sich jedoch als nicht interessengerecht und manipulationsanfällig erwiesen. Die Anknüpfung an den Erfolgsschwerpunkt ist dagegen manipulationsunfähig, da sie an die Handlung selbst anknüpft. Dazu ist jedoch der Bezug auf den konkreten Einzelfall notwendig, was die Rechtssicherheit mindert. Insofern ist die verminderte Rechtssicherheit auch die Kehrseite der fehlenden Manipulationsfähigkeit des Ansatzes und daher nicht vollständig zu vermeiden.

Daneben lassen sich drei Argumente anführen, warum der Entwurf trotzdem hinreichend prognostizierbare, rechtssichere Ergebnisse liefert.

Erstens besteht die vorrangige Möglichkeit einer Rechtswahl nach Art. 2 UrhKN, wonach die Parteien eine konsensuale Entscheidung über das anwendbare Recht treffen können. Dies vermeidet Rechtsunsicherheit in Fällen übereinstimmender Parteiinteressen. Auch die aufgelockerte Anknüpfung ermöglicht eine einfache, rechtssichere Abwicklung in Fallgestaltungen, bei denen vermutlich übereinstimmende Parteiinteressen bestehen. Insofern reduziert sich der Anwendungsbereich der Grundregel auf die Fälle divergierender Parteiinteressen.

Zweitens führt die Anknüpfung an den Ort der größten Auswirkung im Regelfall zu einem prognostizierbaren Ergebnis. Das liegt zunächst daran, dass der hier gemachte Vorschlag sich auf den Schwerpunkt der Auswirkung beschränkt und nicht wie die Vorschläge in den ALI- und CLIP-Principles eine Vielzahl von Faktoren zur Bestimmung der engsten Verbindung nutzt.¹¹⁷⁶ Bei einer Vielzahl von Faktoren ist nämlich davon auszugehen, dass die Gerichte die Kriterien unterschiedlich gewichten und so oftmals zur Anwendung des eigenen Rechts gelangen werden.¹¹⁷⁷ Demgegenüber erlaubt die ausschließliche Nutzung des Kriteriums der Auswirkung eine transparentere Anwendung der Regel. Eine subjektive Gewichtung unterschiedlicher

¹¹⁷⁶ Nach Art. 3:603 Abs 2 CLIP-Principles soll das Gerichte “alle relevanten Faktoren” berücksichtigen; ähnlich auch § 321 Abs. 1 ALI-Principles.

¹¹⁷⁷ Dies räumen die Autoren der CLIP-Principles auch selbst ein, s. *Kur*, in: CLIP Commentary 2013, Rn. 3:603.C13.

Faktoren durch das Gericht wird so ausgeschlossen. Daneben ist auch das Auswirkungskriterium selbst keine neue Erfindung und die Faktoren zu seiner Bestimmung werden im europäischen Recht zur Einschränkung der Schutzlandanknüpfung bereits genutzt.¹¹⁷⁸ Daher kann auf die bestehende Rechtsprechungspraxis zurückgegriffen werden, um den Schwerpunkt der Auswirkung zu konkretisieren. Dies sollte im Regelfall eine Prognose des anwendbaren Rechts ermöglichen.

Drittens ist der Entwurf im Vergleich zum aktuellen Status quo zu sehen. Zwar ist die Schutzlandanknüpfung im Grundsatz theoretisch eine rechtssichere Anknüpfung, da die Bestimmung des anwendbaren Rechts ohne Schwierigkeiten möglich wird. Die Rechtssicherheit wird hier jedoch durch die Vielzahl nebeneinander anwendbarer Rechtsordnungen erkauft. Im Ergebnis ist diese Rechtssicherheit dadurch für die Parteien auch nicht von Vorteil, da sie sich nicht angemessen auf die Anwendung dieser Vielzahl von Rechtsordnungen einstellen können. Dieses Problem bleibt auch beim eingeschränkten Schutzlandprinzip weitestgehend bestehen.¹¹⁷⁹ Insofern bietet das Schutzlandprinzip zwar theoretisch Vorteile bei der Rechtssicherheit. Diese Vorteile werden jedoch dadurch praktisch in ihr Gegenteil verkehrt, dass die Vielzahl nebeneinander anwendbarer Rechte keine Rechtssicherheit für die Parteien bedeutet. Im Vergleich mit dem Status quo relativiert sich daher das Problem der verminderten Rechtssicherheit des Vorschlags.

Insgesamt lässt sich der Einwand der verminderten Rechtssicherheit des Entwurfs nicht völlig von der Hand weisen. Allerdings wird durch die Möglichkeit der Rechtswahl bzw. der aufgelockerten Anknüpfung und die ausschließliche, konsequente Nutzung des Auswirkungskriteriums eine hinreichende Prognostizierbarkeit des anwendbaren Rechts erreicht. Zudem führt auch die Schutzlandanknüpfung im Status quo zu großen Schwierigkeiten bei der einfachen Prognose des anwendbaren Rechts, weswegen der vorgelegte Entwurf immer noch eine Verbesserung darstellt.

¹¹⁷⁸ Im Rahmen des Kriteriums der Ausrichtung s. dazu EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-173/11, *Football Dataco u.a.*, ECLI:EU:C:2012:642, Rn. 40–43.

¹¹⁷⁹ S. dazu *Drexler*, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 299 mit Bezug auf das Urteil des OLG München ZUM-RR 2012, 88, 91.

b) Gefahr einer Monopolisierung der anwendbaren Urheberrechtsordnungen

Als weiteres Problem des Vorschlags lässt sich die Gefahr einer systematischen Verdrängung der kleineren zugunsten der großen Urheberrechtsordnungen identifizieren.¹¹⁸⁰ So lässt sich als Folge des Auswirkungskriteriums eine häufigere Anwendung des Rechts einiger weniger, großer Staaten erwarten.¹¹⁸¹ Unterschwellig steht dabei der Vorwurf des „the winner takes it all“-Prinzips im Raum, wonach eine zunehmende Monopolisierung der Anwendung amerikanischen Urheberrechts auf Urheberrechtsstreitigkeiten befürchtet wird.¹¹⁸²

Diese Perspektive versperrt aber den Blick darauf, dass auch im Status quo den großen Rechtsordnungen eine überproportional große Bedeutung zukommt: Insbesondere das amerikanische Recht nimmt aufgrund der tatsächlichen Konzentration der wichtigen Onlineunternehmen eine Sonderstellung ein. So wurde im exemplarisch vorgestellten *Google Books*-Verfahren schon die Bedeutung des inneramerikanischen Streits für die deutsche Rechtswirklichkeit hervorgehoben.¹¹⁸³ Dies zeigt deutlich, dass im Status quo eine Durchsetzung der eigenen Urheberrechtsordnung in der Rechtswirklichkeit nicht immer gewährleistet wird. So reduziert sich die Rolle der deutschen Regierung hier auf die Erteilung einer unverbindlichen Stellungnahme.¹¹⁸⁴ Insofern könnte eine klare Festlegung von verbindlichen Regeln, die das anwendbare Recht, den Gerichtsstand sowie die Anerkennung und Vollstreckung betreffen, praktisch einen großen Vorteil zur tatsächlichen Durchsetzung der eigenen Urheberrechtsordnung bedeuten.

Außerdem richtet sich die Argumentation nur gegen eine Anknüpfung mit der Auswirkung als einzigem Kriterium.¹¹⁸⁵ Der vorliegende Vorschlag beinhaltet allerdings zum Schutz der Souveränität der einzelnen und damit insbesondere der „kleineren“ Urheberrechtsordnungen die im dritten Absatz vorgesehene

¹¹⁸⁰ Beckstein, 2010, 321 f.

¹¹⁸¹ Drexl, in: MüKo, Band 11, 6. Aufl. 2015, Internationales Immaterialgüterrecht Rn. 334; Beckstein, 2010, 322.

¹¹⁸² So im Hinblick auf die Anknüpfung der ersten Inhaberschaft an das Land der Erstveröffentlichung Drexl, in: FS Nordemann, 2004, 429, 444 f.

¹¹⁸³ SOM Bundesregierung, 6. S. dazu auch Gliederungspunkt 1. Kapitel A. I. 2. e) (1) auf S. 20.

¹¹⁸⁴ SOM Bundesregierung, 6.

¹¹⁸⁵ Beckstein, 2010, 320-323.

Ausweichklausel. Diese bannt die tatsächlich bestehende Gefahr der übermäßigen Konzentration von Urheberrechtsstreitigkeiten innerhalb von großen Rechtsordnungen, denn sie sichert die Anwendung der einzelstaatlichen Urheberrechtsordnung, sofern wichtige einzelstaatliche Interessen an deren Durchsetzung vorliegen. Insofern erweist sich die Befürchtung, dass eine neue Anknüpfung an den Ort der größten Auswirkung zu einer unangemessenen Konzentration der Urheberrechtsordnungen führen würde, als unbegründet.

2. Vorteile der Regelung

Den möglichen Nachteilen stehen drei wesentliche Vorteile gegenüber, die die vorgeschlagene Kollisionsregel verspricht. Zunächst führt sie im Regelfall zu einer einheitlichen Anknüpfung des gesamten Inhalts des Urheberrechts ohne territoriale Beschränkung. Dies ermöglicht eine einfachere Abwicklung von internationalen Fällen. Gleichzeitig schafft sie Gestaltungsmöglichkeiten für den Verwerter, der durch die Gestaltung des Angebots die Möglichkeit hat, das anwendbare Recht vorherzusehen. Dabei wird ein *law shopping* trotzdem effektiv verhindert. Insgesamt ermöglicht der Entwurf darüber hinaus, einen angemessenen Schutz der staatlichen Interessen sicherzustellen.

a) Einheitliche territorial unbeschränkte Anknüpfung des Inhalts des Urheberrechts

Der wesentliche Vorteil der neuen Kollisionsregel besteht darin, dass sie zu einer einheitlichen Anknüpfung für den gesamten Inhalt des Urheberrechts führt, die im Regelfall territorial unbeschränkt ist. Dadurch kann das territoriale System weitgehend überwunden werden. Eine territoriale Begrenzung findet daher nur noch dann statt, wenn tatsächlich wichtige Staatsinteressen an der Geltung des eigenen Urheberrechts bestehen. Somit ist die vorgeschlagene Anknüpfung nicht als völlig radikale Abkehr vom territorialen System zu betrachten, sondern vielmehr als Weiterentwicklung der bestehenden Ansätze.

b) Stärkere Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen

Die neue Kollisionsregel führt zu einer größeren Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen. Denn sowohl für den Rechtsinhaber als auch für die Anbieter ist die Vorhersehbarkeit des Rechts von großer Bedeutung. Dafür ist es entscheidend, dass im Regelfall nur eine

Rechtsordnung auf einen internationalen Sachverhalt Anwendung findet. Dies wird durch die einheitliche Anknüpfung ohne territoriale Beschränkung erreicht. Gleichzeitig liefert die Anknüpfung an den Ort der größten Auswirkung ein für beide Parteien erkennbares Anknüpfungsmoment, das eine einseitige Bevorzugung von nur einer Partei verhindert. So schließt diese Anknüpfung im Gegensatz zu jeder personalen Anknüpfung auch aus, dass eine Seite durch eine strategische Gestaltung des Angebots das anwendbare Recht beliebig bestimmt. Trotzdem gewährleistet sie eine größere Flexibilität für die Verwerter, die durch die Ausgestaltung ihres Angebots selbst einen angemessenen Einfluss auf das anwendbare Recht nehmen können. So können sie z.B. durch die Nutzung von wirksamen Geolokalisierungsdiensten die Anwendung von ihnen unliebsamen Rechtsordnungen komplett vermeiden. Eine beliebige Manipulation des anwendbaren Rechts durch den Verwerter wird jedoch verhindert, da die Auswirkungen der Handlung objektiv zu bestimmen sind. Gleichzeitig bietet die Anknüpfung auch dem Rechtsinhaber den Vorteil, seine Rechte bei Verletzungen umfassend nach nur einer Rechtsordnung geltend machen zu können.

c) Angemessener Schutz der staatlichen *policy*-Entscheidungen im
Urheberrecht

Trotz der stärkeren Berücksichtigung der Parteiinteressen wird durch die Kollisionsregel sichergestellt, dass das Recht der Staaten, ihre eigene *policy*-Entscheidung bei der Gestaltung ihrer Urheberrechtsordnung zu treffen und durchzusetzen, im Kern unberührt bleibt. So wird in Ausnahmefällen eine territorial begrenzte Anwendung des Urheberrechts in einem Territorium ermöglicht, wenn tatsächlich öffentliche Interessen für die Anwendung des eigenen Urheberrechts sprechen. Dieser Mechanismus stellt somit sicher, dass ein Unterlaufen der tatsächlich im staatlichen Interesse liegenden Urheberrechtsnormen verhindert wird. Gleichzeitig beschränkt er den Schutz der staatlichen Interessen auf die Fälle, in denen tatsächlich die Notwendigkeit besteht, zum Schutz der staatlichen Interessen in die aus Parteisicht vorzugswürdige, territorial unbeschränkte Anknüpfung der Grundregel einzugreifen. Die strikte Durchsetzung vermeintlich im staatlichen Interesse liegender Urheberrechtsordnungen im Status quo wird somit zugunsten einer Kollisionsregel beendet, die eine differenzierte Berücksichtigung kollisionsrechtlicher Staatsinteressen erlaubt.

