

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

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Einleitung | 17 |
| A. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes und Ziel der Bearbeitung..... | 19 |
| B. Methode der Untersuchung | 20 |
| | |
| 1. Kapitel: Systematische und dogmatische Einordnung der schlichten Einwilligung im Gefüge urheberrechtlicher Gestattungen | 23 |
| A. Das „Stufenleiterprinzip der Gestattungen“ – Gang der Darstellung..... | 23 |
| B. Die Einwilligung i.w.S. als Sammelbegriff der zum Stufenleiterprinzip gehörenden Gestattungsformen | 25 |
| C. Translative Rechtsübertragung | 26 |
| D. Konstitutive Rechtseinräumung | 29 |
| I. Festlegung des Maßstabs der Gegenständlichkeit | 30 |
| II. Beschränkte Rechtseinräumung im Sachenrecht | 32 |
| III. Beschränkte Rechtseinräumung im Urheberrecht | 35 |
| 1. Trennung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft | 35 |
| 2. Gegenständlichkeit ausschließlicher Nutzungsrechte | 36 |
| a) Klage- bzw. Drittschutz | 38 |
| b) Sukzessionsschutz | 39 |
| aa) nachträgliche Nutzungsrechtseinräumung | 40 |
| bb) Rechtsnachfolge auf Seiten des Lizenzgebers | 41 |
| cc) Verzicht des Lizenzgebers | 42 |
| c) Insolvenzfestigkeit | 44 |
| aa) Aussonderungsrecht nach § 47 InsO | 45 |
| bb) Einfluss des zugrunde liegenden Nutzungsrechts- vertrages bei Erfüllungsablehnung des Insolvenz- verwalters | 46 |
| (1) Automatischer Fortfall des Nutzungsrechts analog § 9 I VerlG? | 48 |
| (11) Geltung des Kausalitätsprinzips bei Nutzungsrechtseinräumung auf erster Stufe..... | 49 |

| | | |
|------|--|----|
| | (22) Berücksichtigung der insolvenzrechtlichen Dogmatik zu § 103 InsO; Ablehnung der analogen Anwendungen des § 9 I VerlG in der Insolvenz des Lizenzgebers..... | 50 |
| | (2) Forderung nach Umsetzung von § 108a InsO-E..... | 53 |
| | d) Zwangsvollstreckungsfestigkeit | 54 |
| 3. | Gegenständlichkeit einfacher Nutzungsrechte | 54 |
| | a) Fehlender Klage- bzw. Drittschutz | 55 |
| | b) Gesetzlich determinierter Sukzessionsschutz..... | 55 |
| | c) Keine Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsfestigkeit | 57 |
| | d) (Praxis-)Relevanz der Ermittlung der Rechtsnatur | 61 |
| | aa) Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten, konstitutive Rechtseinräumung..... | 62 |
| | bb) Fortbestand abgeleiteter Nutzungsrechte bei Erlöschen des Tochterrechts | 62 |
| | (1) Gegenständlichkeit einfacher Nutzungsrechte als Prämisse für die Verfügungswirkung der Enkelrechtseinräumung | 62 |
| | (2) Fortfall von Enkelrechten bei bloß obligatorisch wirkender Gestattung | 64 |
| | (3) Rechtliche Einordnung der BGH-Urteile „Reifen Progressiv“, „Take Five“ und „M2Trade“ | 64 |
| | e) Stellungnahme zur Rechtsnatur..... | 66 |
| | f) Insolvenzfestigkeit einfacher Sublicenzen in einer Lizenzkette | 69 |
| 4. | Beschränkbarkeit der konstitutiven Nutzungsrechtseinräumung und deren Grenzen | 71 |
| E. | Schuldrechtlicher Gestattungsvertrag | 74 |
| I. | Relativität der schuldrechtlichen Befugnis | 75 |
| | 1. Verkehrsfähigkeit | 76 |
| | 2. Fehlender Klage- bzw. Drittschutz | 77 |
| | 3. Kein Sukzessionsschutz analog § 33 UrhG, §§ 566, 986 II BGB | 78 |
| | 4. Fehlende Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsfestigkeit | 80 |
| II. | Geltung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips | 81 |
| III. | Anwendungsbereich, Abgrenzung zur gegenständlichen Nutzungsrechtseinräumung | 84 |

