ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT 59

Sophie Neumann

Die Haftung der Intermediäre im Internationalen Immaterialgüterrecht

Vorgaben und Grenzen von Territorialitätsprinzip und Schutzlandanknüpfung

Nomos Stämpfli Verlag C.H.BECK

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT

des Max-Planck-Instituts für
Innovation und Wettbewerb

Herausgegeben von
Josef Drexl
Reto M. Hilty
Gerhard Schricker
Joseph Straus

Band 59

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sophie Neumann

Die Haftung der Intermediäre im Internationalen Immaterialgüterrecht

Vorgaben und Grenzen von Territorialitätsprinzip und Schutzlandanknüpfung

Nomos Stämpfli Verlag C.H.BECK

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: München, Univ., Diss., 2014

ISBN 978-3-8487-1921-1 (Print)
ISBN 978-3-8452-6047-1 (ePDF)

ISBN 978-3-7272-7754-2 (Stämpfli Verlag AG Bern)

Die Schriftenreihe ist bis Band 51 beim Verlag C.H. Beck, München erschienen.

1. Auflage 2014
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vorwort

Die Arbeit entstand in den Jahren 2010 bis 2012 während meiner Zeit als Doktorandin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (heute Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb) in München. Sie wurde im Sommersemester 2013 bei der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München unter dem Titel „Die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen" eingereicht und im Sommersemester 2014 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurden nur noch geringfügige Änderungen und einzelne Aktualisierungen bis August 2014 vorgenommen.

Die Arbeit entstand parallel zu der eigenständigen Kollisionsnorm für sekundäre Immaterialgüterrechtsverletzungen im Rahmen des von der Max-Planck-Gesellschaft geförderten CLIP-Projekts (*Conflict of Laws in Intellectual Property*), das Wissenschaftler des Münchener Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, des Hamburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht und aus dem europäischen Ausland vereinigte. Ende 2011 wurde das Projekt mit der Veröffentlichung der *CLIP Principles* abgeschlossen (www.cl-ip.eu), die Kommentierungen und Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften wurden 2013 veröffentlicht. Der wissenschaftliche Austausch und die Diskussionen innerhalb dieser Forschungsgruppe, an denen ich mich von 2010 an beteiligen durfte, führten zur Formulierung einer eigenständigen Kollisionsnorm für sekundäre Immaterialgüterrechtsverletzungen und haben auch diese Arbeit bereichert.

Bedanken möchte ich mich bei meiner Doktormutter Prof. Dr. Annette Kur für die Anregung zu diesem Dissertationsthema, für die gute fachliche Betreuung und für die sehr angenehme Zusammenarbeit. Ihr und Prof. Dr. Josef Drexl danke ich auch für die aufmerksame Durchsicht der Arbeit und die anerkennenden Worte im Erst- und Zweitgutachten. Prof. Dr. Michael Lehmann danke ich für seine freundliche Mitwirkung als Zweitprüfer im Rigorosum.

Bedanken möchte ich mich weiter bei den Direktoren des Max-Planck-Instituts Prof. Dr. Josef Drexl und Prof. Dr. Reto Hilty für die Aufnahme am Institut, für die Förderung meiner Arbeit und für die Unterstützung bei

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ihrer Veröffentlichung in der Schriftenreihe „Abhandlungen zum Urheber- und Kommunikationsrecht“ im Nomos-Verlag.

Bedanken möchte ich mich auch bei allen Mitarbeitern und Doktoranden des Max-Planck-Instituts, die ich hier nicht namentlich erwähnen kann, für die wissenschaftlich und persönlich bereichernde, gemeinsame Zeit, mit der ich viele schöne Erinnerungen verbinde.

Meinen Eltern Pascale Devaureix und Walter Neumann danke ich für ihre stete Unterstützung und ihren Glauben an mich. Ihnen und meinem Bruder Christophe widme ich diese Arbeit.

München, im Oktober 2014 *Sophie Neumann*

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 21

I. Kontext der Dissertation 21
II. Gegenstand der Untersuchung 24
III. Gang der Darstellung 30

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht 33

I. Territorialität der Immaterialgüterrechte 33
Bedeutung des Territorialitätsprinzips 34
a) territorial beschränkte Wirkung der subjektiven Immaterialgüterrechte 35
b) Unabhängigkeit der einzelnen nationalen Schutzrechte 37
c) Bestätigung des Territorialitätsprinzips durch die internationalen Konventionen 38
d) Öffnung des Territorialitätsprinzips für im Ausland verwirklichte Sachverhaltselemente und völkerrechtliche Grenzen 41
2. Begründung des Territorialitätsprinzips 44
a) Territorialität aufgrund gesetzlicher Begründung der Immaterialgüterrechte 45
b) Territorialität aufgrund hoheitlicher Verleihung der Immaterialgüterrechte 47
c) Territorialität der Immaterialgüterrechte als Ausdruck der eigenen Wirtschaftspolitik 49
d) Das Territorialitätsprinzip als anerkanntes Ordnungsprinzip 50
e) Rechtfertigung des Territorialitätsprinzips auch vor dem Hintergrund einer zunehmenden Öffnung der nationalen Wirtschaftsordnungen 51
aa) Herausforderung des Territorialitätsprinzips durch die Globalisierung der Wirtschaft und die Globalität des Internets 51

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Lösungsmöglichkeiten unter Beibehaltung des Territorialitätsprinzips 53
3. Auswirkungen des Territorialitätsprinzips auf kollisionsrechtlicher Ebene 56
a) das Territorialitätsprinzip als kollisionsrechtlich zu berücksichtigendes Prinzip 57
b) Territorialitätsprinzip und kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung 60
aa) die Schutzlandanknüpfung als klassische Anknüpfung des Internationalen Immaterialgüterrechts 60
bb) Vorgabe der Schutzlandanknüpfung für Entstehung, Inhalt, Bestand und Schutzumfang der Immaterialgüterrechte 63
cc) Bestimmung und Lokalisierung der Verletzungshandlung nach dem Recht des Erteilungsstaates 67
dd) Geltungsanspruch der Schutzlandanknüpfung für die Verletzungsfolgen 72
c) Auswirkungen des Territorialitätsprinzips auf die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen 79
d) Einschränkung der extraterritorialen Rechtsanwendung in Rücksicht auf die von hoheitlichen Interessen geprägten wirtschaftsordnungspolitischen Entscheidungen der nationalen Gesetzgeber 82
II. Eingeschränkte kollisionsrechtliche Vorgaben der internationalen Konventionen 85
1. Der fremdenrechtliche Ausgangspunkt der internationalen Konventionen 85
2. Mittelbarer kollisionsrechtlicher Gehalt des Inländerbehandlungsgrundsatzes 87
a) Gebot der Anwendung derselben Sachnormen 87
b) Ausschluss der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsmoment 89