C. Schlussfolgerungen für das Internationale Zivilverfahrensrecht

Das Internationale Privatrecht und das Internationale Zivilverfahrensrecht bilden ein einheitliches Regelungssystem, das die Grenze staatlicher Rechtsanwendung im Zivilrecht definiert. Dieses Regelungssystem bildet einen Kompromiss zwischen der Zulassung der Anwendung fremden Rechts und der Durchsetzung der eigenen Rechtsordnung ab, der optimalerweise in den Wertungen des Internationalen Privatrechts und des Internationalen Zivilverfahrensrechts gleichermaßen zum Ausdruck kommt.¹¹⁸⁶ Die ermittelte Grundwertung des Neuentwurfs besteht darin, dass im Regelfall eine einheitliche, an den Interessen der Parteiinteressen orientierte Anknüpfung zu einer Überwindung des territorialen Systems führt, die nur im Ausnahmefall einer territorial begrenzten Anknüpfung weicht, um auf diese Weise den kollisionsrechtlichen Staatsinteressen zur Durchsetzung zu verhelfen. Diese Grundwertung ist auch auf der Ebene des Internationalen Zivilverfahrensrechts zu berücksichtigen, um einen insgesamt kohärenten Entwurf zu erreichen. Allerdings sind im Internationalen Zivilverfahrensrecht nur punktuelle Anpassungen auf Ebene der internationalen Zuständigkeit und der Vollstreckung notwendig.¹¹⁸⁷

Zunächst wird daher herausgearbeitet (I.), welche Funktion den Regeln der internationalen Zuständigkeit und denen der Anerkennung und Vollstreckung bei der Wahrung der ermittelten Grundwertung im Verhältnis zum Kollisionsrecht genau zukommt. Darauf aufbauend können die beiden Maßnahmen erläutert werden, die zum Schutz der im Kollisionsrecht ermittelten Grundwertung notwendig sind: Auf Ebene der internationalen Zuständigkeit ist eine klare Beschränkung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung (II.) notwendig, die einen angemessenen Beklagtenschutz gewährleistet, indem sie eine uferlose Gerichtspflichtigkeit des Verwerters vermeidet. Daneben ist auf Ebene der Anerkennung und Vollstreckung eine Sonderregel (III.) einzuführen, die es ermöglicht, einer Entscheidung die Anerkennung zu versagen, wenn die Anerkennung den geschützten kollisionsrechtlichen Staatsinteressen zuwider liefe. So wird der Schutz, den

¹¹⁸⁶ Auch wenn beide Rechtsgebiete im Einzelfall auch unterschiedliche, zum Teil sogar gegenläufige Wertungen verfolgen können, s. dazu *von Bar/Mankowski*, 2003, § 5 Rn. 172.

¹¹⁸⁷ S. oben Gliederungspunkt 1. Kapitel A. III. auf S. 39.

die kollisionsrechtliche Ausnahmeregel aus Art. 1 Abs. 3 UrhKN sicherstellen soll, ins Vollstreckungsrecht verlängert, um auf diese Weise eine effektive Durchsetzung zu gewährleisten.

I. Die Funktion des Internationalen Zivilverfahrensrecht im kohärenten Gesamtentwurf

Die Funktion des Internationalen Zivilverfahrensrechts ist im Verhältnis zum Internationalen Privatrecht von ambivalentem Charakter: Einerseits hat das Internationale Zivilverfahrensrecht als Verfahrensrecht dienende Funktion, andererseits beeinflusst es das Internationale Privatrecht in erheblicher Weise.¹¹⁸⁸

So bestimmen die Regeln der internationalen Zuständigkeit mittelbar auch das anwendbare Recht, da selbiges immer nach dem Kollisionsrecht der *lex fori* bestimmt wird. Dies führt dazu, dass die Regeln über die internationale Zuständigkeit ein Meta-Kollisionsrecht bilden, denn sie sind den eigentlichen nationalen bzw. europäischen Kollisionsnormen vorgelagert.¹¹⁸⁹ Über diese rechtliche Abhängigkeit hinaus führen faktische Phänomene – wie das soziologische Phänomen des „Heimwärtsstrebens“¹¹⁹⁰ der Gerichte – dazu, dass die Regeln der internationalen Zuständigkeit über den vom Recht intendierten Rahmen hinaus hohe praktische Bedeutung erlangen.¹¹⁹¹ Einen weiteren Hinweis für die Bedeutung der internationalen Zuständigkeit liefert eine amerikanische Studie, die ergeben hat, dass einheimische im Vergleich zu ausländischen Unternehmen vor amerikanischen Gerichten deutlich höhere Erfolgchancen haben. Die Autoren der Studie ziehen die Schlussfolgerung, dass amerikanische Unternehmen einen „Heimvorteil“ vor einheimischen Gerichten genießen.¹¹⁹² Daher ist bei der Ausgestaltung der

¹¹⁸⁸ Geimer, 2015, Rn. 58.

¹¹⁸⁹ von Bar/Mankowski, 2003, § 5 Rn. 153.

¹¹⁹⁰ Zurückgehend auf Nussbaum, 1974, 43. Als Ursachen werden dabei oftmals fehlende Ausbildung, Bequemlichkeit der Rechtsprechung, aber auch Probleme bei der richtigen Ermittlung ausländischen Rechts genannt, s. Kropholler, 2006, 43.

¹¹⁹¹ Schack, 2014, Rn. 13.

¹¹⁹² Bhattacharya/Galpin/Haslem, J. Law Econ. 2007, 625, 653. Auch wenn die Erkenntnisse der Studie aufgrund des unterschiedlichen Justizsystems nicht automatisch auf das europäische Recht übertragen werden dürfen.

Gerichtsstandsregelungen darauf zu achten, dass die kollisionsrechtlichen Wertungen nicht unterlaufen werden. Dabei ist es nicht ausreichend, die Anforderungen des Kollisionsrechts einfach auf das Internationale Zivilverfahrensrecht zu übertragen. So ist eine exklusive Zuweisung auf der Ebene der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit anders als im Kollisionsrecht nicht notwendig und in aller Regel auch überhaupt nicht erstrebenswert.¹¹⁹³ Vielmehr ist es für eine funktionsgerechte Ausgestaltung der Regeln zur internationalen Zuständigkeit ausreichend, wenn alle möglichen Foren hinreichende Beziehungen zum Sachverhalt aufweisen.¹¹⁹⁴ Die Grundwertung der Stärkung der Parteiinteressen wird daher auf der Ebene des Gerichtsstands so umgesetzt, dass vorrangig ein angemessener Ausgleich zwischen dem Beklagtenschutz und dem Justizgewährungsanspruch des Klägers zu suchen ist.¹¹⁹⁵ Es gilt daher, eine Vorhersehbarkeit und Steuerbarkeit der Gerichtspflichtigkeit für den Beklagten zu schaffen und gleichzeitig dem Kläger hinreichende Möglichkeiten zur Klage an einem sachverhaltsnahen Gericht bereitzustellen.¹¹⁹⁶ Dazu ist bei der Bestimmung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung eine klare Beschränkung über die bloße Abrufbarkeit hinaus notwendig, da ansonsten die Steuerung der Gerichtspflichtigkeit nicht gelingen kann. Eine weitere Folge der vorrangigen Orientierung an den Parteiinteressen besteht darin, die Beschränkung der Kognitionsbefugnis aufzuheben, welche vor allem dem staatlichen Interesse an der Durchsetzung der eigenen Urheberrechtsordnung dient.

Die Regeln der Anerkennung und Vollstreckung haben vor allem für den Schutz der staatlichen Interessen an der Durchsetzung der eigenen Rechtsordnung Bedeutung. So kann eine restriktive Politik der Anerkennung und Vollstreckung dazu führen, dass ausländische Entscheidungen keine Wirkung im Inland erzielen.¹¹⁹⁷ Der Staat stärkt dadurch die Durchsetzung seiner eigenen Souveränität, da er ausländische Parteien zur Klage vor seinen

¹¹⁹³ Geimer, 2015, Rn. 1103, der dies sogar als „Utopie“ ablehnt; Hau, 1996, 59; von Bar/Mankowski, 2003, § 5 Rn. 169.

¹¹⁹⁴ Pichler, 2008, Rn. 411.

¹¹⁹⁵ Geimer, 2015, Rn. 856.

¹¹⁹⁶ Pichler, 2008, Rn. 403.

¹¹⁹⁷ Als Beispiel kann das schwedische Recht dienen, das nur sehr restriktive Anerkennungsmöglichkeiten bietet, s. dazu Svantesson, 2012, 389.

Gerichten „zwingt“.¹¹⁹⁸ Aus Sicht der Parteien ist dagegen im Grundsatz¹¹⁹⁹ eine weitgehende Anerkennung ausländischer Urteile zu bevorzugen, sofern gewisse Mindeststandards gewahrt wurden.¹²⁰⁰ Die getroffene Grundwertung, die Parteiinteressen zu stärken und die Staatsinteressen nur im Ausnahmefall zu berücksichtigen, ist daher funktionsangemessen auf der Ebene der Anerkennung und Vollstreckung dadurch zu gewährleisten, dass eine weitgehende Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen erfolgt.¹²⁰¹ Die Staatsinteressen sind dagegen nur insoweit maßgeblich, als dass die kollisionsrechtliche Sonderregel aus Art. 1 Abs. 3 UrhKN zum Schutz der Staatsinteressen ins Anerkennungsrecht hinein verlängert wird.

II. Begrenzung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung

Auf Ebene der internationalen Zuständigkeit ist bei der Bestimmung des Gerichtsstands eine Anpassung notwendig, um die Parteiinteressen zu wahren. Als gegenläufige Parteiinteressen sind der Schutz des Beklagten vor einer uferlosen Gerichtspflichtigkeit auf der einen Seite und die effizienten Durchsetzungsmöglichkeiten des Klägers auf der anderen Seite in Ausgleich zu bringen.¹²⁰²

1. Wortlaut des Vorschlags und Erläuterung

Der Wortlaut¹²⁰³ für die Neufassung der Gerichtsstandsregel zur Bestimmung des Gerichtsstands bei Urheberrechtsverletzungen lautet:

In Streitigkeiten, welche die Verletzung eines Urheberrechts zum Gegenstand haben, kann eine Person vor den Gerichten des Staates verklagt werden, in dem die Handlung vorgenommen wurde, sie sich bestimmungsgemäß auswirkt oder auszuwirken droht. Das Gericht

¹¹⁹⁸ Svantesson, 2012, 389, allerdings ist bei internationalen Unternehmen die Vollstreckungsmöglichkeit in nur einem Staat oft ausreichend, s. Pichler, 2008, Rn. 324-335.

¹¹⁹⁹ Im Einzelfall ist natürlich nur einer Partei an einer Anerkennung der Entscheidung gelegen.

¹²⁰⁰ Vgl. Gottwald, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2013, § 328 ZPO Rn. 1; Schack, 2014, Rn. 877.

¹²⁰¹ Schack, 2014, Rn. 17; Pichler, 2008, Rn. 394; Linke/Hau, 2015, 85.

¹²⁰² Pichler, 2008, Rn. 395.

¹²⁰³ Die Formulierung orientiert sich an Art. 2:202 CLIP-Principles.

entscheidet dabei über die Rechtsverletzung sowohl innerhalb als auch außerhalb des eigenen Hoheitsgebiets.

2. Erläuterung der Charakteristika

Der Entwurf folgt im Grundsatz der Ubiquitätstheorie. Danach ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung sowohl am Handlungs- als auch am Erfolgsort eröffnet.¹²⁰⁴

a) Normativ bestimmter Handlungsort

Der Handlungsort ist dort zu lokalisieren, wo die Handlung vorgenommen wurde. Bei Verletzungen, die über das Internet begangen werden, ist allerdings nicht auf den Ort der tatsächlichen Handlung, wie z.B. den physischen Ort des Servers, abzustellen, sondern eine normative Bestimmung des Handlungsorts vorzunehmen. Danach wird der Handlungsort regelmäßig am gewöhnlichen Aufenthalt des Rechtsverletzers anzunehmen sein.¹²⁰⁵ Das liegt daran, dass der Ort der tatsächlichen Handlung aufgrund der leichten Manipulierbarkeit nicht das notwendige Maß an Vorhersehbarkeit bietet.¹²⁰⁶ Insofern kommt dem besonderen Gerichtsstand des Handlungsorts bei Rechtsverletzungen über das Internet keine eigenständige Bedeutung zu, da er mit dem allgemeinen Gerichtsstand zusammenfällt. Bei analogen Rechtsverletzungen kann der Handlungsort jedoch vom Ort des allgemeinen Gerichtsstands abweichen, weswegen er im Grundsatz weiter beibehalten werden soll.