| | | |
|------|--|-----|
| IV. | Formbedürftigkeit von Verträgen über unbekannt | 87 |
| F. | Einseitige unwiderrufliche Einwilligung | 88 |
| I. | Rechtswirkungen | 89 |
| II. | Rechtsdogmatischer Vergleich mit der unwiderruflichen Voll- | 89 |
| | macht | |
| III. | Rechtliche Anerkennung und Rechtsnatur | 91 |
| G. | Schlichte, widerrufliche Einwilligung | 94 |
| I. | Richterliche Rechtsfortbildung praeter legem | 95 |
| II. | Anwendungsbereiche | 96 |
| III. | Dogmatische Verunsicherung über den Terminus „Einwilligung“; | 99 |
| | Begriffsbildung | |
| IV. | Daseinsberechtigung bzw. Anerkennung als eigenständige privat- | 99 |
| | rechtliche Rechtsfigur | |
| V. | Rechtstheoretische Grundlegung | 104 |
| 1. | Die finale, auf dem Gerechtigkeitsprinzip „volenti non fit | 105 |
| | iniuria“ beruhende Einwilligung als Instrument der Privat- | |
| | autonomie | |
| 2. | Ergänzende Ableitung der Einwilligungsbefugnis aus dem | 106 |
| | Zuweisungsgehalt subjektiver Rechte | |
| 3. | Selbstbestimmung vs. Selbstverantwortung und Vertrauens- | 110 |
| | schutz | |
| VI. | Einfluss der „Vorschaubilder“-Entscheidungen auf die urheber- | 112 |
| | rechtliche Einwilligungslehre | |
| 1. | Das „Vorschaubilder I“-Urteil | 112 |
| 2. | Das „Vorschaubilder II“-Urteil | 116 |
| 3. | Veröffentlichen digitaler Werkabbildungen vs. Suchmaschi- | 117 |
| | nenoptimierung als taugliche Anknüpfungspunkte für die | |
| | schlichte Einwilligung | |
| 4. | Abgrenzung der schlichten Einwilligung von intensiveren | 117 |
| | Gestaltungsformen | |
| 5. | Normative Zurechnung des Einstellens von | 119 |
| | Werkabbildungen ins Internet als schlichte Einwilligung | |
| a) | Wertungsmäßige Einordnung – Die Prinzipien der | 120 |
| | Selbstverantwortung, der Veranlassung (Zurech- | |
| | nung) und des Vertrauensschutzes | |
| b) | Ablehnung der Qualifikation der Einwilligung als Aus- | 122 |
| | prägung einer allgemeinen Vertrauenshaftung | |
| c) | Maßstababbildung zur Ermittlung von Vorliegen, Inhalt | 122 |
| | und Grenzen normativ zugerechneter Einwilligungen | |

