

Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Michael Kling, Herbert Leßmann
und Ralph Backhaus

Band 28

Marc Osken

Die schlichte Einwilligung im Urheberrecht

Eine Untersuchung unter Berücksichtigung
der Vorschaubilder-Rechtsprechung des BGH

Einleitung

Ausgehend von der Maxime „*volenti non fit iniuria*“¹, zeichnet sich im Urheberrecht, abweichend von anderen Rechtsgebieten des Zivilrechts², ein deutlicher Trend zu einer einheitlichen Rechtsdogmatik i.S.e. Stufenleiterprinzips der Gestattungen ab.³ Dabei erlangt v.a. die schlichte Einwilligung⁴ als eine dogmatische Ausprägung dieses Prinzips im Kontext urheberrechtlicher Werknutzungen immer mehr praktische Bedeutung. Beschränkte sich der Diskussionsbedarf bezüglich der schlichten Einwilligung in der Vergangenheit fast ausschließlich auf die Frage nach deren Rechtsnatur⁵, gehört sie heute zu einer im Urheberrecht nicht mehr wegzudenkenden und häufig angewandten Rechtsfigur. Durch den nicht zuletzt auf die rasante Entwicklung des Internets zurückzuführenden Anpassungsbedarf der urheberrechtlichen Rahmenbedingungen ist die schlichte Einwilligung ein v.a. in der Rechtsprechung willkommenes Instrument zur Koordinierung von Technik und Recht im digitalen Zeitalter der Wissens- und Informationsgesellschaft.⁶

Virulent wird sie insbesondere im Zusammenhang mit der ungesicherten Veröffentlichung urheberrechtlich geschützten Materials im Internet und damit

1 Übersetzung: „Dem, der es so haben will, geschieht kein Unrecht“. Missverständlich wäre es hier von einem allgemeinen Prinzip des „*volenti non fit iniuria*“ zu sprechen. Im römischen Recht, das diese Maxime ebenfalls kannte, stand der Begriff der „*iniuria*“ nämlich nicht für das Unrecht im Allgemeinen, sondern für eine bestimmte Art der Persönlichkeitsverletzung und damit eine spezielle Form des Delikts (*Ohly*, Einwilligung, S. 25).

2 Hiervon auszunehmen ist das Sachenrecht, vgl. zur Stufenleiter der Gestattungen im Sachenrecht: MüKo-BGB/*Medicus*, § 1004, Rn. 53ff.; *Baur/Stürner*, § 12, Rn. 9.

3 *Enneccerus/Nipperdey*, § 212 II 1 (S. 1314); *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 243; *Schricker/Loewenheim/Schricker/Loewenheim*, Vor §§ 28ff. UrhG, Rn. 57; *Ohly*, Einwilligung, S. 143ff.

4 Um nicht bereits an dieser Stelle die Rechtsfolge dieser Rechtsfigur zu präjudizieren, wird hier lediglich von der *schlichten* Einwilligung gesprochen.

5 Stellvertretend für die Ursprünge der Diskussion *Linckelmann*, Schadensersatzpflicht, S. 1ff. und *Zitelmann*, AcP 99 (1906), 1ff.

6 Dazu *Heeschen*, S. 183.

zusammenhängenden Nutzungen durch Internetuser und Diensteanbieter⁷, die das Medium Internet prägen und als wesensstypisch anzusehen sind. Wegen der globalen Strukturen und der weitgehenden Anonymität des Internets stehen Rechteinhaber und Benutzer zumeist in keiner vertraglichen Beziehung zueinander. Eine rechtmäßige Nutzung der geschützten Inhalte auf der Grundlage eines dinglichen bzw. eines vertraglichen Nutzungsrechts kommt daher nicht in Betracht. Die Rechtsprechung⁸ greift hier auf die einseitige widerrufliche Einwilligung⁹ zurück, um den Konflikt zwischen den weit gefassten Verbotsrechten der Urheber bzw. Verwerter einerseits und den Kommunikationserfordernissen der Internetgemeinde andererseits auszugleichen¹⁰. Damit scheint die schlichte Einwilligung ein ideales Instrument zur Legitimation verkehrstypischer Verwertungshandlungen zwecks Erhaltung der Praktikabilität des Rechts zu verkörpern.