¹²⁰⁴ Zur Ablehnung der Meinung, die eine getrennte Betrachtung von Handlungs- und Erfolgsort im Urheberrecht nicht für möglich hält s. bereits Gliederungspunkt 1. Kapitel C. II. 2. c) (3) auf S. 76; außerdem *Beckstein*, 2010, 52 ff.

¹²⁰⁵ Dies entspricht der EuGH-Rechtsprechung in Internetfällen s. EuGH, Urteil vom 22.1.2015, Rs. C-441/13, Hejduk, ECLI:EU:C:2015:28, Rn. 25, so zum Markenrecht auch schon EuGH, Urteil vom 9.4.2012, Rs. C-523/10, Wintersteiger, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 37; außerdem h.M. im deutschen Recht s. *Patzina*, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2013, § 32 ZPO Rn. 26; *Banholzer*, in: Hoeren/Sieber, 41. Aufl. 2015, Teil 25 Rn. 75; ebenso bei Persönlichkeitsverletzungen *Roth*, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, § 32 ZPO Rn. 37; *Spickhoff*, IPRax 2011, 131, 132.

¹²⁰⁶ EuGH, Urteil vom 9.4.2012, Rs. C-523/10, Wintersteiger, ECLI:EU:C:2012:220, Rn. 37.

b) Einschränkung des Gerichtsstands am Erfolgsort durch das Kriterium der bestimmungsgemäßen Auswirkung

Die Literatur fordert mehrheitlich eine Einschränkung des derzeitigen Gerichtsstands der unerlaubten Handlung am Erfolgsort in Form eines erhöhten Inlandsbezugs.¹²⁰⁷ Für die konkrete Ausgestaltung des erhöhten Inlandsbezugs werden unterschiedliche Ansätze vertreten.¹²⁰⁸

Verbreitet wird eine Einschränkung durch das Kriterium der bestimmungsgemäßen Abrufbarkeit bzw. Ausrichtung¹²⁰⁹ vorgeschlagen.¹²¹⁰ Andererseits wird das Kriterium der bestimmungsgemäßen Auswirkung für besser geeignet gehalten.¹²¹¹ Zum Teil wird dazu auch keine Stellung bezogen.¹²¹² Insofern tritt auch hier wieder der schon im Rahmen der Bestimmung der kollisionsrechtlichen Anknüpfung dargestellte Streit zwischen dem Kriterium der Auswirkung und der Ausrichtung auf.¹²¹³ Wie dort bereits dargestellt ist das Kriterium der Auswirkung besser zur Konkretisierung des Bezugspunkts der Handlung geeignet als das Kriterium der Ausrichtung. Auch wenn diese Wertung aufgrund der unterschiedlichen Funktion der Gerichtsstandsregeln und des Kollisionsrechts nicht einfach übertragen werden darf, lässt sich die Übertragung des Kriteriums der

¹²⁰⁷ Müller, EuZW 2014, 434, 435; Picht/Kopp, GRUR Int. 2016, 232, 236, allerdings bezogen auf die Rechtsprechung des EuGH. Mankowski, in: Magnus/Mankowski, Band 1 2016, Art. 7 EuGVVO Rn. 350; Banholzer, 2011, 195 ff.; Pichler, 2008, Rn. 953; Danckwerts, GRUR 2007, 104, 107; außerdem § 202 Abs. 2 S. 1 ALI-Principles. Differenzierend aber im Grundsatz befürwortend Art. 2:202 CLIP-Principles; dagegen aber Deister/Degen, NJOZ 2010, 1, 6.

¹²⁰⁸ S. dazu ausführlich Banholzer, 2011, 62-113; außerdem Deister/Degen, NJOZ 2010, 1, 4 ff.

¹²⁰⁹ Beide Begriffe können synonym verwandt werden, s. Beckstein, 2010, 229.

¹²¹⁰ So die Lösung in 202 Abs. 2 S. 1 ALI-Principles; vom gewählten Kriterium ähnlich, aber negativ formuliert Art. 2:202 CLIP-Principles; dafür außerdem Schlussanträge Generalanwalt Jääskinen, Rs. C-170/12, Pinckney, ECLI:EU:C:2013:400, Rn. 68; Schulze, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 105 UrhG Rn. 14; Pichler, 2008, Rn. 953; s. außerdem die Nachweise bei Deister/Degen, NJOZ 2010, 1, 4, Fn. 65.

¹²¹¹ Danckwerts, GRUR 2007, 104, 107; so auch zu § 32 ZPO OLG München GRUR-RR 2009, 320, 321.

¹²¹² Unabhängig vom konkreten Kriterium einen erhöhten Inlandsbezug fordernd Picht/Kopp, GRUR Int. 2016, 232, 236; vgl. auch Müller, EuZW 2014, 434, 435.

¹²¹³ S. dazu oben Gliederungspunkt 3. Kapitel B. III. 2. (2) auf S. 239.

Auswirkung für die Eingrenzung des Gerichtsstands am Erfolgsort der unerlaubten Handlung anhand zweier Überlegungen begründen.

Erstens stellt das Kriterium der Auswirkung eine tendenziell höhere Schwelle für die Annahme des Gerichtsstands dar als das Erfordernis einer bloßen bestimmungsgemäßen Ausrichtung.¹²¹⁴ So kann durch das Kriterium der Auswirkung der Gerichtsstand auf Orte beschränkt werden, an denen tatsächlich ein hinreichender Inlandsbezug besteht. Im Gegensatz dazu bewirkt das Kriterium der bestimmungsgemäßen Ausrichtung vor allem, dass zufällige Kenntnisnahmen außer Betracht bleiben.¹²¹⁵ Besonders deutlich wird dies beim Vorschlag in den CLIP-Principles, der gemäß Art. 2:202 2. Hs. grundsätzlich eine Abrufbarkeit ausreichen lässt, aber im Ausnahmefall die Zuständigkeit versagt, wenn die Handlung „vernünftigerweise nicht als auf diesen Staat gerichtet verstanden werden [kann]“. Durch diese negative Formulierung soll sichergestellt werden, dass der Gerichtsstand nur im Ausnahmefall versagt wird.¹²¹⁶ Die so bestehende bloß rudimentäre Einschränkung kann dem Ziel der angemessenen Einschränkung der Gerichtspflichtigkeit des Beklagten jedoch nicht gerecht werden.¹²¹⁷ Vielmehr ist ein hinreichender Inlandsbezug schon auf Zuständigkeitsebene positiv festzustellen.

Zweitens ist die Einheitlichkeit von Anknüpfungs- und Zuständigkeitskriterium zu bevorzugen. So ist es sinnvoll, einheitliche Kriterien für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts zu nutzen. Auf diese Weise werden Unstimmigkeiten bei der Bestimmung des Gerichtsstands und des anwendbaren Rechts vermieden, die eine kohärente Anwendung gefährden können. Zudem besteht der praktische Vorteil, dass die Auswirkung der Handlung zur Ermittlung des anwendbaren Rechts sowieso zu ermitteln ist. So kommt es zu einem Effizienzgewinn, da die Auswirkungen der Handlung nur einmal zu bestimmen sind. Eine davon abweichende Bestimmung der Ausrichtung der Handlung ist hingegen nicht mehr notwendig.

¹²¹⁴ *Deister/Degen*, NJOZ 2010, 1, 4-5.

¹²¹⁵ LG Hamburg, GRUR-RR 2002, 267.

¹²¹⁶ *Kur*, in: CLIP Commentary 2013, Rn. 2:202.Cl6.

¹²¹⁷ Anders aber *Banholzer*, 2011, 171 f.

Die Entscheidung, den Gerichtsstand am Erfolgsort durch das Kriterium der bestimmungsgemäßen Auswirkung einzuschränken, kommt den Tendenzen im amerikanischen Recht entgegen, die *personal jurisdiction* nur bei einem erhöhtem Inlandsbezug anzunehmen. Allerdings ergeben sich Probleme bei der genauen Bestimmung des Inlandsbezugs.¹²¹⁸ Hier könnte die Nutzung eines einheitlichen Kriteriums für eine klarere, vorhersehbarere Rechtsanwendung sorgen. Auch unter Berücksichtigung der Praxis der amerikanischen Gerichte, die im Hinblick auf eine mögliche Implementierung der Regelung in einem Abkommen auf transatlantischer Ebene wichtig ist, scheint daher die hier vertretene Einschränkung angemessen.

Insgesamt sollte der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung daher durch das Kriterium der bestimmungsgemäßen Auswirkung eingeschränkt werden.

c) Unbeschränkte Kognitionsbefugnis

Die im Status quo des europäischen Internationalen Zivilverfahrensrechts bestehende Einschränkung der Kognitionsbefugnis¹²¹⁹ am Erfolgsort der unerlaubten Handlung wird vom vorliegenden Entwurf nicht beibehalten. Stattdessen soll auch am Erfolgsort der gesamte Schaden geltend gemacht werden können. Grund dafür ist, dass die Beschränkung der Kognitionsbefugnis eine Ausprägung des territorialen Systems des Internationalen Urheberrechts darstellt. So argumentiert der EuGH ausdrücklich damit, dass sich das Gericht am Erfolgsort durch die Annahme einer weitergehenden Kognitionsbefugnis „an die Stelle der Gerichte [anderer] Staaten [setze], obwohl diese nach [...] dem Territorialitätsgrundsatz grundsätzlich für die Entscheidung über einen im Hoheitsgebiet ihres jeweiligen Mitgliedstaats verursachten Schaden zuständig [seien].“¹²²⁰ Dahinter steht also die Intention, der Territorialität des Urheberrechts schon auf der Ebene der internationalen Zuständigkeit Rechnung zu tragen. So soll eine extraterritoriale Rechtsanwendung schon auf der Ebene der internationalen Zuständigkeit ausgeschlossen werden und dadurch ein

¹²¹⁸ S. dazu oben Gliederungspunkt 1. Kapitel C. III. 2. b) (2) auf S. 103.

¹²¹⁹ *Schack*, NJW 2013, 3629 a.A. *Mankowski*, in: Magnus/Mankowski, Band 1 2016, Art. 7 EuGVVO Rn. 260; *Sujecki*, EuZW 2013, 866.

¹²²⁰ EuGH, Urteil vom 3.10.2013, Rs. C-170/12, *Pinckney*, ECLI:EU:C:2013:635, Rn. 46.

mögliches *forum shopping* des Klägers verhindert werden.¹²²¹ Hier wird deutlich, dass für die Frage, ob die Kognitionsbefugnis zu beschränken ist, die Ausgestaltung des Kollisionsrechts entscheidend ist.

So ist auch die Zurückhaltung der in den CLIP- und ALI-Principles entwickelten Lösungsansätze zu erklären, von einer Beschränkung der Kognitionsbefugnis abzusehen: Da sie beide grundsätzlich dem territorialen System treu bleiben, halten sie auch weiterhin an der Beschränkung der Kognitionsbefugnis fest. So ist sowohl in § 204 Abs. 2 ALI-Principles als auch in Art. 2:203 Abs. 1 CLIP-Principles im Regelfall eine Einschränkung der Kognitionsbefugnis auf den Gerichtsstaat vorgesehen. Beide Entwürfe enthalten nur in Ausnahmefällen die Möglichkeit, den gesamten Schaden auch außerhalb des Hoheitsgebiets des Gerichts geltend zu machen.¹²²² Dieser Ausnahmefall bleibt für Fälle reserviert, in denen ein Missbrauch der Gerichtsstandsregeln in der Weise erfolgt, dass zielgerichtet aus Staaten mit gering ausgeprägtem Urheberrechtsschutz Rechtsverletzungen begangen werden. Der Grund für die restriktive Ausgestaltung der Kognitionsbefugnis ist auch hier in dem Bestreben zu erblicken, ein übermäßiges *forum shopping* des Klägers zu verhindern.¹²²³ Die Beschränkung der Kognitionsbefugnis ist in beiden Entwürfen notwendig, weil die vorgeschlagenen Kollisionsregeln für ubiquitäre Rechtsverletzungen keine rechtssichere Bestimmung des anwendbaren Rechts zulassen. Aufgrund der Vielzahl der Faktoren,¹²²⁴ die zur Bestimmung der engsten Verbindung genutzt werden, liegt die Vermutung nahe, dass die Gerichte bei Anwendung der Kollisionsregel in erster Linie ihr Heimatrecht zur Anwendung bringen.¹²²⁵ Daher besteht die Gefahr, dass über die Ausnutzung der Gerichtsstandsregeln Einfluss auf das anwendbare Recht genommen wird. Angesichts dessen erscheint die Beschränkung der

¹²²¹ *Mankowski*, in: Magnus/Mankowski, Band 1 2016, Art. 7 EuGVVO Rn. 260; *Reber*, ZUM 2005, 194, 196; *Grünberger*, IPRax 2015, 56, 61; *Banholzer*, 2011, 122 f.; *Pichler*, 2008, Rn. 954.

¹²²² § 204 Abs. 3 ALI-Principles und Art. 2:203 Abs. 2 CLIP-Principles.