| | | |
|------|--|-----|
| aa) | Eigenverantwortlich durch aktives Verhalten begründeter Erklärungstatbestand | 123 |
| bb) | Objektiv-normative Auslegung des Erklärungsver- haltens..... | 125 |
| cc) | Anwendung des Grundsatzes objektiv-normati- ver Auslegung auf Einwilligungen im Internet | 129 |
| dd) | Beachtung der Implikationen des urheberrecht- lichen Übertragungszweckgrundsatzes..... | 130 |
| ee) | Kritik an der vom BGH geforderten „Üblichkeit der Nutzungshandlung“ | 132 |
| ff) | Keine gesteigerten subjektiven Mindestanforde- rungen..... | 134 |
| gg) | Fazit..... | 139 |
| 6. | Keine Abkehr von der urheberrechtlichen Grundsystematik des „Opt in“ durch die „Vorschaubilder“-Urteile | 140 |
| 7. | Stellungnahme zur „Vorschaubilder I“-Entscheidung und Folgerungen für die weitere Bearbeitung..... | 141 |
| 8. | Stellungnahme zur „VorschaubilderII“ -Entscheidung | 148 |
| VII. | Die schlichte Einwilligung im „Stufenleitermodell der Gestat- tungen“ | 150 |
| 1. | Erscheinungsformen der Gestattungsstufenleiter im Privat- recht..... | 150 |
| a) | Die Stufenleiter der Lizenzgewährung | 151 |
| b) | Das Stufenleiterprinzip im Sachenrecht | 152 |
| 2. | Manifestierung des Stufenleiterprinzips im Urheberrecht durch die „Vorschaubilder“-Entscheidungen | 154 |
| 3. | Die Kernaussagen des Stufenleitermodells und deren Modi- fikation im Rahmen der urheberrechtlichen Nutzungsge- stattung..... | 155 |
| 4. | Erweiterung des Gestattungsstufenleitermodells um den gegenständlichen Verzicht und deren Folgen für die Einwil- ligung..... | 157 |
| 5. | Abgrenzung der Einwilligung von verwandten Rechtsfi- guren | 159 |
| a) | Mutmaßliche Einwilligung..... | 160 |
| aa) | Handeln im materiellen Interesse des Betroffe- nen | 160 |
| bb) | Fälle mangelnden Interesses des Betroffenen | 163 |
| b) | „Handeln auf eigene Gefahr“ | 165 |
| c) | Verbot treuwidrig widersprüchlichen Verhaltens | 168 |

| | | | |
|-------|-----|---|-----|
| | aa) | Venire contra factum proprium | 169 |
| | bb) | Protestatio facto contraria..... | 173 |
| VIII. | | Rechtsnatur | 177 |
| | 1. | Überblick über das Meinungsspektrum | 178 |
| | 2. | Ursachen des Meinungsstreits | 179 |
| | 3. | Geschäftsähnliche Handlung oder (atypisches) Rechtsge- schäft | 181 |
| | a) | Rechtsfolgewille als Unterscheidungskriterium – forma- le Betrachtung | 182 |
| | b) | Die Einwilligung als Instrument zur Wahrnehmung von Privatautonomie – funktionale Betrachtung..... | 183 |
| | c) | Fazit | 187 |
| | 4. | Die gefälligkeitshalber erteilte Einwilligung als Willensäuße- rung sui generis..... | 187 |
| IX. | | Rechtsfolgen..... | 188 |
| | 1. | Ablehnung „rechtsfolgenbezogener Lösungen“ | 188 |
| | 2. | „Tatbestandslösung“ | 189 |
| | 3. | „Rechtfertigungslösung“ | 192 |
| | 4. | Verortung der Einwilligung im Urheberrecht | 194 |
| 2. | | Kapitel: Die Voraussetzungen der schlichten Einwilligung in urheber- rechtliche Onlinenutzungen am Beispiel der Bildersuche..... | 197 |
| A. | | Legitimationsbedürftige Eingriffshandlung in urheberrechtliches Schutzrecht..... | 197 |
| | I. | Tauglicher Schutzgegenstand | 197 |
| | II. | Eingriff in Verwertungsrechte | 198 |
| B. | | Nichteingreifen von Schrankenbestimmungen | 198 |
| C. | | Nichtvorliegen einer intensiveren Gestaltungsform..... | 199 |
| D. | | Dualismus ausdrücklicher und konkludenter Einwilligungserklä- rungen..... | 200 |
| E. | | Vorliegen einer wirksamen Einwilligung..... | 203 |
| | I. | Auslegungsfähige Erklärungshandlung..... | 204 |
| | II. | Auslegung der Veröffentlichung von Werkinhalten als Einwilli- gung? | 204 |
| | 1. | Einwilligung in funktionsbedingte bzw. wesensstypische Nutzungen im Internet | 204 |
| | 2. | Einwilligung in zur Verbesserung der Auffind- und Sicht- barkeit des Werks geeignete Nutzungen..... | 205 |