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Unvollständigkeit der aus dem Inländerbehandlungsgrundsatz herleitbaren kollisionsrechtlichen Aussagen 90
3. Kollisionsrechtlicher Gehalt des in Art. 3 des TRIPs-Abkommens normierten Inländerbehandlungsgrundsatzes 92
4. Mögliche weitergehende kollisionsrechtliche Vorgaben der RBÜ 95
a) die Regelungen des Art. 5 RBÜ als Ausgangspunkt 95
b) Zweifel an einer allgemeinen kollisionsrechtlichen Entscheidung zugunsten des Ursprungslandes 96
c) Ungewissheit bezüglich einer allgemeinen kollisionsrechtlichen Entscheidung zugunsten des Schutzlandes 98
d) Reichweite einer möglichen kollisionsrechtlichen Vorgabe 103
III. Unionsrechtliche Vorgaben 104
1. Vorgabe des Schutzlandprinzips durch die Rom II-Verordnung 104
a) Reichweite der in Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandanknüpfung 106
aa) Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung 106
bb) Wortlaut des Art. 8 I 109
cc) Regelungssystematik der Rom II-Verordnung 109
(1) Art. 4 als kollisionsrechtliche Grundregel 110
(2) Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen für die Zwecke der Rom II-Verordnung 111
α) Anhaltspunkte aus der Durchsetzungs- und der E-Commerce-Richtlinie 113
β) Qualifikation nach dem Schutzzweck der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen 115
(3) Berücksichtigung der am Handlungsort geltenden Sicherheits- und Verhaltensregeln 118
dd) Einheit des Deliktsstatuts 119

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ee) Zwischenergebnis: die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nach Art. 8 I und Art. 15 lit.g 122
b) Ansätze für eine von Art. 8 I abweichende Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen 124
aa) Die Einheit des Deliktsstatuts und ihre Durchbrechungen 124
(1) Möglichkeit einer selbständigen Anknüpfung von Vorfragen unter der Rom II-Verordnung 125
(2) Möglichkeit einer getrennten Beurteilung unter Berücksichtigung der Einheit des Deliktsstatuts 128
bb) Die kollisionsrechtliche Vorgabe der lex loci protectionis als Bestätigung eines allgemein anerkannten Grundsatzes 130
(1) Die Schutzlandanknüpfung als kollisionsrechtliche Umsetzung des Territorialitätsprinzips 130
(2) Unzureichende Begründung der Schutzlandanknüpfung 132
cc) Vorrang europäischer Kollisionsnormen für besondere Gegenstände 135
(1) Verhältnis der in Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandanknüpfung zu den Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie 135
(2) Möglichkeit einer spezielleren europäischen Kollisionsnorm nach Art. 27 137
2. Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie 138
a) Sachrechtlicher Gehalt des Art. 3 ECRL 139
aa) sachrechtliches bzw. binnenmarktfunktionales Verständnis 141
bb) kollisionsrechtliches Verständnis 146
cc) Zwischenergebnis: keine Vorgabe einer kollisionsrechtlichen Anknüpfung an das Recht des Herkunftslandes durch Art. 3 ECRL 148

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Anwendung des Herkunftslandprinzips auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen? 150
aa) Erfassung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch die E-Commerce-Richtlinie 151
bb) Reichweite der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme 153
cc) Zwischenergebnis mit Blick auf Art. 8 I Rom II-Verordnung 157
3. Kollisionsrechtliche Neutralität der primärrechtlichen Vorgaben 159
a) das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV 159
b) die Grundfreiheiten 160
aa) Die Grundfreiheiten als Prüfungsmaßstab für Kollisionsnormen 161
bb) keine Vorgabe einer bestimmten kollisionsrechtlichen Anknüpfung durch die Grundfreiheiten 164
4. Besondere kollisionsrechtliche Regeln für die Verletzung von Gemeinschaftsschutzrechten 168
a) Die Verweisungen der Gemeinschaftsmarkenverordnung und Art. 8 II der Rom II-Verordnung 169
aa) Fragen des Innen-IPR 170
bb) Fragen des Außen-IPR 174
b) Konsequenzen für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen 177
aa) Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen für die Verweisungsnormen der Gemeinschaftsmarkenverordnung 179
bb) Bestimmung des Begehungsortes für Art. 8 II Rom II-Verordnung 182

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

C. Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen 185

I. Qualifikationsmaßstab und Bezugsordnung 186
1. Für die kollisionsrechtliche Behandlung im nationalen Kontext 187
2. Für die kollisionsrechtliche Behandlung im europäischen Kontext 192
3. Für die kollisionsrechtliche Behandlung im internationalen Kontext 195

II. Eigene unionsrechtliche Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen? 199
1. Horizontale Haftungsprivilegierung bestimmter Tätigkeiten durch die E-Commerce Richtlinie 200
a) für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen relevante Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie 200
b) horizontaler und tätigkeitsbezogener Regelungsansatz der E-Commerce-Richtlinie 204
c) auf die Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt begrenzter Harmonisierungsansatz der E-Commerce-Richtlinie 205
2. Vorgaben für die Verletzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch die Informationsgesellschaftsrichtlinie 212
a) für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen relevante Vorgaben der Informationsgesellschaftsrichtlinie 213
b) Verhältnis zu den Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie 218
c) auf Bestimmung und Schutz der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte ausgerichtete Harmonisierungswirkung 220
3. Vorgaben bestimmter Rechtsbehelfe gegen Mittelspersonen durch die Durchsetzungsrichtlinie 228
a) für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen relevante Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie 229
b) Regelungsansatz der Durchsetzungsrichtlinie 232

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Auswirkungen der Durchsetzungsperspektive auf die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen 238
4. Zwischenergebnis: keine eigene unionsrechtliche Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen 247
III. Die materiellrechtliche Ausgestaltung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in ausgewählten europäischen und außereuropäischen Rechtsordnungen 250
1. Überblick über die materielle Rechtslage in Deutschland 253
a) Mittäterschaft und Teilnahme nach § 830 I 1, II BGB 253
b) Die mittelbare Patentverletzung nach § 10 PatG und die mittelbare Markenverletzung nach § 14 IV MarkenG 258
aa) die mittelbare Patentverletzung nach § 10 PatG 259
bb) die mittelbare Markenverletzung nach § 14 IV MarkenG 264
c) Störerhaftung 266
aa) dogmatische Herleitung 267
bb) Voraussetzungen und Ausgestaltung der Haftung 273
cc) Haftungsprivilegierungen nach dem TMG 278
dd) Bezug zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung 280
d) Haftung für die unter Verwendung ungesicherter Zugangsdaten von einem Dritten begangene Rechtsverletzung 282
2. Überblick über die materielle Rechtslage in Frankreich 284
a) Die contrefaçon als unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung 285
b) Die besonderen Haftungstatbestände der Art. L. 335-2-1 und Art. L.336-1 – 336-3 CPI 288
c) Die immaterialgüterrechtliche und deliktsrechtliche Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen jenseits besonderer Haftungstatbestände 293