¹²²³ *Kur*, in: CLIP Commentary 2013, Rn. 2:203.C11; Commentary on the ALI Principles, 2008, § 204 Comment a.

¹²²⁴ Nach Art. 3:603 Abs. 2 CLIP-Principles sind ausdrücklich alle relevanten Faktoren zu berücksichtigen, darunter u.a. der Sitz des Rechtsverletzers, der Handlungsort und der Ort, an dem ein wesentlicher Teil des Schadens eintritt. Auch § 321 Abs. 1 ALI-Principles sieht eine offene Liste zu berücksichtigender Faktoren vor.

¹²²⁵ Vgl. *Kur*, in: CLIP Commentary 2013, Rn. 3:603.C14.

Kognitionsbefugnis im Rahmen dieser Vorschläge notwendig. Dennoch wird dadurch am Ende kein überzeugendes Ergebnis erzielt. So kann ein Gericht, selbst wenn es die kollisionsrechtliche Sonderregel für die Anknüpfung ubiquitärer Verletzung nach Art. 3:603 CLIP-Principles anwendet, am Erfolgsort im Regelfall nur über den am Ort des Gerichts entstandenen Schaden entscheiden. Die territorial begrenzte Anwendung eines vermeintlich ubiquitär auf die Verletzung anzuwendenden Rechts demonstriert die Widersprüchlichkeit der Lösung. Der Rechtszustand wird dadurch verkompliziert, ohne dass konkrete Vorteile für die Parteien entstehen. Hier treten deutlich die Probleme zu Tage, die aus dem Kompromisscharakter der in den ALI- und CLIP-Principles vorgeschlagenen Lösungen resultieren.

Im vorliegenden Entwurf wird dagegen auf kollisionsrechtlicher Ebene eine Überwindung der territorialen Anknüpfung erzielt. Dabei wird eine Kollisionsregel vorgeschlagen, die im Regelfall nur ein einheitliches Recht für den Inhalt des Urheberrechts zur Anwendung bringt. Die Bestimmung dieses Rechts hängt dabei – im Gegensatz zu den Vorschlägen in Art. 3:603 Abs. 2 CLIP-Principles und § 321 Abs. 2 ALI-Principles – nur von dem einheitlichen Kriterium der Auswirkung ab. Die Möglichkeit der Gerichte, einfach ihr Heimatrecht anzuwenden, wird dadurch stark eingeschränkt. Insofern erscheint es auch angemessen, die im territorialen System notwendige Beschränkung der Kognitionsbefugnis nicht mehr anzunehmen.

III. Sonderregel zum Schutz der staatlichen Interessen auf Ebene der Anerkennung und Vollstreckung

Was die Regelungen über die Anerkennung und Vollstreckung betrifft, besteht kein großer Änderungsbedarf. So hat sich gezeigt, dass sich das amerikanische und das europäische bzw. deutsche Recht ähneln. Hierbei wurde festgestellt, dass ein relativ weitgehender Konsens darüber besteht, die Anerkennungs- und Vollstreckungsfähigkeit ausländischer Urteile nach Möglichkeit zu bejahen.¹²²⁶ Daher ist das Augenmerk diesbezüglich vorrangig auf eine einheitliche Anwendung zu richten. Ein wichtiger Reformvorschlag besteht darin, die politisierende Voraussetzung der Gegenseitigkeit nicht in das neue Regelungssystem einzubeziehen, da es die Anerkennung von regulativen

¹²²⁶ S. dazu Gliederungspunkt 1. Kapitel D. I. auf S. 111.

Erwägungen abhängig macht, auf die die Parteien keinen Einfluss haben. Insofern widerspricht die Voraussetzung den in erster Linie zu beachtenden Parteiinteressen und ist daher abzulehnen.¹²²⁷

Die im Rahmen der CLIP-Principles vorgeschlagenen Regeln verdienen insgesamt Zustimmung.¹²²⁸ Wesentliche Merkmale sind die automatische Anerkennung gemäß Art. 4:702 Abs. 2 CLIP-Principles und die restriktive Bestimmung der Gründe für die Nichtanerkennung einer Entscheidung in den Art. 4:401; 4:402, 4:501 CLIP-Principles. Dadurch wird ein anerkennungs- und vollstreckungsfreundliches Regime geschaffen, das dem Ziel des vorgelegten Entwurfs entspricht, nämlich der effizienten Abwicklung internationaler Urheberrechtsfälle. Hervorgehoben werden soll die Sonderregel des Art. 4:402 CLIP-Principles, die die Anerkennung von Urteilen über nicht-kompensatorischen Schadensersatz verhindert. Diese Regelung schützt vor nicht funktionsäquivalenten, pönalen Schadensersatzurteilen und setzt so eine aus dem Rechtsvergleich gewonnene Erkenntnis um.¹²²⁹

Über die in den CLIP-Principles vorgeschlagenen Änderungen hinaus ist nur eine Anpassung auf der Ebene der Vollstreckung notwendig. Denn es besteht die Gefahr, dass ohne eine besondere Regel die in Art. 1 Abs. 3 UrhKN geschützten Staatsinteressen unterlaufen werden könnten. Daher ist eine Sonderregel erforderlich, um die im Rahmen des internationalprivatrechtlichen Entwurfs getroffenen Wertungen ins Anerkennungs- und Vollstreckungsrecht hinein zu verlängern. Die Regel soll so die Werthaftigkeit der Ausnahmeregel aus Art. 1 Abs. 3 UrhKN sicherstellen.

1. Wortlaut

Der Wortlaut orientiert sich an den Regeln Art. 4:401 und 4:402 CLIP-Principles.

¹²²⁷ *Roth*, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, § 328 ZPO Rn. 116; *Gottwald*, in: MüKo ZPO, 4. Aufl. 2013, § 328 ZPO Rn. 129; *von Bar/Mankowski*, 2003, § 5 Rn. 60 f.; *Schack*, 2014, Rn. 965.

¹²²⁸ Die Regelungen über die Anerkennung und Vollstreckung finden sich in den Art. 4:101 bis Art 4:801 CLIP-Principles.

¹²²⁹ S. dazu oben Gliederungspunkt 2. Kapitel E. auf S. 191.

Wortlaut der Regelung:

Die Anerkennung und Vollstreckung eines Urteils ist auch dann ausgeschlossen, wenn das Gericht im Ursprungsstaat das anwendbare Recht nach Art. 1 Abs. 1 UrhKN bestimmt hat, ohne eine nach Art. 1 Abs. 3 UrhKN offensichtlich notwendige territoriale Begrenzung hinsichtlich des Staatsgebiets des Vollstreckungsgerichts zu berücksichtigen.

2. Zweck und Erläuterung der Regelung

Zentraler Beweggrund der Regelung ist die Sicherung des staatlichen Interesses am Schutz der eigenen Urheberrechtsordnung auf Ebene der Anerkennung und Vollstreckung. Die Regelung soll einen notwendigen Ausgleich zu den im Übrigen sehr weitreichenden Durchsetzungsmöglichkeiten herstellen. Sie ist notwendig, da ohne sie die Gefahr bestünde, dass die in Art. 1 Abs. 3 UrhKN vorgesehene Sonderregel zum Schutz der kollisionsrechtlichen Staatsinteressen unterlaufen würde. Ohne die Regelung auf Ebene der Anerkennung und Vollstreckung wäre es möglich, ein Urteil in einem anderen Staat zu erwirken und dieses dann vollstrecken zu lassen, obwohl die Sonderregel des Art. 1 Abs. 3 UrhKN nicht beachtet wurde. Das Problem soll an einem Beispiel verdeutlicht werden:

Ein Gericht des Staates X entscheidet korrekterweise, dass bei einem Rechtsstreit über die Zulässigkeit einer urheberrechtlichen Handlung zwischen A und B der Schwerpunkt der Auswirkungen der Handlung im Staat X liegt. In der Folge wendet das Gericht das Recht des Staates X auf den Sachverhalt an. Dabei verkennt das Gericht, dass sich die in Streit stehende Handlung im Staatsgebiet von Y auswirkt und dort durch das Urheberrecht geschützte öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigt. Eine Begrenzung der territorialen Wirkung nach Art. 1 Abs. 3 UrhKN erfolgt daher nicht. A beantragt die Vollstreckung der Entscheidung im Staat Y. Aufgrund des offensichtlichen Fehlers ist der Entscheidung die Anerkennung im Staat X zu versagen.

Die vorgeschlagene Regelung sichert damit effektiv die dem Anerkennungsrecht immanente Schutzfunktion und verhindert, dass die Grenzen der einzelstaatlichen Souveränität von Gerichten anderer Staaten mit extraterritorialer Wirkung bestimmt werden. Dadurch wird die Wirksamkeit der Ausnahmevorschrift des Art. 1 Abs. 3 UrhKN ins Anerkennungsrecht

hinein verlängert und so ein ganzheitlicher Schutz der Souveränität der Einzelstaaten geschaffen.¹²³⁰ Nicht verkannt wird, dass eine solche Versagung der Vollstreckung für ein bestimmtes Staatsgebiet keinen umfassenden Schutz vor der Durchsetzung einer bestimmten Entscheidung bietet. Denn der Schutz beschränkt sich auf einen bestimmten Staat, lässt aber die Möglichkeit der Vollstreckung in anderen Staaten unberührt. Insbesondere bei internationalen Unternehmen bestehen jedoch oft viele Vollstreckungsmöglichkeiten, weswegen der Schutz in einem einzelnen Forum nicht ausreicht.¹²³¹ Hierbei handelt es sich jedoch nicht um ein spezielles Problem des Internationalen Urheberrechts, sondern ein generelles Problem des Systems des internationalen Vollstreckungsrechts. Eine spezifische Lösung für das Internationale Urheberrecht scheint daher hier nicht angemessen. Vielmehr soll durch die Sonderregel im Anerkennungs- und Vollstreckungsrecht lediglich die bereits bestehende Balance zwischen weitgehender Anerkennung und begründeter Versagung der Anerkennung im Einzelfall sichergestellt werden.

¹²³⁰ Vgl. zur Wirkungsweise einer restriktiven Anerkennungs- und Vollstreckungspraxis *Svantesson*, 2012, 389.

¹²³¹ Dazu ausführlich *Pichler*, 2008, Rn. 324-335 mit dem Fazit, dass der „anerkenntnisrechtliche Beklagtenschutz praktisch meist illusorisch [sei].“

Schlussbewertung: Rahmen für die Weiterentwicklung des Internationalen Urheberrechts

Am Ende der Untersuchung steht ein Entwurf, der die strikte Territorialität im Urheberrecht überwindet, aber gleichzeitig das grundsätzliche Interesse der Staaten an der Gestaltung und Durchsetzung ihrer eigenen Urheberrechtsordnung berücksichtigt. Vor diesem Hintergrund erscheint der Entwurf denn auch mehr Evolution als Revolution zu sein: Im Gegensatz zu bestehenden Ansätze, die eine Ersetzung des Schutzlandprinzips durch simple Anknüpfung an die Person der Rechtsinhabers¹²³² oder das Ursprungsland¹²³³ versuchen, wird die Überwindung des Schutzlandprinzips letztlich durch eine Weiterentwicklung der bestehenden Ansätze seiner Einschränkung¹²³⁴ erreicht. Damit entspricht der Vorschlag der Forderung nach einer Weiterentwicklung des Auswirkungsprinzips¹²³⁵ und kann in der Folge möglicherweise auch für andere, noch stärker von einer starren nationalen Perspektive geprägte Rechtsbereiche, wie das Kartellrecht oder Wettbewerbsrecht, fruchtbar gemacht werden.

Der Vorteil der Überwindung der starren Territorialität besteht darin, dass damit ein Rahmen geschaffen wird, der sowohl eine Berücksichtigung der privaten Parteiinteressen als auch der Staatsinteressen erlaubt. Dadurch weicht die vorherrschende, rein nationale Sichtweise einer internationalen Perspektive, die zu einer differenzierten Berücksichtigung verschiedener Interessen führt. Im Ergebnis steht so ein System, dass eine Internalisierung der im Status quo systemfremden extraterritorialen Effekte zulässt. Praktisch bedeutet dies, dass im Regelfall die Anwendung eines territorial unbeschränkten Urheberrechtsstatuts sichergestellt wird. Gleichzeitig wird es möglich, die Bereiche eindeutig zu identifizieren, in denen tatsächlich

¹²³² *Oppermann*, 2011, 152 ff.

¹²³³ *Intveen*, 1999, 142.

¹²³⁴ S. dazu umfassend *Beckstein*, 2010.