| | | |
|----|---|-----|
| 3. | Anwendung des Auslegungsergebnisses auf Basisfunktionen von Suchmaschinen | 207 |
| | a) „Einfache“ Textsuchmaschinen | 207 |
| | b) Textgestützte Bildersuchmaschinen | 207 |
| 4. | Weitere Parameter zur Ermittlung des Urheberwillens | 209 |
| | a) Keine Absicherung öffentlich zugänglich gemachter Inhalte durch technische Schutzmaßnahmen – Wirksamer Widerspruch gegen die Werknutzung | 210 |
| | aa) Anforderungen an technische Sicherungsmaß- nahmen nach Maßgabe des „Session-ID“-Ur- teils | 211 |
| | bb) Verallgemeinerbarkeit der vom BGH für Schutz- maßnahmen aufgestellten Kriterien unter Berück- sichtigung der Verkehrsüblichkeit der Maßnah- me | 212 |
| | cc) Schutzmaßnahmen gegen die Verwendung von Bildern in der Bildersuche | 213 |
| | (1) Robot Exclusion Standard und Metatags | 214 |
| | (2) Passwortgeschützte, registrierungspflich- tliche Bereiche | 216 |
| | (3) PHP | 218 |
| | (4) Urheber- bzw. Copyright-Vermerk | 218 |
| | (5) Hinweis auf fehlende Nutzungsberechtig- ung in den Nutzungsbedingungen | 219 |
| | b) Konformität der Nutzung mit den Verwertungsinteres- sen des Urhebers | 220 |
| | aa) Förderung der wirtschaftlichen Verwertung des Werks durch vermehrten Traffic auf den Web- seiten des Veröffentlichenden | 220 |
| | bb) Kein zu Eigen machen fremder Informationen | 222 |
| | cc) Kein Unterlaufen von Lizenzierungs- oder eige- ner Verwertungsmöglichkeiten | 222 |
| 5. | Ermittlung der Reichweite der Einwilligung nach Maßgabe des Übertragungszweckgrundsatzes – Einhaltung des Mini- mums an Nutzungsintensität | 225 |
| 6. | Extension der Einwilligung auf Eingriffe in Urheberpersön- lichkeitsrechte i.e.S.? | 229 |
| | a) Veröffentlichungsrecht, § 12 UrhG | 231 |
| | b) Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, § 13 UrhG | 231 |

| | | |
|------|--|-----|
| aa) | Keine tatbestandliche Einschränkung des Rechts auf Namensnennung durch bildersuchmaschi- nenspezifische Branchenübungen | 232 |
| bb) | Die konkludente Einwilligung als Legitimations- mittel für branchenübliche Eingriffe in § 13 S. 2 UrhG | 233 |
| (1) | Diskussion um die Erteilbarkeit konclu- denter Einwilligungen zur Legitimation von Eingriffen in Urheberpersönlichkeits- rechte i.e.S | 235 |
| (2) | Ungesichertes Onlinestellen von Werkin- halten als Einwilligung in branchenübliche Eingriffe in § 13 S. 2 UrhG | 237 |
| c) | Entstellung des Werks, § 14 UrhG | 238 |
| aa) | Wiedergabe des Werks in diskreditierendem und interessengefährdendem Sachzusammenhang | 239 |
| bb) | Eignung zur Gefährdung der geistigen und persönlichen Interessen | 239 |
| cc) | Interessenabwägung | 242 |
| d) | Fazit | 242 |
| III. | Wirksamkeit der Einwilligung | 243 |
| 1. | Einwilligungsbefugnis..... | 243 |
| a) | Delegation der Einwilligungserteilung mittels Ermäch- tigung und gewillkürter Stellvertretung sowie deren Grenzen..... | 244 |
| b) | Fehlende Einwilligungsbefugnis als Grenze der Zurech- nung eines Verhaltens als Einwilligung | 248 |
| 2. | Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger | 249 |
| a) | Primär vermögenswerte Verwertungsrechte betreffende Dispositionen | 249 |
| b) | (urheber-)persönlichkeitsrechtliche Befugnisse betref- fende Dispositionen | 251 |
| aa) | Kumulative Zuständigkeit des Minderjährigen und seines gesetzlichen Vertreters als Mindest- gebot..... | 251 |
| bb) | Ablehnung der Alleinzuständigkeit des Minder- jährigen bei der Einwilligung in Bildveröffentli- chungen im Internet | 253 |
| 3. | Zugang von Einwilligungen im Internet | 255 |
| 4. | Widerruf der Einwilligung..... | 261 |