Ein allzu pauschaler Einsatz der schlichten Einwilligung als „Allzweckwaffe“ für verkehrstypische Nutzungshandlungen birgt allerdings weitreichende Gefährdungspotentiale für urheberrechtlich geschützte Positionen: Die pauschale und in ihrer Reichweite nicht hinreichend konkretisierte Annahme von Einwilligungserklärungen eröffnet Dritten im Bereich des Massenmediums Internet vielschichtige Nutzungsmöglichkeiten, die den Kontrollmöglichkeiten des Urhebers weitgehend entzogen sind.¹¹ Ursache dafür ist, dass die schutzfähigen Werke im digitalen Format deutlich leichter und schneller als im analogen Zusammenhang verändert, umgestaltet und damit manipuliert werden können. Hinzukommt, dass sich Rechtsverletzungen infolge der dauerhaften Verfügbarkeit und öffentlichen Abrufbarkeit mit Dominoeffekt vervielfachen.¹² Bedenken bestehen v.a. auch in pekuniärer Hinsicht: Während ein Rechteinhaber bei Abschluss eines Nutzungsvertrages regelmäßig eine Vergütung erhält, ist dies bei

7 Exemplarisch z. B. die Suchmaschinenanbieter Google, Yahoo, Altavista, Fireball.

8 BGH, GRUR 2010, 628 (631f.) – *Vorschaubilder I*; BGH, GRUR 2008, 245 (247) – *Drucker und Plotter I*; OLG Köln, ZUM 2010, 706 (707); LG Köln, ZUM-RD 2011, 626 (627f.); OLG Hamburg, GRUR 2001, 831 – *Roche Lexikon Medizin*, wobei die Einwilligung hier im Ergebnis jedoch abgelehnt wurde.

9 Synonym werden die Begriffe „schlichte Einwilligung“ bzw. „Einwilligung i.e.S.“ verwendet.

10 BGH, GRUR 2010, 628 (631) – *Vorschaubilder I* verdeutlicht, dass dies insbesondere dann der Fall ist, wenn der abschließend normierte Schrankenkatalog zu eng gefasst ist.

11 *Heeschen*, S. 183; *Schaefer*, *Bildersuchmaschinen*, S. 149; *Loewenheim/Dietz/Peukert*, *Handbuch UrhR*, § 15, Rn. 21; *Nordemann/Goddard/Tönhardt/Czychowski*, CR 1996, 645 (649); *Gounalakis/Rhode*, *Persönlichkeitsschutz*, S. 55, Rn. 80.

12 *Schricker*, *Informationsgesellschaft*, S. 80, 96; *Zahrt*, *Cyberbusiness*, S. 5.

der Zurechnung eines Verhaltens als Einwilligung nicht der Fall.¹³ Somit kann die vorschnelle Annahme einer schlichten Einwilligung die gemäß § 11 S. 2 UrhG zur Aufgabe des Urheberrechts deklarierte Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Verwertung seiner schöpferischen Leistung umgehen.

Die schlichte Einwilligung findet zwar als Dispositionsform aufgrund der Aktualität und der in hohem Maße vorhandenen Praxisrelevanz der Frage, ob sich aus der Veröffentlichung urheberrechtlich geschützter Inhalte im Internet eine schlichte Einwilligung des Inhalteanbieters ableiten lässt, auch in der urheberrechtlichen Literatur vermehrt Aufmerksamkeit. Meistens erschöpfen sich die Ausführungen zur Einwilligung jedoch auf allgemeine Interessenabwägungen ohne dezidierte Auseinandersetzung mit den dogmatischen Grundlagen und Voraussetzungen der Rechtsfigur.¹⁴ Sofern sich vereinzelt Formulierungsversuche spezifischer Einwilligungsvoraussetzungen finden, gehen ihre Verfasser dabei häufig von einem unzutreffenden Verständnis der (konkludenten) Einwilligung als Ausprägung eines „Opt-out“-Systems aus. Damit besteht hier ein Korrektur- bzw. Lückenschließungsbedarf. Vor diesem Hintergrund widmet sich die vorliegende Arbeit der Konkretisierung von Voraussetzungen, Grenzen und Folgen der schlichten Einwilligung. Dabei gilt dem Dreiklang der BGH-Entscheidungen „Paperboy“, „Session-ID“ und „Vorschaubilder“¹⁵ ein besonderes Augenmerk.

A. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes und Ziel der Bearbeitung

Freilich würde eine umfassende Darstellung der Einwilligungslehre in ihrer gesamten Komplexität den Umfang der vorliegenden Bearbeitung sprengen. Die Untersuchung beschränkt sich deshalb, wie die Einleitung bereits vermuten lässt, auf die schlichte Einwilligung als Legitimationsmittel urheberrechtlicher Nutzungen im Kontext digitaler Werknutzung. Aufbauend auf der grundsätzlich sinnvollen Systematisierung i.S.d. noch näher zu beleuchtenden Gestattungsstufenleiterprinzips, ist es Ziel meiner Untersuchung, den praktischen Anwendungsbereich der schlichten Einwilligung als urheberrechtlicher Gestattungsform durch Abgrenzung von verwandten Rechtsfiguren zu ermitteln. Gleichzeitig will die vorliegende Arbeit dem zu befürchtenden Trend entgegenwirken, dass die

13 Vgl. Pfeifer, GRUR 2011, 1017 (1018); Ohly, GRUR 2012, 983 (989).

14 Schaefer, Bildersuchmaschinen, S. 107ff.

15 BGH, GRUR 2003, 958ff. – Paperboy; BGH, GRUR 2011, 56ff. – Session-ID; BGH, GRUR 2010, 628ff. – Vorschaubilder I; BGH, GRUR 2012, 602ff. – Vorschaubilder II.