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Haftungsprivilegierungen für bestimmte Diensteanbieter 298
3. Überblick über die materielle Rechtslage in den USA 303
a) Die besonderen patentrechtlichen Haftungstatbestände des § 271 (b) und (c) Patent Act (35 USC § 271) 304
b) Die Haftungsprivilegierung des § 512 Copyright Act (17 USC § 512) 308
c) contributory infringement 316
d) vicarious liability 330
4. Zwischenergebnis 333
a) materiellrechtliche Grundlagen für die Qualifikation 333
aa) Einordnung der Haftungsbegründung 333
bb) Abgrenzung zu den unmittelbaren Verletzungstatbeständen 336
cc) Akzessorietät zu der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung 337
dd) Auswirkungen des Territorialitätsprinzips 338
(1) Erfordernis einer inländischen Immaterialgüterrechtsverletzung 338
(2) Ausrichtung der Ermöglichungshandlung auf die inländische Immaterialgüterrechtsverletzung 341
ee) Vorsatz bezüglich der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung 343
ff) Privilegierung neutraler Unterstützungshandlungen 344
b) Funktionen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen 346
aa) effektiver Schutz der Immaterialgüterrechte 347
bb) eigenständiges Unrechtsurteil 349
c) Differenzierung zwischen gezielten Unterstützungshandlungen und neutralen Ermöglichungshandlungen 351
aa) Charakteristika der Haftung für gezielte Unterstützungshandlungen 351
bb) Charakteristika der Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen 352

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Berücksichtigung der kollisionsrechtlich relevanten Interessen 355
1. Typisierbare subjektive Interessen der Beteiligten 358
a) Interesse des Rechtsinhabers an einer einheitlichen Anwendung des Schutzlandrechts 358
b) Interesse der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person an der Anwendung eines vorhersehbaren Rechts 359
aa) Im Fall gezielter Unterstützungshandlungen 360
bb) Im Fall neutraler Ermöglichungshandlungen 361
cc) Auswirkungen einer materiellrechtlichen Gesamtschuld auf das Rechtsanwendungsinteresse 363
dd) Auswirkungen der Gefahr einer doppelten Verantwortlichkeit auf das Rechtsanwendungsinteresse 365
c) Interessen des unmittelbaren Verletzers 366
2. Objektive Interessen 367
a) Rechtssicherheit 368
b) Allgemeine Verkehrsinteressen 370
c) Kohärenz der Lösung 372
aa) Internationaler und innerer Entscheidungseinklang 372
bb) Auswirkungen einer materiellrechtlichen Gesamtschuld auf die Kohärenz des Rechtsanwendungsergebnisses 374
cc) Auswirkungen der Gefahr einer doppelten Verantwortlichkeit auf die Kohärenz des Rechtsanwendungsergebnisses 378
3. Zwischenergebnis 379
V. Kollisionsrechtliche Differenzierung zwischen gezielten Unterstützungshandlungen und neutralen Ermöglichungshandlungen 382
1. Lehren aus bisherigen Lösungsansätzen 382
a) Ansatzpunkte aus dem internationalen Deliktsrecht 383
aa) Einheitliche oder gesonderte Bestimmung des Deliktsstatuts bei mehreren Tatbeteiligten 384
bb) Einheit und Reichweite des Deliktsstatuts 386

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Übertragbarkeit der Lösungsansätze aus dem internationalen Deliktsrecht auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen 387
b) Ansätze für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen 389
aa) einzelne Beispiele aus der Rechtsprechung 389
bb) einzelne Vorschläge aus der Literatur 391
cc) die kollisionsrechtliche Lösung des Art. 3:604 CLIP Principles 394
2. Umsetzung einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen 396
a) Abgrenzung zwischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen und deren Ermöglichung 397
b) Abgrenzung zwischen gezielten Unterstützungshandlungen und neutralen Ermöglichungshandlungen 402
c) Unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung als Vorfrage für die eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen 407
d) Zwischenergebnis 411

D. Suche nach einem für die kollisionsrechtliche Behandlung neutraler Ermöglichungshandlungen geeigneten Anknüpfungsmoment 413

I. Defizite der Schutzlandanknüpfung für neutrale Ermöglichungshandlungen 415
1. Unvorhersehbarkeit des über die Haftung entscheidenden Rechts 416
2. Anwendung einer Vielzahl von Rechtsordnungen 418
3. Keine Abhilfe durch bisher für das Internet entwickelte Lösungsansätze 419
a) Keine Korrekturmöglichkeit über die Lokalisierung der Immaterialgüterrechtsverletzung 420

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Unterschiede zu der für ubiquitäre Verletzungen diskutierten Anwendung eines einheitlichen Rechts 424
II. Rückgriff auf klassische deliktsrechtliche Anknüpfungsmomente 428
1. Anknüpfung an den Erfolgsort 429
a) Gründe für eine Anknüpfung an den Erfolgsort 429
b) Bestimmung des Erfolgsortes 431
2. Anknüpfung an den Handlungsort 433
a) Gründe für eine Anknüpfung an den Handlungsort 434
b) Bestimmung des relevanten Handlungsortes 437
aa) Bestimmung der für die Handlungsortanknüpfung maßgeblichen Ermöglichungshandlung 437
bb) Bestimmung des Handlungsortes bei Unterlassungsdelikten 439
cc) Bestimmung des Handlungsortes bei Gefährdungsdelikten 440
dd) Lokalisierung der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Handlung/ Unterlassung 443
c) Das handlungsbezogene Anknüpfungsmoment des Art. 3:604 CLIP Principles 446
III. Rückgriff auf eine Ursprungslandbetrachtung 447
1. Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung des Diensteanbieters 448
a) Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz oder die konkrete Niederlassung des Diensteanbieters 449
b) Vor- und Nachteile gegenüber der Anknüpfung an den Handlungsort 453
c) Eindämmung der Manipulationsgefahr 455
2. Bedarf an einer kollisionsrechtlichen Ergänzung der E-Commerce-Richtlinie zur Absicherung ihrer materiellrechtlichen Haftungsprivilegierungen? 460
3. Sachrechtliche Ursprungslandbetrachtung als Alternative zu einer kollisionsrechtlichen Ursprungslandbetrachtung? 465
a) Die sachrechtliche Lösung der Satellitenrundfunk- und Kabelweiterverbreitungsrichtlinie 466

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Möglichkeit einer sachrechtlichen Lösung für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen? 469
IV. Kollisionsrechtliche Ermöglichung einer extraterritorialen Rechtsanwendung und deren Grenzen 472

E. Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im Rahmen der internationalen Zuständigkeit 475

I. Auswirkungen des Territorialitätsprinzips auf die internationale Tatortzuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen und deren Ermöglichung 481
1. Auswirkungen des Territorialitätsprinzips auf die internationale Zuständigkeit 481
2. Bestimmung der Tatortzuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen 483
a) Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs 484
b) Ort des ursächlichen Geschehens 486
c) Kognitionsbefugnis bei Immaterialgüterrechtsverletzungen 489
d) Bestimmung des Tatortgerichtsstands in Internet-Konstellationen 492
3. Ermöglichungshandlungen 495
II. Bestimmung der Tatortzuständigkeit bei einer Mehrheit von Tatbeteiligten 497
1. Bestimmung der Tatortzuständigkeit bei gezielten Unterstützungshandlungen 498
2. Bestimmung der Tatortzuständigkeit bei neutralen Ermöglichungshandlungen 504
a) Enge Verbindung zwischen Streitgegenstand und Forum 505
b) Rechtsschutzmöglichkeit für den Kläger 506
c) Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands für den Beklagten 508
III. Eröffnung des Konnexitätsgerichtsstands 510
1. Präzisierung des Konnexitätserfordernisses 510

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Konnexität zwischen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen und der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung 514
a) gezielte Unterstützungshandlungen 514
b) neutrale Ermöglichungshandlungen 516

F. Zusammenfassung und Ergebnis 519

Literaturverzeichnis 523

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

A. Einleitung

Die vorliegende Arbeit behandelt die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen aus der Sicht des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts und möchte einen Beitrag zu der Suche nach der passenden Kollisionsnorm und einer angemessenen Ausgestaltung der kollisionsrechtlichen Lösung leisten. Im Mittelpunkt steht die Frage, welches Recht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten mit Bezügen zu mehr als einer Rechtsordnung zur Entscheidung über Voraussetzungen und Umfang einer solchen Haftung berufen wird.

I. Kontext der Dissertation

Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erfasst neben der klassischen Teilnahme auch eine andere Konstellation, die in den letzten Jahren viel Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat. So stellt sich die Frage der Haftung auch bei Anbietern von Diensten oder Mitteln, die von den Nutzern in immaterialgüterrechtsverletzender Weise verwendet werden können, wie beispielsweise Internetversteigerungsplattformen, über die markenrechtsverletzende Angebote eingestellt, sowie diverse *filesharing*-Systeme, über die urheberrechtsverletzende Inhalte gespeichert und anderen zur Verfügung gestellt werden können. Sie wurde in verschiedenen Rechtsordnungen zum Gegenstand viel beachteter und diskutierter Entscheidungen, die auch jenseits der eigenen Grenzen mit Interesse und manchmal auch mit gewisser Skepsis verfolgt wurden. Als prominenteste Beispiele lassen sich statt vieler die ersten beiden *Internetversteigerung*-Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofs[1], die *Grokster*-Entscheidung des US-amerikanischen Supreme Court[2], die *Ka-*

1 BGH, Urteil vom 11.3.2004, I ZR 304/01 – *Internet-Versteigerung I*, GRUR 2004, 860 und BGH, Urteil vom 19.4.2007, I ZR 35/04 – *Internet-Versteigerung II*, GRUR 2007, 708.

2 Supreme Court of the United States, Urteil vom 27.6.2005, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 125 S.Ct. 2764.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zaa-Entscheidung aus Australien[3], die Entscheidungen *Louis Vuitton Malletier gegen Google* und *Christian Dior et autres (LVMH) gegen eBay* aus Frankreich[4], die *Pirate Bay*-Entscheidung aus Schweden[5] und schließlich die Auslegungsentscheidung des Europäischen Gerichtshofs im Fall *L'Oréal gegen eBay*[6] anführen. Im Mittelpunkt der Entscheidungen zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit stehen dabei die materiellrechtlichen Fragen nach der Haftungsbegründung, den Haftungsvoraussetzungen und dem Haftungsumfang des Anbieters rechtsverletzend nutzbarer Dienste oder Mittel, dessen Beitrag zu den dadurch ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen seiner Nutzer sich gerade im Fall entsprechender Internetdienste von der klassischen Konstellation der Teilnahme an einer fremden Immaterialgüterrechtsverletzung entfernt. Die Bedeutung der materiellrechtlichen Haftungsfrage und die in den einzelnen Entscheidungen zum Ausdruck kommenden unterschiedlichen Lösungsansätze akzentuieren aber zugleich die Bedeutung der Frage, welches nationale Recht zur Entscheidung über die Haftung der Anbieter solcher in einer Vielzahl von Staaten präsenter Internetdienste berufen wird. Während die Frage nach der materiellrechtlichen Haftungsbegründung den Schwerpunkt der bisherigen wissenschaftlichen Auseinandersetzung bildete, fanden die Fragen nach dem auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Recht und nach der internationalen Zuständigkeit bislang in Literatur und Rechtsprechung wenig Beachtung und

---

3 Federal Court of Australia, Urteil vom 5.9.2005, *Universal Music Australia Pty v Sharman License Holdings Ltd*, [2005] FCA 1242.

4 Cour d'appel de Paris, 4ème Chambre-Section A, Urteil vom 28.6.2006 – *Louis Vuitton Malletier c. Google France et Google Inc.*, http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006950307&fastReqId=124768486&fastPos=1 Tribunal de commerce de Paris 1ère chambre B, Urteile vom 30.6.2008, *Parfums Christian Dior et autres (LVMH) / eBay*, http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2351, und *Christian Dior Couture (LVMH) / eBay*, http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2354. Die Entscheidungen, die die Haftung großzügig bejahen, ergingen allerdings vor den EuGH-Entscheidungen vom 23.3.2010, Rs.C-236/08 bis C-238/08 – *Google France*, Slg. 2010 I-2417 und vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011.

5 Stockholms tingsrätt, Urteil vom 17.4.2009, Az. B 13301-06, bestätigt durch *Svea hovrätt*, Urteil vom 26.11. 2010. Die Entscheidung bejahte dabei eine strafrechtliche Verantwortlichkeit.

6 EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wurden nur vereinzelt ausführlicher erörtert[7]. Im Rahmen der verstärkten akademischen Auseinandersetzung mit internationalprivatrechtlichen Fragestellungen im Immaterialgüterrecht, die im US-amerikanischen, europäischen und ostasiatischen Raum in eigene akademische Regelungsvorschläge mündeten[8], wurde mit Art. 3:604 CLIP Principles allerdings eine eigenständige Kollisionsnorm für „secondary infringement" präsentiert, die die Aufmerksamkeit auf diese kollisionsrechtliche Fragestellung lenkt und zugleich einen ersten Lösungsvorschlag formuliert. Im Anschluss daran widmet sich gegenwärtig auch eine Arbeitsgruppe der International Law Association der Frage nach dem auf die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch Anbieter von Internetdiensten anwendbaren Recht.