¹²³⁵ *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 20.

staatsrechtliche Interessen an einer unbedingten Geltung bestehen. Auf diese Weise kann letztlich ein Prozess der Weiterentwicklung des Urheberrechts auch auf materieller Ebene angestoßen werden, da die Gemeinsamkeiten und Unterschiede durch die rechtspraktische Anwendung ermittelt werden.¹²³⁶ Gleichzeitig wird dadurch eine neue Transparenz geschaffen, die das im Status quo bestehende Auseinanderklaffen von Anspruch und Wirklichkeit beendet: So ist nach dem Entwurf die zwingende Anwendung nationalen Rechts nur im Ausnahmefall möglich. In diesen Fällen wird die Durchsetzung jedoch auch gegenüber anderen Staaten ermöglicht. Bei Geltung der Schutzlandanknüpfung besteht demgegenüber zwar theoretisch ein umfassender Schutz der eigenen Urheberrechtsordnung, welcher aber auf praktischer Ebene ausgehöhlt wird, da die einzelnen Staaten frei über die Grenzen ihrer Souveränitätsausübung entscheiden. Die Stellungnahme der deutschen Bundesregierung im *Google Books*-Verfahren¹²³⁷ legt eindrucksvoll Zeugnis über die tatsächlich bestehende Ohnmacht gegenüber extraterritorialer Rechtsanwendung im Status quo ab. Somit geht mit dem Entwurf die Möglichkeit einer dringend notwendigen Verrechtlichung vormals rein machtpolitischer Prozesse einher.

Nicht verhehlt werden soll, dass der Entwurf einen Kompromisscharakter aufweist und keine einfache, perfekte Lösung aller Probleme verspricht. Dies liegt daran, dass der Grundkonflikt zwischen den Interessen der Nationalstaaten an der Gestaltung und Durchsetzung der eigenen Urheberrechtsordnung und dem Interesse an einer international einheitlichen Rechtsanwendung nicht ohne Abstriche zulasten einer Seite aufgelöst werden kann. Der hier vorgelegte Entwurf stellt jedoch einen Rechtsrahmen bereit, der die Weiterentwicklung des Urheberrechts ermöglicht. Damit kann er als Beitrag zur Schaffung eines der Globalisierung angemessenen Wettbewerbskollisionsrechts betrachtet werden.¹²³⁸

¹²³⁶ Ähnlich auch *Trimble*, *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 2015, 340, 390.

¹²³⁷ SOM Bundesregierung 6, 8.

¹²³⁸ *Fezer/Koos*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Internationales Wirtschaftsrecht Rn. 11-12.

Literaturverzeichnis

Adler, David B., US-discovery und deutscher Patentverletzungsprozess, 2014, Berlin.
Adler, David, Schritt in Richtung Beilegung des deutsch-amerikanischen Justizkonflikts? – Zur geplanten Einschränkung des Totalvorbehalts gegenüber extraterritorialer discovery-Anfragen US-amerikanischer Gerichte, IPRax 2015, 364 ff.

Ahlberg, Hartwig; Götting, Horst-Peter (Hg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, München.

Ahrens, Hans-Jürgen, Das Schutzlandstatut nach Art. 8 ROM II-VO: Reichweite, Wirkung, Vorfragenanknüpfung, WRP 2011, 945 ff.

American Law Institute, Intellectual property - Principles governing jurisdiction, choice of law, and judgments in transnational disputes, (with Comments and Reporters' Notes), 2008, St. Paul, MN.

American Law Institute, Restatement of the Law, Second: Conflict of Laws, 1971, St. Paul, MN.

American Law Institute, Restatement of the Law, Third: Foreign Relations Law of the United States, 1987, St. Paul, MN.

Arezzo, Emanuela, Hyperlinks and Making Available Right in the European Union – What Future for the Internet After Svensson?, IIC 2014, 524 ff.

Auer, Marietta, Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung, NJW 2007, 1106 ff.

Austin, Graeme W., Does the Copyright Clause Mandate Isolationism?, Colum.-VLA J.L. & Arts 2002, 17 ff.

Austin, Graeme W., Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyright Infringement Litigation, Colum.-VLA J.L. & Arts 1999, 1 ff.

Austin, Graeme W., Social Policy Choices and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace, Oregon Law Review 2000, 575 ff.

Austin, Graeme W., Valuing Domestic Self-Determination in International Intellectual Property Jurisprudence, Chi.-Kent L. Rev. 2001, 1155 ff.

Autor, David H.; Dorn, David; Hanson, Gordon H., The China Syndrome: Local Labor Market Effects of Import Competition in the United States, American Economic Review 2013, 2121 ff.

Bach, Ivo, Grenzüberschreitende Vollstreckung in Europa, Darstellung und Entwicklung, Vergleich, Bewertung, 2008, Tübingen.

Baker, Darren C., ProCD v. Zeidenberg: Commercial Reality, Flexibility in Contract Formation, and Notions of Manifested Assent in the Arena of Shrinkwrap Licenses, Nw. U. L. Rev. 1997, 379 ff.

Bamberger, Georg; Roth, Herbert (Hg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 39. Aufl., München.

Banholzer, Felix, Die internationale Gerichtszuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, Unter besonderer Berücksichtigung des "fliegenden Gerichtsstands", 2011, Frankfurt am Main.

Bar von, Christian; Mankowski, Peter, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 2003, München.

Barbakoff, Gregg M., Civil Procedure: No Shoes, No Service? Why cyberquatting has outgrown the International Shoe Framework for personal jurisdiction, and the need for legislative reform, *The Seventh Circuit Review* 2011, 374 ff.

Barker, J. Cam, Grossly Excessive Penalties in the Battle against Illegal File-Sharing: The Troubling Effects of Aggregating Minimum Statutory Damages for Copyright Infringement, *Tex L. Rev.* 2004, 525 ff.

Barrett, Edward L., The Doctrine of "Forum Non Conveniens", *California Law Review* 1947, 380 ff.

Bartow, Ann, A Restatement of Copyright Law as More Independent and Stable Treatise, *Brook. L. Rev.* 2013, 457 ff.

Barudi, Malek, Autor und Werk - eine prägende Beziehung?, Die urheberrechtliche Prägetheorie im Spiegel der Literaturwissenschaft, 2013, Tübingen.

Basedow, Jürgen, Wirtschaftskollisionsrecht: Theoretischer Versuch über die ordnungspolitischen Normen des Forumstaates, *RabelsZ* 1988, 8 ff.

Basedow, Jürgen; Metzger, Axel, Lex loci protectionis europea - Anmerkung zu Art. 8 des Vorschlags der EG-Kommission für eine Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ("Rom II"), in: *Trunk, Alexander/Knieper, Rolf/Svetlanov, Andrej* (Hg.), *Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: Internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung*, Berlin 2004, 153 ff.

Beckstein, Frank, Einschränkungen des Schutzlandprinzips, Die kollisionsrechtliche Behandlung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet, 2010, Tübingen.

Beebe, Barton, An Empirical Study of U.S. Copyright Fair Use Opinions, 1978-2005, *University of Pennsylvania Law Review* 2008, 549 ff.

Benecke, Martina, Gesetzesumgehung im Zivilrecht: Lehre und praktischer Fall im allgemeinen und Internationalen Privatrecht, 2004, Tübingen.

Berger, Christian, Die internationale Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen in Internet-Websites aufgrund des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO, *GRUR Int.* 2005, 465 ff.

Bertele, Joachim, Souveränität und Verfahrensrecht, Eine Untersuchung der aus dem Völkerrecht ableitbaren Grenzen staatlicher extraterritorialer Jurisdiktion im Verfahrensrecht, 1998, Tübingen.

Beyer, Katherine E., Taking the Hype out of Hyper-Linking: Linking Online Content Not Grounds for U.S. Copyright Infringement, *IDEA* 2014, 1 ff.

Bhattacharya, Utpal; Galpin, Neal; Haslem, Bruce, The Home Court Advantage in International Corporate Litigation, *J. Law Econ.* 2007, 625 ff.

Birkmann, Andrea, Die Anknüpfung der originären Inhaberschaft am Urheberrecht, Ein Vergleich der Rechtslage in Deutschland, Frankreich und den USA unter Berücksichtigung internationaler Konventionen, 2009, Baden-Baden [u.a.].

Bläsi, Martin, Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen, Unter besonderer Berücksichtigung seiner zu erwartenden Auswirkungen auf den deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr, 2010, Frankfurt, M, New York.

Bohannon, Christina, Copyright Harm and Injunctions, *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 2012, 11 ff.

Bollacher, Philipp D., Internationales Privatrecht, Urheberrecht und Internet, 2005, Frankfurt am Main [u.a.].

Bookman, Pamela K., Once and Future U.S. Litigation, in: *Stephan, Paul B.* (Hg.), *Foreign Court Judgments and the United States Legal System*, Leiden 2014, 35 ff.

Bork, Reinhard; Roth, Herbert (Hg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 23. Aufl. 2014, Tübingen.

Born, Gary; Rutledge, Peter B., *International civil litigation in United States courts*, 5. Aufl. 2011, New York.

Brand, Peter-Andreas, Deliktsschadensersatz und Torpedo-Klagen - Ein Beitrag zum Prioritätsprinzip nach Art. 29 Abs. 1 EuGVVO am Beispiel des Kartellschadensersatzes, *IPRax* 2016, 314 ff.

Brand, Ronald A., *Federal Judicial Center International Litigation Guide: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, *U. Pitt. L. Rev.* 2012, 491 ff.

Bunker, Matthew D., *Eroding Fair Use: The "Transformative" Use Doctrine After Campbell*, *Communication Law and Policy* 2002, 1 ff.

Busche, Jan; Stoll, Peter-Tobias; Wiebe, Andreas (Hg.), *TRIPs - Internationales und europäisches Recht des geistigen Eigentums: Kommentar*, 2. Aufl. 2013, Köln.

Büscher, Mareile; Müller, Judith, *Urheberrechtliche Fragestellungen des Audio-Video-Streamings*, *GRUR* 2009, 558 ff.

Cavers, David F., *A Critique of the Choice-of-Law Problem*, *Harv. L. Rev.* 1933, 173 ff.

Covotta, Brian; Sergeeff, Pamela, *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*, *Berkeley Tech. L.J.* 1998, 35 ff.

Crackau, Andy, *Zum europäischen Werkbegriff des Urheberrechts*, *SSRN Journal* 2014, 2497445 ff.

Currie, Brainerd, *Selected essays on the conflict of laws*, 1963, Durham, N.C.

Czychowski, Christian, *Das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des Geistigen Eigentums, Teil II: Änderungen im Urheberrecht*, *GRUR-RR* 2008, 265 ff.

Danckwerts, Rolf Nikolas, *Örtliche Zuständigkeit bei Urheber-, Marken- und Wettbewerbsverletzungen im Internet - Wider einen ausufernden „fliegenden Gerichtsstand“ der bestimmungsgemäßen Verbreitung*, *GRUR* 2007, 104 ff.

Deister, Jochen; Degen, Thomas, *Darf der Gerichtsstand noch fliegen? – § 32 ZPO und das Internet*, *NJOZ* 2010, 1 ff.

Dieselhorst, Jochen, Anwendbares Recht bei Internationalen Online-Diensten, ZUM 1998, 293 ff.

Dietrich, Nils, Anmerkung zu BGH: Urheberrechtliche Zulässigkeit des Framing – Die Realität II, MMR 2016, 194 ff.

Dietrich, Nils, Von UsedSoft II und dessen Folgen, Die „Online-Erschöpfung“ nach dem Urteil des BGH im deutschen Recht, Neue Justiz 2014, 194 ff.

Dinwoodie, Graeme B., Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality?, William and Mary Law Review 2009, 711 ff.

Dinwoodie, Graeme B., The Development and Incorporation of International Norms in the Formation of Copyright Law, Ohio State Law Journal 2001, 733 ff.

Dinwoodie, Graeme B.; Dreyfuss, Rochell Cooper, TRIPs and the Dynamics of Intellectual Property Lawmaking, Case Western Reserve Journal of International Law 2004, 95 ff.

Dörner, Heinrich, Qualifikation im IPR - ein Buch mit sieben Siegeln, StAZ 1988, 345 ff.

Dreier, Thomas, Überlegungen zur Revision des Schranken catalogs der Richtlinie 2001/29/EG, GRUR Int. 2015, 648 ff.

Dreier, Thomas; Schulze, Gernot (Hg.), Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz; Kommentar, 5. Aufl. 2015, München.

Drexl, Josef, Lex Americana ante portas - Zur extraterritorialen Anwendung nationalen Urheberrechts, in: *Löwenheim, Ulrich* (Hg.), FS Nordemann. Das Urheberrecht des Informationszeitalters, München 2004, 429 ff.

Dreyer, Gunda; Kotthoff, Jost; Meckel, Astrid (Hg.), Urheberrecht, Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, 3. Aufl. 2013, Heidelberg.

Dreyfuss, Rochell Cooper, TRIPs - Round II: Should Users Strike Back, U. Chi. L. Rev. 2004, 21 ff.

Drobnig, Ulrich, Originärer Erwerb und Übertragung von Immaterialgüterrechten im Kollisionsrecht, RabelsZ 1977, 195 ff.

Duggal, Raoul, TRIPs-Übereinkommen und internationales Urheberrecht, Neue Entwicklungen im internationalen Urheberrecht unter dem Einfluss multilateraler Übereinkünfte, 2001, Köln.

Dunham, Catherine Ross, Zippo-ing the Wrong way: How the Internet has misdirected the federal courts in their personal jurisdiction analysis, U.S.F.L 2009, 559 ff.