Einwilligung ohne eingehende Prüfung zu einer Allzweckwaffe für die extrem dynamischen Entwicklungen und Nutzungsprozesse des Internets mutiert und den in der Einleitung genannten Gefahrenpotentialen Tür und Tor geöffnet wird. Beabsichtigt ist deshalb dem von der Rechtsprechung verfolgten Pragmatismus durch eine tiefere Auseinandersetzung mit den dogmatischen Grundlagen Einhalt zu gebieten und dadurch der Gefahr eines Systemeinbruchs¹⁶ vorzubeugen.

Um eine kontrollierte Rechtsfindung zu ermöglichen soll aufbauend auf der Einwilligungsdogmatik versucht werden, die Voraussetzungen, Grenzen und Folgen einer durch die ungesicherte Veröffentlichung urheberrechtlich geschützter Inhalte im Internet konkludent erklärten Einwilligung zu ermitteln. Infolge des Grundsatzcharakters und des – soviel sei vorweggenommen – systematischen Erkenntnisgewinns der vorliegend unter besonderer Berücksichtigung stehenden „Vorschaubilder I“-Entscheidung soll eine an deren Sachverhalt respektive der „Vorschaubilder“-Problematik orientierte Untersuchung der Einwilligungsvoraussetzungen erfolgen. Die so ermittelten Voraussetzungen sollen schließlich anhand einiger Beispiele aus dem Bereich internetspezifischer Werknutzung exemplifiziert werden, um dadurch den praktischen Anwendungsbereich der Einwilligung weiter zu präzisieren.

B. Methode der Untersuchung

Wie bereits angedeutet, soll die vorliegende Arbeit einen Beitrag dazu leisten, den teleologischen Gehalt sowie die kontrovers diskutierten rechtsdogmatischen Grundlagen¹⁷ der schlichten Einwilligung zu erhellen, um gleichsam eine Tendenzaussage über Voraussetzungen und Folgen der Rechtsfigur im gesamten Privatrecht treffen zu können.¹⁸

Zu diesem Zweck wird auf allgemeine Rechtsprinzipien¹⁹ zurückgegriffen. Diesen ist als „Bestandteilen eines teleologischen Systems eine wertungsmäßige

16 Vor einem solchen warnt *Spindler*, GRUR 2010, 785 (792).

17 Hierzu gehören beispielsweise der Streit um die Rechtsnatur, die Rechtsfolgen, die Übertragbarkeit der aus der Einwilligung folgenden Befugnis, das Verhältnis von schlichter Einwilligung und schuldvertraglicher Gestattung, die Grundlage(n) der Dispositionsbefugnis.

18 Vgl. zur Vorgehensweise auch *Canaris*, Systemdenken, S. 88, 157; *ders.*, JZ 1993, 377 (383).

19 Zum Begriff der „Rechtsprinzipien“ *Bydlinski*, Rechtsgrundsätze, S. 121; *Canaris*, JZ 1993, 377 (383).

Ableitungseignung²⁰ inhärent. Sie dienen vorliegend dazu, die im Hinblick auf die Rechtsfigur der schlichten Einwilligung bestehenden und nicht durch strikten Gesetzespositivismus zu schließenden Lücken systematisch-teleologisch auszufüllen. Zwar lassen sich aus „dem System“²¹ bzw. den allgemeinen Rechtsprinzipien keineswegs alle mit der schlichten Einwilligung zusammenhängenden rechtlichen Wertungsfragen lösen.²² Doch bedarf es zur rationalen Lückenschließung und der wertungsmäßigen Konsistenz und Folgerichtigkeit der in Bezug auf die Einwilligungsvoraussetzungen zu treffenden Rechtsfortbildung praeter legem²³ einer ergänzenden Heranziehung fundamentaler rechtsethischer Prinzipien.²⁴ Dabei hat die vorliegende Arbeit allerdings nicht den Anspruch, den Systembegriff zu kritisieren oder fortzubilden, mithin einen Beitrag zur Methodenlehre zu leisten. Vielmehr bedient sie sich seiner, um die schlichte Einwilligung in Ermangelung einer eigenständigen Normierung folgerichtig in das bestehende System zivilrechtlicher Normen einzupassen.