Wie Art. 3:604 CLIP Principles und der in Fußnote 7 zitierte Artikel von *Dinwoodie*, *Dreyfuss* und *Kur* verfolgt die vorliegende Arbeit das Ziel, in den Konstellationen, in denen die Immaterialgüterrechtsverletzung nicht durch eine gezielte Unterstützungshandlung, sondern durch das Anbieten in sich neutraler, aber eben auch rechtsverletzend nutzbarer Dienste oder Mittel ermöglicht wurde, zu einer interessengerechten kollisionsrechtlichen Alternative zu den auf die ermöglichten unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Schutzlandrechten zu gelangen. Dabei wird, gestützt auf eine rechtsvergleichende Analyse der materiellrechtlichen Ausgestaltung in Deutschland, Frankreich und den USA, der Gedanke aufgegriffen, dass die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Ermöglichungshandlungen

---

7 Aufgeworfen und eingehender diskutiert wird die kollisionsrechtliche Frage bei *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201. Die Frage nach der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für die Teilnahme an einer Immaterialgüterrechtsverletzung bildete den Gegenstand zweier Vorlagen des deutschen Bundesgerichtshofs an den Europäischen Gerichtshof, BGH, Beschlüsse vom 28.6.2012, Rs. I ZR 35/11 – *Hi Hotel* und Rs. I ZR 1/11- *Parfumflakon II*, die vom Europäischen Gerichtshof jüngst entschieden wurden, EuGH, Urteil vom 3.4.2014, Rs. C-387/12 – *Hi Hotel*, und Urteil vom 5.6.2014, Rs. C-360/12 – *Coty* (beide noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

8 The Amercian Law Institute, Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes (2008) (ALI Principles); European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP Principles) (www.clip.eu); Joint Proposal Drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan (Waseda University Global COE Project October 14, 2010), Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

als eigener von der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung konzeptionell verschiedener Unrechtstatbestand anzusehen ist, der kollisionsrechtlich eine eigenständige, von der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung gelöste Anknüpfung auf der Grundlage einer eigenen kollisionsrechtlichen Interessenbewertung erfordert[9]. Im Mittelpunkt dieser Arbeit steht die dogmatische Begründung einer solchen kollisionsrechtlichen Alternative zur Schutzlandanknüpfung. Wichtige Ansatzpunkte hierfür bilden die Bedeutung des Territorialitätsprinzips und dessen mögliche kollisionsrechtliche Implikationen sowie die Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen für die Zwecke des Internationalen Privatrechts. Die vorliegende Arbeit entstand parallel zu der Regelung von Art. 3:604 CLIP Principles, an deren Entwicklung und Begründung die Verfasserin beteiligt war; deshalb wird hier auch auf die Formulierung eines konkreten kollisionsrechtlichen Lösungsvorschlags verzichtet, weil insoweit auf das Beispiel des Art. 3:604 CLIP Principles verwiesen werden kann. Sie versteht sich aber nicht als ausführlichere Kommentierung zu Art. 3:604 CLIP Principles[10], sondern als eigenständige wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der zugrundeliegenden Fragestellung.

II. Gegenstand der Untersuchung

Eine Analyse der kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen hat die Frage zu beantworten, welche Bedeutung dem Territorialitätsprinzip für Ermöglichungshandlungen, die im Vorfeld der eigentlichen immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestände anzusiedeln sind, zukommt. Auf die kollisionsrechtliche Ebene übertragen ergeben sich daraus die Fragen, wie weit die Schutzlandanknüpfung aufgrund der territorialen Beschränkung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes und anderer kollisionsrechtlicher Erwägungen auch für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgü-

9 Ein solcher „autonomous tort approach“ wurde von *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201 befürwortet und liegt auch Art. 3:604 (2) CLIP Principles zugrunde.

10 Hierfür sei auf die Kommentierung von *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 verwiesen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

terrechtsverletzungen vorgegeben ist und ob sich eine kollisionsrechtliche Alternative zur Schutzlandanknüpfung als möglich und interessengerecht erweist.

Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen wird hier als Oberbegriff für verschiedene zivilrechtliche Haftungskonstellationen verwendet, in denen eine Person für eine von einem anderen begangene Immaterialgüterrechtsverletzung, deren Tatbestand sie selbst nicht oder jedenfalls nicht vollständig verwirklicht hat, zur Verantwortung gezogen werden soll. Darunter lassen sich etwa die Lieferung von Bestandteilen, die von dem Empfänger in marken- oder patentrechtsverletzender Weise verwendet werden, oder das Anbieten eines Internetdienstes, der den Nutzern die Einstellung marken- oder urheberrechtsverletzender Inhalte ermöglicht, wie z.B. eine Internetversteigerungsplattform oder ein *filesharing*-System fassen. Die Arbeit beschäftigt sich also sowohl mit klassischen Teilnahmekonstellationen und besonderen Tatbeständen wie der mittelbaren Patentverletzung als auch mit den gerade im Internet anzutreffenden Angeboten in sich neutraler, aber eben auch rechtsverletzend nutzbarer Dienste oder Mittel. Im Ergebnis differenziert sie aber zwischen diesen beiden Konstellationen und befürwortet nur für letztere eine eigenständige von der Schutzlandanknüpfung losgelöste kollisionsrechtliche Anknüpfung, der dann entsprechend mehr Raum in der Darstellung eingeräumt wird.

Die Arbeit konzentriert sich bewusst auf die kollisionsrechtliche Fragestellung und entsprechend auf kollisionsrechtliche Lösungsansätze. Die mit der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen verbundenen materiellrechtlichen Fragen werden nur als Grundlage für die internationalprivatrechtliche Qualifikation dargestellt und sachrechtliche Lösungsansätze werden nur soweit erörtert, als mit ihnen eine kollisionsrechtliche Zielsetzung verfolgt oder zumindest eine Korrektur kollisionsrechtlicher Anknüpfungen bezweckt wird. Auf den Ausweg der materiellrechtlichen Harmonisierung, auf den bei Schwierigkeiten oder Unzulänglichkeiten einer kollisionsrechtlichen Lösung gerne verwiesen wird, wird hier nicht näher eingegangen, weil er die kollisionsrechtliche Fragestellung verlassen und seinerseits eine nähere Untersuchung verlangen würde. Zudem erscheint eine materiellrechtliche Harmonisierung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen aufgrund der engen Verflechtungen zum nationalen Immaterialgüterrecht sowie zum allgemeinen Zivil- und Deliktsrecht schwierig und würde ihrerseits die Frage nach einem immaterialgüterrechtlichen oder deliktsrechtli-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chen Verständnis der Haftung zur Bestimmung der „Harmonisierungszuständigkeit“ und des geeigneten Harmonisierungsinstruments aufwerfen[11]. Die bislang fehlende und auch für die nahe Zukunft nicht zu erwartende materiellrechtliche Harmonisierung verstärkt vielmehr die Notwendigkeit einer kollisionsrechtlichen Lösung[12]. So ist insbesondere der Anbieter einer Internetversteigerungsplattform oder eines *filesharing*-Dienstes, die