| | | |
|------|---|-----|
| a) | Duales Verhältnis von Einwilligung und Widerruf | 265 |
| b) | Ausschluss des Widerrufs nach § 242 BGB..... | 266 |
| c) | Möglichkeit eines individuellen Widerrufs bei Einwilli- gung ad incertam personam | 267 |
| d) | Obliegenheit zur Installation geeigneter Empfangsein- richtungen für individualisiert erklärte Widerrufe..... | 271 |
| e) | Keine Formbedürftigkeit des individualisiert erklärten Widerrufs einer Einwilligung ad incertam personam | 273 |
| f) | Zugangsbedürftigkeit des inter omnes erklärten Wider- rufs | 275 |
| aa) | Obliegenheit zu aktiven Empfangsvorkehrungen bei Widerruf inter omnes | 278 |
| bb) | Implikationen für die einwilligungsbasierte Werk- nutzung im Internet | 279 |
| cc) | Das Erfordernis „gegenläufigen Verhaltens“ beim inter omnes erklärten Widerruf | 280 |
| 5. | Anfechtung wegen Willensmängeln | 283 |
| a) | Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion des Re- gelungsmodells der §§ 119ff. BGB?..... | 284 |
| aa) | Anfechtungserklärung | 284 |
| bb) | Anfechtungsfrist | 286 |
| cc) | Anfechtungsgründe im Rahmen der Einwilli- gung in urheberrechtliche Onlinenutzungen | 287 |
| dd) | Rechtsfolgen der Anfechtung | 290 |
| b) | Ergebnis | 292 |
| 3. | Kapitel: Anwendung der Voraussetzungen auf ähnliche Fallgestaltun- gen internettypischer Werknutzung | 293 |
| A. | Thumbnailsdarstellung von Personenbildnissen i.S.v. § 22 KunstUrhG in Bildersuchmaschinen | 293 |
| B. | Thumbnailsdarstellung in Nachrichtensuchmaschinen | 298 |
| C. | Archivierung von Bildern im Content-Cache | 299 |
| D. | Mittels Deep-Link ausgestaltete isolierte Anzeige veröffentlichter Bil- der in Originalgröße durch Bildersuchmaschinen | 302 |
| I. | Kein Eingriff in Verwertungsrechte | 303 |
| II. | Eingriff in Urheberpersönlichkeitsrechte | 304 |
| III. | Keine mittelbare Verantwortlichkeit für vom Nutzer begangene Verletzung von Verwertungsrechten..... | 306 |

| | | |
|------|--|-----|
| E. | Einbindung im Internet veröffentlichter Werkabbildungen mittels Framing und Inline-Linking | 308 |
| I. | Differenzierung zwischen Frames, Frame-Links und Inline-Links | 308 |
| II. | Bejahung eines Eingriffs in Verwertungsrechte unter Wertungsgesichtspunkten | 309 |
| III. | Kein Eingriff in Verwertungsrechte durch die von Google im Rahmen der Bildersuche bereitgestellten Frame-Links | 310 |
| IV. | Eingriff in Urheberpersönlichkeitsrechte i.e.S. | 311 |
| V. | Einwilligung in das Setzen von Frames, Frame-Links und Inline-Links | 313 |
| F. | Veröffentlichung von „Retweets“ bei Twitter und das Teilen von Inhalten bei Facebook, Google+ etc. | 315 |
| | Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 321 |
| 1. | Kapitel: Systematische und dogmatische Einordnung der schlichten Einwilligung im Gefüge urheberrechtlicher Gestattungen... | 321 |
| 2. | Kapitel: Die Voraussetzungen der schlichten Einwilligung in urheberrechtliche Onlinenutzungen am Beispiel der Bildersuche..... | 334 |
| 3. | Kapitel: Anwendung der Voraussetzungen auf ähnliche Fallgestaltungen internettypischer Werknutzung | 343 |
| | Literaturverzeichnis | 349 |