Einhorn, Michael A., Copyright, Causality, and the Courts, SSRN Journal 2014, 2406392 ff.

Ekland, Emily, Scaling Back Zippo: The Downside to the Zippo Sliding Scale and Proposed Alternatives to Its Uses, Alb. Gov't L. Rev. 2012, 380 ff.

Engelhardt, Christian, Die rechtliche Behandlung von Urheberrechtsverletzungen in P2P-Netzwerken nach US-amerikanischem und deutschem Recht, 2007, Frankfurt am Main [u.a.].

Fahl, Constantin, Die Bilder- und Nachrichtensuche im Internet: Urheber-, persönlichkeits- und wettbewerbsrechtliche Aspekte, 2010, Göttingen.

Fawcett, James J.; Torremans, Paul, Intellectual Property and Private International Law, Second Edition, 2011, New York.

Ficsor, Mihaly, Copyright for the Digital Era: The WIPO Internet Treaties, Colum.-VLA J.L. & Arts 1996, 197 ff.

Fleischer, Holger, European Legal Methodology – Current Position and Future Perspectives, *RabelsZ* 2011, 700 ff.

Förster, Achim, Fair Use, Ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schranken-katalog des deutschen Urheberrechtsgesetzes, 2008, Tübingen.

Frohlich, Anita B., Copyright Infringement in the Internet Age-Primetime for Harmonized Conflict-of-Laws Rules, *Berkeley Tech. LJ* 2009, 851 ff.

Garza Barbosa, Roberto, International copyright law and litigation: A mechanism for improvement, *Marquette Intellectual Property Law Review* 2007, 77 ff.

Geiger, Christophe, Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft - Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts, *GRUR Int.* 2004, 815 ff.

Geimer, Reinhold, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Köln.

Geminn, Christian Ludwig, Die Debatte um nationales Routing - eine Scheindebatte?, Eine kritische Analyse der Argumentationslinien, *MMR* 2015, 98 ff.

Ginsburg, Jane C., Copyright without Borders?, Choice of Forum and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace, *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 1997, 153 ff.

Ginsburg, Jane C., Die Rolle des nationalen Urheberrechts im Zeitalter der internationalen Urheberrechtsnormen, *GRUR Int.* 2000, 97 ff.

Ginsburg, Jane C., Extraterritoriality and Multiterritoriality in Copyright Infringement, *Va. J. Int.* 1996-1997, 587 ff.

Ginsburg, Jane C., Letter from the U.S.: Exclusive Rights, Exceptions, and Uncertain Compliance with International Norms - Part II (Fair Use), *RIDA* 2014, Beitrag 242 ff.

Ginsburg, Jane C., Letter from the US: Exclusive Rights, Exceptions, and Uncertain Compliance with International Norms - Part I (Making Available Right), *RIDA* 2014, Beitrag 241 ff.

Ginsburg, Jane C., Moral Rights in the U.S. Still in Need of a Guardian Ad Litem, *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 2012, 73 ff.

Ginsburg, Jane C., The (New?) Right of Making available to the Public, in: *Vaver, D./Bently, Lionel* (Hg.), Intellectual property in the new millennium. Essays in honour of William R. Cornish, Cambridge 2004, 234 ff.

Ginsburg, Jane C., The Authors's place in the future of copyright, *Willamette L. Rev.* 2008-2009, 381 ff.

Ginsburg, Jane C.; Kernochan, John M., One Hundred and Two Years Later: The U.S. Joins the Berne Convention, *Colum. J.L. & Arts* 1988, 1 ff.

Ginsburg, Jane C.; Treppoz, Édouard, International copyright law, U.S. and E.U. perspectives: text and cases, 2015, Cheltenham, Northampton.

Goldsmith, Jack L.; Sykes, Alan O., The Internet and the Dormant Commerce Clause, *The Yale Law Journal* 2001, 785 ff.

Goldsmith, Jack L.; Wu, Tim, Who controls the Internet?, Illusions of a borderless world, 2008, New York.

Goldstein, Paul, Goldstein on Copyright, 2005, New York.

Goldstein, Paul; Hugenholtz, P. B., International copyright, Principles, law and practice, 2. Aufl. 2010, Oxford, New York.

Gordley, James, Extra-territorial Legal Problems in a World without Nations: What the Medieval Jurists could teach us, in: *Handl, Gunther/Zekoll, Joachim/Zumbansen, Peer* (Hg.), Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization, Leiden 2012, 35 ff.

Gössl, Susanne Lilian, Internetspezifisches Kollisionsrecht?, Anwendbares Recht bei der Veräußerung virtueller Gegenstände, 2014, Baden-Baden.

Götting, Horst-Peter, BGH: Urheberrechtliche Zulässigkeit von Vorschau Bildern in der Trefferliste einer Suchmaschine – Vorschau Bilder, *LMK* 2010, 309481 ff.

Gräbig, Johannes, Abdingbarkeit urheberrechtlicher Schranken, *GRUR* 2012, 331 ff.

Gräbig, Johannes, Haftung von Suchmaschinen - Verletzung des Rechts am eigenen Bild durch die Bildersuche, *MMR* 2015, 365 ff.

Grechenig, Kristoffel; Gelter, Martin, Divergente Evolution des Rechtsdenkens – Von amerikanischer Rechtsökonomie und deutscher Dogmatik, *RabelsZ* 2008, 513 ff.

Greve, Michael S.; Epstein, Richard A., Introduction: Erie Railroad at Seventy-Five, *J.L. Econ. & Pol.* 2013, 1 ff.

Grobely, Jens, Die Rechtsdurchsetzung im Urheberrecht, 2011, Hamburg.

Grünberger, Michael, Bedarf es einer Harmonisierung der Verwertungsrechte und Schranken?, *ZUM* 2015, 273 ff.

Grünberger, Michael, Das Urheberrechtsstatut nach der Rom II-VO, *ZVglRWiss.* 2009, 134 ff.

Grünberger, Michael, Zuständigkeitsbegründender Erfolgsort bei Urheberrechtsverletzungen, Anmerk. zu EuGH, 3.10.2013 - Rs. C-170/12, *IPRax* 2015, 56 ff.

Grützner, Thomas; Bartmann, Jeannine, Compliance von A - Z, 2010, München.

Gsell, Beate; Krüger, Wolfgang; Lorenz, Stephan; Mayer, Jörg (Hg.), beck-online.GROSSKOMMENTAR Zivilrecht, München.

Guibault, Lucie M.C.R., Copyright Limitations and Contracts, An Analyses of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright, 2002, Amsterdam.

Haedicke, Maximilian, Urheberrecht als Investitionsschutz? - Das Urheberrecht im geplanten multilateralen Investitionsabkommen (MAI-Abkommen), GRUR Int. 1998, 631 ff.

Halpern, Sheldon W.; Johnson, Philipp, Harmonising Copyright Law and Dealing with Dissonance: A Framework for Convergence of US and EU law, 2014, Cheltenham.

Handig, Christian, Urheberrechtliche Aspekte bei der Lizenzierung von Radioprogrammen im Internet, GRUR Int. 2007, 206 ff.

Hansmann, Henry; Santilli, Marina, Authors' and Artists' Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis, The Journal of Legal Studies 1997, 95 ff.

Hasebrink, Uwe, Mediennutzung in konvergierenden Medienumgebungen, 2004, München.

Hau, Wolfgang Jakob, Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozeßrecht, 1996, Frankfurt am Main.

Hay, Peter, US-Amerikanisches Recht, 6. Aufl. 2015, München.

Heidel, Thomas; Hüßtege, Rainer; Mansel, Heinz-Peter; Noack, Ulrich (Hg.), Bd. 1, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil und EGBGB, 3. Aufl. 2016, Baden-Baden [u.a.].

Hein, Jan von, Of Older Siblings and Distant Cousins: The Contribution of the Rome II Regulation to the Communitarisation of Private International Law, RabelsZ 2009, 461 ff.

Hill, Jürgen, Clean Pipe - die Mär vom sicheren Internet, Computerwoche, Ausgabe vom 11.11.2013.

Hoeren, Thomas, Geolokalisation und Glücksspielrecht (Teil 1), ZfWG 2008, 229 ff.

Hoeren, Thomas, Geolokalisation und Glücksspielrecht (Teil 2), ZfWG 2008, 311 ff.

Hoeren, Thomas, Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts, NJW 1998, 2849 ff.

Hoeren, Thomas, Keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken mehr gegen Hyperlinks?, Anmerkung zum BGH-Urteil „Paperboy“, GRUR 2004, 1 ff.

Hoeren, Thomas, Zoning und Geolocation-Technische Ansätze zu einer Reterritorialisierung des Internets, MMR 2007, 3 ff.

Hoeren, Thomas; Sieber, Ulrich; Holznagel, Bernd (Hg.), Handbuch Multimediarecht, 41. Aufl. 2015, München.

Holznagel, Daniel, Zur Providerhaftung – Notice and Take-Down in § 512 U.S. Copyright Act, GRUR Int. 2007, 971 ff.

Hughes, Justin, American Moral Rights and Fixing the 'Dastar Gap', Utah Law Review 2007, 659 ff.

Hüßtege, Rainer; Mansel, Heinz-Peter (Hg.), Bd. 6, Bürgerliches Gesetzbuch, Die Rom-Verordnungen, 2. Aufl. 2015, Baden-Baden [u.a.].

Intveen, Carsten, Internationales Urheberrecht und Internet, 1999, Baden-Baden.

Jayme, Erik, Methoden der Konkretisierung des ordre public im Internationalen Privatrecht, [Vortrag 21. Januar 1988], 1989, Heidelberg.

Joerges, Christian, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts: Die Governmental Interest Analysis und die Krise des Internat. Privatrechts, 1971, Berlin.

Junker, Markus, Anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, 2002, Kassel.

Katzenberger, Paul, TRIPS und das Urheberrecht, GRUR Int. 1995, 447 ff.

Kegel, Gerhard; Schurig, Klaus, Internationales Privatrecht: ein Studienbuch, 2004, München.

Kester, Jan-Jelle, Comparing the Accuracy of IPv4 and IPv6 Geolocation Databases, METHODOLOGY 2016, 12 ff.

Kim, Nancy S., Wrap Contracting and the Online Environment: Causes and Cures, SSRN Journal 2015, 2650132 ff.

Kindl, Johann; Meller-Hannich, Caroline; Wolf, Hans-Joachim (Hg.), Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, ZPO, ZVG, Nebengesetze, europäische Regelungen, Kosten; Handkommentar, 2. Aufl. 2013, Baden-Baden.

King, Kevin F., Personal Jurisdiction, Internet Commerce, and Privacy: The Pervasive Legal Consequences of Modern Geolocation Technologies, Alb. LJ Sci. & Tech. 2011, 61 ff.

Klaas, Nadine, Das Urheberkollisionsrecht der ersten Inhaberschaft -Plädoyer für einen universalen Ansatz, GRUR Int. 2007, 373 ff.

Klaas, Nadine, Ein interessen- und prinzipienorientierter Ansatz für die urheberkollisionsrechtliche Normbildung: Die Bestimmung geeigneter Anknüpfungspunkte für die erste Inhaberschaft, GRUR Int. 2008, 546 ff.

Koch, Robert; Golling, Mario; Rodosek, Gabi Dreo, Advanced Geolocation of IP Addresses, International Journal of Electrical, Electronic Science and Engineering 2013, 183 ff.

Koch, Robert; Golling, Mario; Rodosek, Gabi Dreo, Geolocation and Verification of IP-Addresses with Specific Focus on IPv6, in: *Wang, Guojun/Ray, Indrakshi/Feng, Dengguo, et al.* (Hg.), Cyberspace Safety and Security, Heidelberg [u.a.] 2013, 151 ff.

Koelman, Kamiel J., Copyright Law & Economics in the Copyright Directive: Is the Droit d'Auteur Passe?, SSRN Journal 2003, 603 ff.

Köhler, Andreas, Eingriffsnormen - Der "unfertige Teil" des europäischen IPR, 2013, Tübingen.

Koos, Stefan, Grundsätze des Lauterkeitskollisionsrechts im Lichte der Schutzzwecke des UWG, WRP 2006, 499 ff.

Kort, Michael, Zur "multistate"-Problematik grenzüberschreitender Fernsehwerbung, GRUR Int. 1994, 594 ff.

Kropholler, Jan, Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts, 2006, Tübingen.

Krüger, Stefan; Biehler, Manuel; Apel, Simon, Keine „Used Games“ aus dem Netz, Unanwendbarkeit der „UsedSoft“-Entscheidung des EuGH auf Videospiele, MMR 2013, 760 ff.

Krüger, Wolfgang; Rauscher, Thomas (Hg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2013, München.

Kühne, Gunther, Methodeneinheit und Methodenvielfalt im Internationalen Privatrecht, in: *Michaels, Ralf/Solomon, Dennis/Schurig, Klaus* (Hg.), Liber Amicorum Klaus Schurig. Zum 70. Geburtstag, München 2012, 129 ff.