11 Die Schwierigkeiten und Grenzen einer Harmonisierung einzelner zivil- und strafrechtlicher Aspekte der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen aus der Perspektive einer wirksameren Durchsetzung und eines verstärkten Schutzes der Immaterialgüterrechte lassen sich anhand des vielfach kritisierten und nun in der Ratifizierung gestoppten multilateralen Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) aufzeigen. Dessen endgültige und von den Vertragspartnern unterzeichnete Fassung vom 3.12.2010 hat zwar, anders als der Vorentwurf vom April 2010 in seinem Art. 2.18, von den haftungsbegrenzenden Vorschriften für Anbieter neutraler und automatischer Internetdienste Abstand genommen. Sie sieht aber nach wie vor die Möglichkeit von Unterlassungsanordnungen (Art. 8) und einstweiligen Maßnahmen (Art. 12) auch gegenüber Dritten sowie von Auskunftsansprüchen bzw. –anordnungen gegenüber Anbietern von Internetdiensten, die den Rechtsinhabern die Identifizierung des unmittelbaren Verletzers und damit ein Vorgehen gegen diesen erlauben sollen, (Art. 27(4)) und schließlich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für gezielte Unterstützungshandlungen (aiding and abetting) (Art. 23(4)) vor. Neben die allgemeine Kritik an dem Verhandlungsverfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit und betroffener Interessengruppen treten hier auch inhaltliche Bedenken. Verschiedene Aspekte der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen werden punktuell und einseitig aus immaterialgüterrechtlicher Sicht zur Verstärkung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes und zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung vorgegeben, ohne den Kreis der hiervon jeweils als Anspruchsgegner betroffenen Personen näher festlegen zu können und ohne auf einem in sich geschlossenen Haftungskonzept zu beruhen. Ein kohärentes Haftungskonzept für die Verantwortlichkeit bestimmter Personen, die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichen, müsste über die immaterialgüterrechtliche Durchsetzungsperspektive hinausgehen und in das allgemeine Zivil- und Deliktsrecht der Vertragsstaaten hineinwirken, würde damit aber den Regelungsgegenstand und die Zielsetzung von ACTA verlassen. Eine solche weitergehende und über spezifisch immaterialgüterrechtliche Durchsetzungsprobleme hinausgehende Harmonisierung sollte deshalb einem anderen Rahmen vorbehalten bleiben, der nicht nur die immaterialgüterrechtlichen Schutzanliegen, sondern auch die unterschiedlichen materiell- und verfahrensrechtlichen Ausprägungen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, ihre Bezüge zu Zurechnungs- und Haftungsvorschriften des allgemeinen Zivil- und Deliktsrechts in den Vertragsstaaten sowie die hinter der Bejahung oder Verneinung einer Haftung stehende Interessenabwägung zwischen Rechtsgüterschutz und unternehmerischer Betätigungsfreiheit berücksichtigen würde.

12 So auch *de Miguel Asensio*, (2012) JIPITEC 3, 350, 352 und 358.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in einer Vielzahl von Staaten zugänglich sind und dort jeweils zu rechtsverletzenden Nutzungen verwendet werden können, einem bedeutenden und nicht mehr beherrschbaren Rechtsanwendungsrisiko ausgesetzt, dem kollisionsrechtlich durch die Bestimmung eines vorhersehbaren Rechts begegnet werden könnte. Rechtssicherheit lässt sich mit einer kollisionsrechtlichen Lösung allerdings nur erzielen, soweit die Frage nach dem auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Recht nicht nur durch eine einzelne nationale Rechtsordnung, sondern zumindest auf europäischer oder idealerweise auf internationaler Ebene durch eine einheitliche Kollisionsnorm zugunsten eines vorhersehbaren Rechts beantwortet wird. Auch hier lässt sich einwenden, dass ein Konsens über die Kollisionsnorm für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen schwer zu erzielen ist. Eine kollisionsrechtliche Regelung, die sich auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts beschränkt und keine inhaltliche Entscheidung trifft, erscheint jedoch leichter konsensfähig als eine materiellrechtliche Regelung, die die unterschiedlichen nationalen Haftungskonzepte, die immaterialgüterrechtlich oder deliktsrechtlich verankert und Ausdruck der Entscheidung der jeweiligen Rechtsordnung über die Gewichtung von unternehmerischer Betätigungsfreiheit und Rechtsgüterschutz sowie über die Reichweite der immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte sind, unmittelbar berühren würde. Neben der kollisionsrechtlichen Fragestellung, die im Mittelpunkt der Arbeit steht, wird abschließend auch auf die Frage nach der internationalen Zuständigkeit eingegangen. Die internationale Zuständigkeit bestimmt das anzuwendende Kollisionsrecht und entscheidet so nicht nur unmittelbar über das internationale Prozessführungsrisiko, sondern mittelbar auch über das Rechtsanwendungsrisiko der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person.

Weil zumindest eine europäische Lösung für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen wünschenswert erscheint und für eine nationale Kollisionsnorm innerhalb der Europäischen Union mit Blick auf die Rom II-Verordnung kein Raum mehr besteht, beschäftigt sich ein wesentlicher Teil der Untersuchung mit der Rechtslage innerhalb der Europäischen Union. Dazu zählen die Schlussfolgerungen aus der Rom II-Verordnung für die Frage nach dem auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Recht, die möglichen Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie sowie des primären Unionsrechts, die besonderen Verweisungsnormen für die Verletzung von Gemeinschaftsschutzrechten

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und schließlich die Frage nach einer eigenen unionsrechtlichen Konzeption als Grundlage für eine gemeinschaftsautonome Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen. Auch die Frage der internationalen Zuständigkeit wird auf der Grundlage der unionsrechtlichen Vorschriften der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen erörtert, die innerhalb ihres Anwendungsbereichs die Zuständigkeitsvorschriften der Mitgliedstaaten verdrängt. Die Ausrichtung auf die unionsrechtlichen Vorgaben erklärt sich daraus, dass auf europäischer Ebene anders als auf internationaler Ebene für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen solche Vorgaben zu materiellrechtlichen Aspekten, zum anwendbaren Recht und zur internationalen Zuständigkeit existieren, die die notwendigen Ausgangs- und Bezugspunkte für die vorliegende Untersuchung liefern. Eine Präferenz zugunsten einer europäischen gegenüber einer internationalen Lösung soll darin jedoch nicht zum Ausdruck kommen.