Die hier bevorzugte Herangehensweise steht in striktem Gegensatz zu einem außerhalb systematischer Strukturen durchgeführten, praktisch allein an Treu und Glauben orientierten und unter dem Deckmantel materialer Gerechtigkeit stehenden „Billigkeitsdeizisionismus“ im Einzelfall.²⁵ Die Heranziehung von Rechtsprinzipien dient gerade dazu solche Einzelfallentscheidungen zu vermeiden, indem letztere rationalisiert und damit zumindest in ihren Umrissen vorhersehbar gemacht werden.²⁶ Der Entscheidung jedes einzelnen Rechtsfalls soll mithilfe der Rechtsprinzipien eine Struktur verliehen werden, die auf bestimmten systematisch-teleologischen Grundeinsichten beruht.²⁷ Diesem Paradigma folgend soll vorliegend zunächst versucht werden, die schlichte Einwilligung in das System urheberrechtlicher Gestaltungsformen einzubetten und ihr dadurch erste Konturen zu verleihen. Später sollen in kritischer Auseinandersetzung mit den zu meist einzelfallbezogenen Aussagen der „Vorschaubilder“-Entscheidungen die für

20 *Canaris*, Systemdenken, S. 88, 157.

21 Zum Systembegriff *Canaris*, Systemdenken, S. 112f.; 156; *Riesenhuber*, System und Prinzipien, S. 5 m.w.N.; *Diederichsen*, FS Seiler, S. 65 (70); vgl. auch *Klöhn*, Abfindungsansprüche, S. 6ff.

22 Vgl. *Canaris*, Systemdenken, S. 110f.

23 Siehe *Kap. 1 G. I.*

24 Vgl. *Canaris*, Systemdenken, S. 95ff.

25 *Kling*, Sprachrisiken, S. 160; *Bydlinski*, Bedeutung der Rechtsethik, S. 11 (27); *ders.*, AcP 188 (1988), 447 (451).

26 *Kling*, Sprachrisiken, S. 163.

27 Ebd.

die Einwilligung relevanten Wertungen destilliert und auf ihre Validität überprüft werden.

Die durch die Rechtsprinzipien mögliche Erfassung des teleologischen Gehalts eines bestimmten Rechtsinstituts dient ferner dessen dogmatischer Absicherung.²⁸ Insofern haben die Rechtsprinzipien für die schlichte Einwilligung neben der angesprochenen systemkonformen Lückenergänzungsfunktion auch einen nicht zu unterschätzenden Wert für den fortwährenden Streit um ihre Rechtsnatur. Die durch die Rechtsprinzipien mögliche Tendenzaussage bezüglich der Voraussetzungen, unter denen, und der Grenzen, in denen die schlichte Einwilligung wirkt, kann durch exakte Erkenntnisse über ihre juristische Natur noch weiter konkretisiert werden. Wenn auch eine rein deduktive Vorgehensweise²⁹ mangels Kodifikation der schlichten Einwilligung unangemessen wäre³⁰, so muss jedoch selbst von den Gegnern eines deduktiven Vorgehens konzediert werden, dass aus der dogmatisch-teleologischen Einordnung der schlichten Einwilligung gewisse Rückschlüsse auf ihre Voraussetzungen gezogen werden können.³¹

Der damit verfolgte Ansatz der Entwicklung eines stimmigen rechtsdogmatischen Konzepts für die schlichte Einwilligung bei gleichzeitiger Verifizierung der Voraussetzungen anhand der „Vorschaubilder“-Problematiken entspricht einer induktiv-deduktiven Prüfungsmethode.³² Diese liefert ein geeignetes methodisch-theoretisches Fundament³³ für eine kontrollierte Rechtsfindung.

28 *Canaris*, Systemdenken, S. 88ff., 157; *Kling*, Sprachrisiken, S. 163.

29 Damit ist eine generelle Festlegung der Rechtsnatur der schlichten Einwilligung zum Zwecke der schematischen Ableitung sämtlicher mit ihr zusammenhängenden Einzelfragen gemeint.

30 Vgl. *Kohte*, AcP 185 (1985), 105 (120); *Ohly*, Einwilligung, S. 5; MüKo-BGB/*Wagner*, § 823, Rn. 731.

31 *Zitelmann*, AcP 99 (1906), 1 (48).

32 So auch *Bydlinski*, Bedeutung der Rechtsethik, S. 11 (28).

33 *Kling*, Sprachrisiken, S. 163.