Kur, Annette, Die Ergebnisse des CLIP-Projekts—zugleich eine Einführung in die deutsche Fassung der Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property, GRUR Int. 2012, 857 ff.

Kur, Annette, Immaterialgüterrechte in einem weltweiten Vollstreckungs- und Gerichtsstandsübereinkommen - Auf der Suche nach dem Ausweg aus der Sackgasse, GRUR Int. 2001, 908 ff.

LaPalme, Robert S., Awarding Attorney's Fees in Copyright Infringement Cases: The Sensible Use of a Dual Standard, Alb. L. Rev. 1986, 239 ff.

Laucken, Fabian; Oehler, Claas, Fliegender Gerichtsstand mit gestutzten Flügeln?, Ein Beitrag zur Auslegung von § 32 ZPO und der Beschränkbarkeit des deliktischen Gerichtsstands bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, ZUM 2009, 824 ff.

Leaffer, Marshall A., Understanding copyright law, 6. Aufl. 2014, New York.

Leflar, Robert A., Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law, N.Y.U. L. Rev. 1966, 267 ff.

Leible, Stefan, Kollisionsrecht und vertikaler Regulierungswettbewerb, RabelsZ 2012, 374 ff.

Leistner, Matthias, The Law Applicable to Non-Contractual Obligations, in: *Leible, Stefan/Ohly, Ansgar* (Hg.), Intellectual Property and Private International Law, Tübingen 2009, 97 ff.

Leistner, Matthias, Urheberrecht an der Schnittstelle zwischen Unionsrecht und nationalem Recht, Werkbegriff und Recht der öffentlichen Wiedergabe, GRUR 2014, 1145 ff.

Leitgeb, Stephan, Virales Marketing – Rechtliches Umfeld für Werbefilme auf Internetportalen wie YouTube, ZUM 2009, 37 ff.

Lessig, Lawrence, Code version 2.0, 2006, New York.

Lessig, Lawrence, Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity, 2004, New York.

Leventer, N. Orly, Google Book Search und vergleichendes Urheberrecht, Unter Heranziehung des deutschen und des US-amerikanischen Rechts, 2012, Baden-Baden.

Lewinski, Silke von, Die diplomatische Konferenz der WIPO 1996 zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten, GRUR Int. 1997, 667 ff.

Linke, Hartmut; Hau, Wolfgang, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl. 2015, Köln.

Loewenheim, Ulrich (Hg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, München.

Löwenheim, Ulrich, Schadensersatz in Höhe der doppelten Lizenzgebühr bei Urheberrechtsverletzungen?, JZ 1972, 12 ff.

Lucke, Bettina, Die Google Buchsuche nach deutschem Urheberrecht und US-amerikanischem Copyright Law, 2010, Frankfurt am Main.

Luginbüh, Stefanl; Wollgas, Heike, Das neue Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen: Aussichten für das geistige Eigentum, GRUR Int. 2006, 208 ff.

Mack, Marcus, Forum Non Conveniens - Abweisung ohne Zuständigkeitsprüfung, IPRax 2007, 464 ff.

Magnus, Ulrich; Mankowski, Peter (Hg.), Bd. 1, Brussels Ibis Regulation 2016, Köln.

Mankowski, Peter, Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1999, 909 ff.

Mankowski, Peter, Völkerrechtliche Meistbegünstigung und europäisches IPR/IZVR, in: *Leible, Stefan* (Hg.), Völkerrecht und IPR, Jena 2006, 235 ff.

Márton, Edina, Violations of Personality Rights through the Internet: Jurisdictional Issues under European Law, 2016, Baden-Baden.

Matulionytė, Rita, Law Applicable to Copyright: A Comparison of the ALI and CLIP Proposals, 2011, Cheltenham, Northampton.

Matulionytė, Rita, The law applicable to online copyright infringements in the ALI and CLIP proposals: a rebalance of interests needed?, JIPITEC 2011, 26 ff.

Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften European Max-Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (Hg.), Conflict of laws in intellectual property, the CLIP principles and commentary 2013, Oxford.

Mayntz, Renate, Die Handlungsfähigkeit des Nationalstaats bei der Regulierung der Finanzmärkte, Leviathan 2010, 175 ff.

McFarland, Douglas D., Dictum Run Wild: How Long-Arm Statutes Extended to the Limits of Due Process, B.U. L. Rev. 2004, 491 ff.

McGovern, Shannon, Aereo, in-Line Linking, and a New Approach to Copyright Infringement for Emerging Technologies, Cath. U. L. Rev. 2014, 777 ff.

Mehren, Arthur von; Trautman, Donald T., Jurisdiction to Adjudicate: A Suggested Analysis, Harv. L. Rev. 1966, 1121 ff.

Menell, Peter S., In Search of Copyright's Lost Ark: Interpreting the Right to Distribute in the Internet Age, Copyright Society of the U.S.A. 2012, 201 ff.

Meng, Werner, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, Extraterritorial jurisdiction in public economic law, 1994, Berlin, New York.

Metzger, Axel, Der Einfluss des EuGH auf die gegenwärtige Entwicklung des Urheberrechts, GRUR 2012, 118 ff.

Metzger, Axel, Perspektiven des internationalen Urheberrechts – Zwischen Territorialität und Ubiquität, JZ 2010, 929 ff.

Michaels, Ralf, Globalizing Savigny? The State in Savigny's Private International Law and the Challenge of Europeanization and Globalization, in: *Stolleis,*

Michael/Streeck, Wolfgang (Hg.), Aktuelle Fragen zu politischer und rechtlicher Steuerung im Kontext der Globalisierung, Baden-Baden 2007, 119 ff.

Michel, Sandra, Die akzessorische Anknüpfung. Grundfragen und Grundprobleme, 2004, Göttingen.

Miller, Geoffrey P., In Search of the Most Adequate Forum: State Court Personal Jurisdiction, *Stan. J. Complex Litig.* 2014, 1 ff.

Mitsdörffer, Sven; Gutfleisch, Ulf, „Geo-Sperren“ – wenn Videoportale ausländische Nutzer aussperren, Eine urheberrechtliche Betrachtung, *MMR* 2009, 731 ff.

Montavont, Julien; Ivov, Emil; Noel, Thomas, Analysis of Mobile IPv6 Handover Optimizations and Their Impact on Real-Time Communication, *Wireless Communications and Networking Conference* 2007, 3244 ff.

Muir, James A.; Oorschot, Paul C. Van, Internet geolocation, *ACM Comput. Surv.* 2009, 1 ff.

Müller, Michael, EuGVVO: Deliktsgerichtsstand bei Teilnahmehandlung in anderem Mitgliedsstaat, Anmerk. zu EuGH v. 3.4.2014 - C 387/12 *Hi Hotel*, *EuZW* 2014, 434 ff.

Müller, Tobias Malte, Tatortzuständigkeit bei Urheberrechtsverletzung im Internet, *GRUR-Prax* 2014, 47 ff.

Murphy, Patrick D., A Federal Practitioner's Guide to Supplemental Jurisdiction under 28 U.S.C. § 1367, *Marq. L. Rev.* 1994-1995, 973 ff.

Murza, Maja, Urheberrecht von Choreografen: Eine rechtsvergleichende Studie, 2012, Berlin.

Musielak, Hans-Joachim; Voit, Wolfgang (Hg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, mit Gerichtsverfassungsgesetz, 13. Aufl. 2016, München.

Muth, Susanne, Die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, 2000, Frankfurt am Main [u.a.].

Nagel, Heinrich (Begr.); Gottwald, Peter, Internationales Zivilprozessrecht, 2013, Köln.

Netanel, Neil Weinstock, Making Sense of Fair Use, *Lewis & Clark L. Rev.* 2011, 715 ff.

Neuhaus, Paul Heinrich, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 1976, Tübingen.

Neuhaus, Paul Heinrich, Freiheit und Gleichheit im internationalen Immaterialgüterrecht, *RabelsZ* 1976, 191 ff.

Neuhaus, Paul Heinrich, Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache, *RabelsZ* 1949/1950, 364 ff.

Neumann, Sophie, Die Haftung der Intermediäre im Internationalen Immaterialgüterrecht, 2014, Baden-Baden.

Neurauter, Sebastian, Internetfernsehen & Co.—das Urheberrecht unter dem Druck des Medienwandels, *GRUR* 2011, 691 ff.

Nimmer, David, “Fairest of them All” and Other Fairy Tales of Fair Use, *Law and Contemporary Problems* 2003, 263 ff.

Nimmer, Melville B.; Nimmer, David, Nimmer on copyright, 65. Aufl. 2014, Newark, NJ, San Francisco, CA.

Nordemann, Axel; Nordemann, Jan Bernd (Hg.), Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 11. Aufl. 2014, Stuttgart.

Nussbaum, Arthur, Deutsches internationales Privatrecht, Unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts, 1974, Aalen.

Oakley, John B.; Amar, Vikram, American civil procedure, A guide to civil adjudication in US courts, 2009, New York.

Oberndörfer, Pascal, Die philosophische Grundlage des Urheberrechts, 2005, Baden-Baden.

Ohly, Ansgar, "Volenti non fit iniuria" - Die Einwilligung im Privatrecht, 2002, Tübingen.

Ohly, Ansgar, Geistiges Eigentum?, JZ 2003, 545 ff.

Ohly, Ansgar, Zwölf Thesen zur Einwilligung im Internet. Zugleich Besprechung zu BGH" Vorschaubilder II, GRUR 2012, 983 ff.

Ohly, Ansgar; Sosnitza, Olaf (Hg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 6. Aufl. 2014, München.

Oliver, Jo, Copyright in the WTO: The Panel Decision on the Three-Step Test, Colum. J.L. & Arts 2002, 119 ff.

Oppermann, Jan Philipp, Die kollisionsrechtliche Anknüpfung internationaler Urheberrechtsverletzungen: das universelle Verständnis im Urheberrecht, 2011, Baden-Baden.

Osterloh-Konrad, Christine, Geheimnisschutz und Informationsinteresse bei der Durchsetzung privater Rechte – vorbereitende Auskunftsansprüche und Aufklärung im Zivilprozess, in: *Schön, Wolfgang* (Hg.), Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz im deutschen und europäischen Recht, Berlin, Heidelberg 2009, 9 ff.

Ott, Stephan, Die urheberrechtliche Zulässigkeit des Framing nach der BGH-Entscheidung im Fall »Paperboy«, ZUM 2004, 357 ff.

Ott, Stephan, Zulässigkeit der Erstellung von Thumbnails durch Bilder- und Nachrichtensuchmaschinen?, ZUM 2007, 119 ff.

Palandt, Otto (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl. 2016, München.

Patry, William F., Patry on Copyright, 2016, New York.

Patterson, L. Ray, Free Speech, Copyright, and Fair Use, Vand. L. Rev. 1987, 1 ff.

Patterson, L. Ray; Birch, Stanley F. Jr., Unified Theory of Copyright, A, Hous. L. Rev. 2009, 215 ff.

Paul, Joel R., Comity in International Law, Harv. Int'l. L. J. 1991, 1 ff.

Peinze, Alexander, Internationales Urheberrecht in Deutschland und England, 2002, Tübingen.

Peukert, Alexander, Territoriality and Extraterritoriality in Intellectual Property Law, in: *Handl, Gunther/Zekoll, Joachim/Zumbansen, Peer* (Hg.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Leiden 2012, 189 ff.

Peukert, Alexander; Kur, Annette, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht zur Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in deutsches Recht, GRUR Int. 2006, 292 ff.

Pfeifer, Karl-Nikolaus, A legal view of selected aspects and the development of Digital Europe, GRUR Int. 2010, 671 ff.

Pfeifer, Karl-Nikolaus, Buchausschnitte als Thumbnails – Google Books und Fair Use, GRUR-Prax 2013, 529 ff.

Pfeiffer, Thomas, Kooperative Reziprozität: § 328 I Nr. 5 ZPO neu besichtigt, *RabelsZ* 1991, 734 ff.

Pflüger, Michael; Südekum, Jens, Integration, agglomeration and welfare, *Journal of Urban Economics* 2008, 544 ff.

Pichler, Rufus, *Internationale Zuständigkeit im Zeitalter globaler Vernetzung*, 2008, München.

Picht, Peter; Kopp, Caroline, Die internationale Zuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet nach den EuGH-Entscheidungen Hejduk und Pinckney, GRUR Int. 2016, 232 ff.

Plenter, Silvia, Internetspezifische Urheberrechtsverletzungen - eine kollisionsrechtliche Herausforderung an Europa?, 2004, Münster.

Podlas, Kimberlianne, Linking to Liability: When Linking to Leaked Films, Scripts, and Television Shows Is Copyright Infringement, *Harvard Journal of Sports & Entertainment Law* 2015, 41 ff.

Poelzig, Dörte, *Normdurchsetzung durch Privatrecht*, 2012, Tübingen.

Poll, Günther, Neue internetbasierte Nutzungsformen, Das Recht der Zugänglichmachung auf Abruf (§ 19a UrhG) und seine Abgrenzung zum Senderecht (§§ 20, 20b UrhG), GRUR 2007, 476 ff.