Die vorgeschlagene kollisionsrechtliche Lösung wird dabei aus der Perspektive der kontinentaleuropäischen Rechtstradition erarbeitet, bei der die der kollisionsrechtlichen Fragestellung zugrundeliegende Bestimmung der engsten Verbindung der zu entscheidenden Frage zu der zur Entscheidung berufenen Rechtsordnung vom Kollisionsnormgeber anhand abstrakt und objektiv von ihm vorgegebener Kriterien erfolgt und nicht der Konkretisierung im jeweiligen Einzelfall durch den Rechtsanwender überlassen bleibt. Der Tradition des kontinentaleuropäischen Kollisionsrechts folgend und anders als bei der US-amerikanischen *governmental interest analysis*[13] orientieren sich die kollisionsrechtliche Fragestellung und Lösung hier zudem im Grundsatz nicht an dem jeweiligen Interesse eines

13 Die kollisionsrechtliche Methode der *governmental interest analysis* wurde von *Currie* in mehreren Artikeln dargelegt und findet sich zusammengefasst zu Beginn von *Currie*, 26 U. Chi. L. Rev. 9 (1958-1959):
„1. Normally, even in cases involving foreign factors, a court should as a matter of course look to the law of the forum as the source of the rule of decision.
2. When it is suggested that the law of a foreign sate, rather than the law of the forum, should furnish the rule of decision, the court should first of all determine the governmental policy –perhaps it is helpful to say the social, economic, or administrative policy- which is expressed by the law of the forum. The court should then inquire whether the relationship of the forum state to the case at bar –that is, to the parties, to the transaction, to the subject matter, to the litigation- is such as to bring the case within the scope of the state's governmental concern, and to pro-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Staates an der Anwendung seines Rechts und der Durchsetzung der dahinterstehenden gesellschafts- und wirtschaftspolitischen Zielsetzungen (*policies*) in einem gegebenen Fall, sondern an privaten Rechtsanwendungsinteressen. Die Berücksichtigung des immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzips, hinter dem auch wirtschafts-, gesellschafts- und kulturpolitisch relevante Entscheidungen des jeweiligen Gesetzgebers über die Reichweite immaterialgüterrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte und deren Schutz stehen, führt allerdings dazu, dass auch diese Entscheidungen in die kollisionsrechtlichen Überlegungen miteinfließen und dass sich diese in manchen eng mit dem Wesen immaterialgüterrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte verbundenen Konstellationen über die anderen kollisionsrechtlich relevanten Interessen hinwegsetzen. Das Territorialitätsprinzip und seine kollisionsrechtlichen Implikationen werden deshalb der kollisionsrechtlichen Interessenanalyse vorangestellt und zu Beginn der Arbeit erörtert. Auf eine ökonomische Analyse der einzelnen kollisionsrechtlichen Anknüpfungsmöglichkeiten wird verzichtet, weil sich die Anliegen einer ökonomischen Analyse im Rahmen der kollisionsrechtlichen Interessensanalyse mit den rechtlichen Geboten der objektiven Rechtssicherheit und der individuellen Vorhersehbarkeit in einer normativen und dem Kollisionsrecht wesenseigenen Weise berücksichtigen lassen.

Auch wenn die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in einigen Rechtsordnungen auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründet, beschränkt sich die Arbeit auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit bzw. auf die aus einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit resultierenden zivilrechtlichen Ansprüche. Hinsichtlich der

---

vide a legitimate basis for the assertion that the state has an interest in the application of its policy in this instance.
3. If necessary, the court should similarly determine the policy expressed in the proffered foreign law, and whether the foreign state has a legitimate interest in the application of that policy to the case at bar.
4. If the court finds that the forum state has no interest in the application of its law and policy, but that the foreign state has such an interest, it should apply the foreign law.
5. If the court finds that the forum state has an interest in the application of its law and policy, it should apply the law of the forum even though the foreign state also has such an interest, and, a fortiori, it should apply the law of the forum if the foreign state has no such interest."
Die Methode wurde, wie für das US-amerikanische Kollisionsrecht typisch, zur Lösung zwischenstaatlicher Rechtsanwendungskonflikte innerhalb der Vereinigten Staaten entwickelt.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

strafrechtlichen Verantwortlichkeit erfolgt die Zuweisung zu einer Rechtsordnung nämlich nicht nach den Regeln des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts, sondern nach den Regeln über den internationalen Anwendungsbereich der nationalen Strafrechtsgesetze, deren Anwendbarkeit auch die Zuständigkeit der jeweiligen Rechtsordnung begründet. Ausgeklammert bleiben weiter Auskunftsansprüche gegen die Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat. Diese dienen der Vorbereitung des Vorgehens gegen den unmittelbaren Verletzer und damit der Rechtsdurchsetzung gegenüber dem unmittelbaren Verletzer, ohne die Frage einer eigenen Verantwortlichkeit der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person zu berühren. Zudem werfen die Auskunftsansprüche mit der Frage nach ihrer prozessualen oder materiellrechtlichen, eigenständigen oder akzessorischen Natur und nach ihrer datenschutzrechtlichen Zulässigkeit eigene für die kollisionsrechtliche Behandlung zu berücksichtigende Fragen auf, die sich von der hier im Mittelpunkt stehenden Bedeutung des Territorialitätsprinzips für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen und der Qualifikation der eigenen Verantwortlichkeit der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person entfernen und damit über den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit hinausgehen würden. Gegenstand der Arbeit ist ferner allein die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen und nicht auch parallele Konstellationen der Ermöglichung von Persönlichkeitsverletzungen oder von Verstößen gegen das Recht des unlauteren Wettbewerbs, für die das Territorialitätsprinzip und dessen Auswirkungen auf kollisionsrechtlicher Ebene, die den Ausgangspunkt der Frage nach dem auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Recht bilden, keine Rolle spielen. Ein kollisionsrechtliches Sonderregime für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen gegenüber der Ermöglichung von Persönlichkeitsrechts- und Wettbewerbsverletzungen wird mit dieser Ausklammerung jedoch nicht bezweckt.