Rauscher, Thomas, *Internationales Privatrecht, Mit internationalem Verfahrensrecht*, 4. Aufl. 2012, Heidelberg, München, Landsberg [u.a.].

Reber, Ulrich, Die internationale gerichtliche Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Urheberrechtsverletzungen, ZUM 2005, 194 ff.

Regelin, Frank Peter, *Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert*, 2000, Frankfurt am Main, New York.

Rehbinder, Manfred; Peukert, Alexander, *Urheberrecht*, 17. Aufl. 2015, München.

Reidenberg, Joel R.; Debelak, Jamela; Kovnot, Jordan; Bright, Megan, et al., *Internet Jurisdiction: A Survey of Legal Scholarship Published in English and United States Case Law*, Fordham Law Legal Studies Research Paper 2013 ff.

Ricketson, Sam, *WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment*, 2003, Genf.

Roth, Isabel, Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet, 2007, Frankfurt am Main.

Rühl, Giesela, Statut und Effizienz, Ökonomische Grundlagen des Internationalen Privatrechts, 2011, Tübingen.

Sack, Rolf, Das IPR des geistigen Eigentums nach der Rom II-VO, WRP 2008, 1405 ff.

Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland (Hg.), Bd. 6, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 854-1296 BGB, WEG, ErbbauRG, 6. Aufl. 2013, München.

Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland (Hg.), Bd. 10, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IPR I, Art. 1-24 EGBGB, 6. Aufl. 2015, München.

Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland (Hg.), Bd. 11, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Art. 25-248 EGBGB, IPR II, Internat. Wirtschaftsrecht, 6. Aufl. 2015, München.

Saenger, Ingo (Hg.), Zivilprozessordnung, FamFG, Europäisches Verfahrensrecht, 6. Aufl. 2015, Baden-Baden.

Sag, Matthew, Predicting Fair Use, Ohio State Law Journal 2012, 42 ff.

Samuelson, Pamela, Unbundling fair uses, Fordham L. Rev. 2008, 2537 ff.

Samuelson, Pamela; Sheffner, Ben, Unconstitutionally Excessive Statutory Damage Awards in Copyright Cases (Debate), U. Pa. L. Rev. 2009, 53 ff.

Sanders, Rick, Will Professor Nimmer's Change of Heart on File Sharing Matter?, Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law 2013, 857 ff.

Savigny, Friedrich Carl von, System des heutigen römischen Rechts, 1849, Berlin.

Scassa, Teresa; Currie, Robert J., New first principles?, Assessing the Internet's challenges to jurisdiction, Georgetown Journal of International Law 2011, 1017 ff.

Schack, Haimo, Anmerkung zu US Court of Appeals, Second Circuit, 27.08.1998 - "Itar-Tass", GRUR Int. 1999, 645 ff.

Schack, Haimo, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2011, München.

Schack, Haimo, Internationale Zuständigkeit bei Verletzung von Urhebervermögensrechten über Internet, (Anmerkung zum Urteil EuGH Urteil vom 03.10.2013 - C-170/12), NJW 2013, 3629 ff.

Schack, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht, Mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht, 6. Aufl. 2014, München.

Schack, Haimo, Schutzfristenchaos im europäischen Urheberrecht, GRUR Int. 1995, 310 ff.

Schack, Haimo, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl. 2015, Tübingen.

Schack, Haimo, Urheberrechtliche Schranken, übergesetzlicher Notstand und verfassungskonforme Auslegung, in: *Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas, et al.* (Hg.), FS Schrickler, München 2005, 511 ff.

Schack, Haimo, Zur Anknüpfung des Urheberrechts im internationalen Privatrecht, 1979, Berlin.

Schieritz, Mark, Comeback der Grenzen, DIE ZEIT, Ausgabe vom 3.3.2016.

Schimmel, Wolfgang, Der »doppelte Schadenersatz« bei Urheberrechtsverletzungen, ZUM 2008, 384 ff.

Schirm, Stefan A., Koordinierte Weltwirtschaft? Neue Regeln für effizientere und legitimere Märkte, Zeitschrift für Internationale Beziehungen 2009, 311 ff.

Schmidt-Wudy, Florian, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 13.2.2014 – C-466/12 (Nils Svensson), EuZW 2014, 268 ff.

Schricker, Gerhard, Die Durchsetzbarkeit deutscher Werberegungen bei grenzüberschreitender Rundfunkwerbung, GRUR Int. 1982, 720 ff.

Schuegraf, Martina, Medienkonvergenz und Subjektbildung, Mediale Interaktionen am Beispiel von Musikfernsehen und Internet, 2008, Wiesbaden.

Schulz, Daniela, Der Bedeutungswandel des Urheberrechts durch Digital Rights Management - Paradigmenwechsel im deutschen Urheberrecht?, GRUR 2006, 470 ff.

Schulze, Reiner; Dörner, Heinrich (Hg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl. 2014, Baden-Baden.

Schurig, Klaus, Eingriffsnormen und IPR, RabelsZ 1990, 217 ff.

Schurig, Klaus, Interessenjurisprudenz contra Interessenjurisprudenz im IPR, Anmerkungen zu Flessners Thesen, RabelsZ 1995, 229 ff.

Seltzer, Leon E., Exemptions and Fair Use in Copyright: The Exclusive Rights Tensions in the New Copyright Act, Bull. Copyright Soc. USA 1976, 215 ff.

Senftleben, Martin, Copyright, limitations, and the three-step test, An analysis of the three-step test in international and EC copyright law, 2004, The Hague, New York.

Senftleben, Martin, Towards a Horizontal Standard for Limiting Intellectual Property Rights? WTO Panel Reports Shed Light on the Three-Step Test in Copyright Law and Related Tests in Patent and Trademark Law, International Review of Intellectual Property and Competition Law 2006, 407 ff.

Siems, Mathias, Comparative Law, 2014, Cambridge.

Skrzipek, Klaus, Urheberpersönlichkeitsrecht und Vorfrage, 2005, Baden-Baden.

Soergel, Hans Theodor (Begr.), Bd. 10., Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl. 1996, Stuttgart.

Solmecke, Christian, Anmerkung zu EuGH, Beschluss vom 21.10.2014 - C-348/13, MMR 2015, 48 ff.

Sookman, Barry; Glover, Dan, More Fickle than Fair: Why Canada Should Not Adopt A Fair Use Regime, Lawyer Weekly 2009, 20 ff.

Spickhoff, Andreas, Persönlichkeitsverletzungen im Internet, IPRax 2011, 131 ff.

Spindler, Gerald, Bildersuchmaschinen, Schranken und konkludente Einwilligung im Urheberrecht, Besprechung der BGH-Entscheidung „Vorschaubilder“, GRUR 2010, 785 ff.

Spindler, Gerald, Das Ende der Links: Framing und Hyperlinks auf rechtswidrige Inhalte als eigenständige Veröffentlichung, GRUR 2016, 157 ff.

Spindler, Gerald, Die kollisionsrechtliche Behandlung von Urheberrechtsverletzung im Internet, IPRax 2003, 412 ff.

Spindler, Gerald, Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, 105 ff.

Spindler, Gerald, Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet - die eDate-Entscheidung des EuGH, AfP 2012, 112 ff.

Spindler, Gerald; Schuster, Fabian (Hg.), Recht der elektronischen Medien., 3. Aufl. 2015, München.

Stadler, Astrid, Vielfalt der Gerichte - Einheit des Prozessrechts?, in: *Hofmann, Rainer* (Hg.), Die Rechtskontrolle von Organen der Staatengemeinschaft: Vielfalt der Gerichte - Einheit des Prozessrechts?, Heidelberg 2007, 177 ff.

Stamatoudi, Irini A.; Torremans, Paul (Hg.), EU copyright law, A commentary 2014, Cheltenham, Northampton.

Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Privatrecht (Einleitung zum IPR), 2012.

Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Wirtschaftsrecht, 2015.

Stelzner, Martin, Urheberrechtliche Medienrisiken im Internet - Schadensersatz und Versicherbarkeit, 2011, Karlsruhe.

Sterk, Steward E., Personal Jurisdiction and Choice of Law, Iowa Law Review 2012-2013, 1163 ff.

Stieper, Malte, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, Tübingen.

Stieß, Katrin, Anknüpfungen im internationalen Urheberrecht unter Berücksichtigung der neuen Informationstechnologien, 2005, Frankfurt am Main, New York.

Stoffers, Kristian; Möckel, Jens, Beteiligtenrechte im strafprozessualen Adhäsionsverfahren, NJW 2013, 830 ff.

Story, Joseph, Commentaries on the Conflict of Laws: Foreign and Domestic, in Regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments, 1834, Boston.

Stürner, Rolf; Berger, Christian; Budzikiewicz, Christine; Mansel, Heinz-Peter; Stadler, Astrid; Teichmann, Arndt (Hg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 16. Aufl. 2015, München.

Sujecki, Bartosz, Anmerkung EuZW 2013, 863 - Pinckney, EuZW 2013, 866 ff.

Sujecki, Bartosz, Anmerkung zu EuGH vom 25.10.2012, Folien Fischer AG, C-133/11;, EuZW 2012, 952 ff.

Sujecki, Bartosz, Torpedoklagen im europäischen Binnenmarkt – zgl. Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 1. Februar 2011, BGH 01.02.2011 Aktenzeichen KZR 8/10, GRUR Int. 2012, 18 ff.

Svantesson, Dan Jerker, Private International law and the Internet, 2. Aufl. 2012, Alphen aan den Rijn.

Symeonides, Symeon, American private international law, 2008, Alphen aan den Rijn.

Symeonides, Symeon, Codifying Choice of Law Around the World, An International Comparative Analysis, 2014, New York.

Tetzner, Volkmar, Der Verletzerzuschlag bei der Lizenzanalogie, GRUR 2009, 6 ff.

Thum, Dorothee, Anmerkung zu "Vorschaubilder II", GRUR-Prax 2012, 215 ff.

Torggler, Ulrich, Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit im Wirtschaftsprivatrecht, JuBl 2011, 762 ff.

Trimble, Marketa, Future of Cybertravel: The Legal Implications of the Evasion of Geolocation, Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 2011, 567 ff.

Trimble, Marketa, Geoblocking, Technical Standards and the Law, in: *Lobato, Ramon/Meese, Ramon* (Hg.), Geoblocking and Global Video Culture, Amsterdam 2016, 54 ff.

Trimble, Marketa, The Multiplicity of Copyright Laws on the Internet, Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 2015, 340 ff.

Trimble, Marketa, The Territoriality Referendum, SSRN Journal 2014, 2496067 ff.

Ulmer, Eugen, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, Rechtsvergleichende Untersuchung mit Vorschlägen f.d. Vereinheitlichung in d. Europ. Wirtschaftsgemeinschaft, 1975, Köln.

Ungern-Sternberg, Joachim von, Einwirkung der Durchsetzungsrichtlinie auf das deutsche Schadensersatzrecht, GRUR 2009, 460 ff.

Ungern-Sternberg, Joachim von, Urheberrechtliche Verwertungsrechte im Lichte des Unionsrechts, GRUR 2012, 1198 ff.

Ungern-Sternberg, Joachim von, Schlichte einseitige Einwilligung und treuwidrig widersprüchliches Verhalten des Urheberberechtigten bei Internetnutzungen, GRUR 2009, 369 ff.

Vitta, Edoardo, Impact in Europe of the American Conflicts Revolution, Am. J. Comp. L. 1982, 1 ff.

Völtz, Gregor, Die Werkwiedergabe im Web 2.0, Reformbedarf des urheberrechtlichen Öffentlichkeitsbegriffs, 2011, Wiesbaden.

Vorwerk, Volkert; Wolf, Christian (Hg.), Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 19. Aufl., München.

Walter, Michel M.; Lewinski, Silke von (Hg.), European copyright law 2010, Oxford, New York.

Wandtke, Artur-Axel; Bullinger, Winfried (Hg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, München.

Weatherall, Kimberlee, Three Lessons from ACTA and Its Political Aftermath, Suffolk Transnat'l L. Rev. 2012, 575 ff.

Weller, Marc-Philippe, Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht: Abschied von der "klassischen" IPR-Dogmatik, IPRax 2011, 429 ff.

Westermann, Harm Peter; Gruenwald, Barbara; Maier-Reimer, Georg (Hg.), Erman - Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2, 14. Aufl. 2014, Köln.

Wiebe, Andreas, Geoblocking im Lichte von europäischem Recht und europäischer Rechtsprechung, ZUM 2015, 932 ff.

Wiese, Nils, Die forum non conveniens-Lehre im Recht der Vollstreckbarerklärung in den USA, 2014, Hamburg.

Würfel, Christine Elisabeth, Europarechtliche Möglichkeiten einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts, 2005, Karlsruhe.

Zeynalova, Yuliya, The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Is It Broken and How Do We Fix It, *Berkeley J. Int'l L.* 2013, 150 ff.

Zook, Matthew, Internet metrics: using host and domain counts to map the internet, *Telecommunications Policy* 2000, 613 ff.