III. Gang der Darstellung

Der Gang der Darstellung folgt den einzelnen gedanklichen Etappen, die es bei der Analyse der bestehenden Rechtslage und bei der Entwicklung einer Kollisionsnorm für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu durchlaufen gilt. Die Arbeit wendet sich des-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

halb zunächst den Vorgaben des Internationalen Immaterialgüterrechts zu, die den Rahmen für die kollisionsrechtliche Lösungsmöglichkeit abstecken (B). Dabei werden das immaterialgüterrechtliche Territorialitätsprinzip, die Aussagen der großen internationalen Schutzkonventionen und, für die Rechtslage innerhalb der Europäischen Union, insbesondere die Kollisionsnorm des Art. 8 der Rom II-Verordnung daraufhin untersucht, ob sie eine bestimmte Antwort auf die Frage nach dem auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Recht vorgeben. Stehen damit der Rahmen, in dem die Entwicklung einer kollisionsrechtlichen Lösung möglich erscheint, und die Grenzen, über die sie sich gegenwärtig hinwegsetzen müsste, fest, stellt sich die Frage nach der passenden Kollisionsnorm für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die es über eine Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu bestimmen gilt (C). Im Rahmen der Qualifikation wird, ausgehend von der materiellrechtlichen Ausgestaltung verschiedener Haftungsformen im deutschen, französischen und US-amerikanischen Recht, die Frage nach der immaterialgüterrechtlichen oder eigenständigen deliktsrechtlichen Natur und nach der Funktion der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen aufgeworfen. Auf dieser Grundlage und mit Blick auf die durch das Kollisionsrecht zu berücksichtigenden und in Ausgleich zu bringenden Interessen erfolgt dann die Entscheidung, ob die Haftung bzw. die unterschiedlichen Haftungsformen für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen einheitlich der Kollisionsnorm für (unmittelbare) Immaterialgüterrechtsverletzungen, die die Anwendung des Schutzlandrechts vorsieht, zu unterstellen sind oder ob zumindest für einige Haftungskonstellationen eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung begründet werden kann. Die Arbeit differenziert hier zwischen gezielten Unterstützungshandlungen, die der für die unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen geltenden Verweisung auf das Schutzlandrecht unterstellt werden, und neutralen Ermöglichungshandlungen, für die eine eigenständige und von der Schutzlandanknüpfung gelöste Verweisungsnorm interessengerechter erscheint. Für diese eigene Verweisungsnorm für neutrale Ermöglichungshandlungen stellt sich die Frage nach dem geeigneten Anknüpfungsmoment, das über das auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel anwendbare Recht bestimmen und dabei ein einziges Recht zur Anwendung berufen soll (D). Zur Ergänzung der kollisionsrechtlichen Fragestellung und Lösung wendet sich die Arbeit

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schließlich den für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen relevanten Regelungen über die internationale Zuständigkeit zu (E).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

Die Arbeit beginnt mit der Analyse der bestehenden Rechtslage und der unterschiedlichen Vorgaben des Internationalen Immaterialgüterrechts[14], die es bei der kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu beachten gilt. Auch soweit sie keine bestimmte Antwort auf die Frage nach dem auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Recht vorgeben, bilden sie den Rahmen für die Entwicklung einer kollisionsrechtlichen Lösung. Dabei ist zunächst ausführlicher auf das für das Immaterialgüterrecht charakteristische Territorialitätsprinzip einzugehen, das die Grundlage für den nationalen und internationalen Immaterialgüterrechtsschutz bildet und aus dem auch kollisionsrechtliche Konsequenzen abgeleitet werden (I). Im Anschluss an das Territorialitätsprinzip, dessen Vorgaben als in der Natur des Immaterialgüterrechts begründet anzusehen wären, werden die großen multilateralen Schutzkonventionen, denen die Mehrzahl der Staaten beigetreten sind und die deshalb für das Internationale Immaterialgüterrecht von großer Bedeutung sind, auf ihre kollisionsrechtliche Relevanz und Aussagekraft untersucht (II). Innerhalb der Europäischen Union sind darüber hinausgehend auch die Vorgaben verschiedener europarechtlicher Regelungen und insbesondere die kollisionsrechtliche Vorgabe des Art. 8 der Rom II-Verordnung zu berücksichtigen, die für die Mitgliedstaaten bindend sind (III).

I. Territorialität der Immaterialgüterrechte

Als Ausgangspunkt für die Suche nach kollisionsrechtlichen Vorgaben und als Bezugspunkt für die Ausgestaltung der Kollisionsnormen des Internationalen Immaterialgüterrechts bietet sich das Territorialitätsprinzip an, auf dessen Grundlage das immaterialgüterrechtliche Schutzregime auf nationaler und internationaler Ebene konzipiert ist. Das Territorialitätsprinzip stellt damit einen wesentlichen Faktor dar, der im Immaterialgüter-

14 Zum Begriff des Internationalen Immaterialgüterrechts *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 1 und 4f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

recht bei der Entwicklung und Begründung kollisionsrechtlicher Lösungen eine wichtige Rolle spielt und auch bei der Frage nach der kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu berücksichtigen ist. Die Anerkennung des Territorialitätsprinzips als den unterschiedlichen nationalen Immaterialgüterrechten gemeinsames und sie wesentlich charakterisierendes Merkmal darf allerdings nicht zu voreiligen und einseitig durch das Territorialitätsprinzip bestimmten kollisionsrechtlichen Aussagen zugunsten einer umfassenden Schutzlandanknüpfung verleiten[15]. Vielmehr gilt es, zu den Kernaussagen des Territorialitätsprinzips und seiner Rechtfertigung zurückzukehren und auf dieser Grundlage zu fragen, ob und inwieweit sie eine bestimmte kollisionsrechtliche Anknüpfung wie die Schutzlandanknüpfung vorzugeben vermögen und welche kollisionsrechtlichen Konsequenzen sich daraus für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen ergeben.

Bedeutung des Territorialitätsprinzips

Um die kollisionsrechtlichen Implikationen des Territorialitätsprinzips zutreffend beurteilen zu können, sind zunächst die inhaltlichen Grundaussagen des Territorialitätsprinzips und seine Bedeutung für das nationale und internationale Immaterialgüterrecht in Erinnerung zu rufen. Mit Blick auf die im Mittelpunkt dieser Arbeit stehende kollisionsrechtliche Fragestellung, die auf die Bestimmung des auf einen Sachverhalt mit Berührungspunkten zu mehreren Rechtsordnungen anzuwendenden Rechts zielt, spielt dabei auch die Möglichkeit, bei dessen Anwendung im Ausland verwirklichte Sachverhaltselemente zu berücksichtigen, eine wichtige Rolle.

15 In diesem Sinne auch *Kur*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 1, 6-8; *Dinwoodie*, (2009) 51 William & Mary L. Rev., 711, 724f., 733 und 765f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) territorial beschränkte Wirkung der subjektiven Immaterialgüterrechte

Das Territorialitätsprinzip beschreibt die räumliche Beschränkung des Wirkungsbereichs der subjektiven Immaterialgüterrechte[16]. Ihre Existenz, ihre Wirkung und ihr Schutz begrenzen sich auf das Gebiet desjenigen Staates, nach dessen Rechtsordnung sie begründet wurden[17]. Die Begrenzung der Wirkungen der nationalen Schutzrechte erfasst das durch die jeweilige nationale Rechtsordnung gewährte Recht zur (ausschließlichen) Vornahme bestimmter Benutzungshandlungen und das damit einhergehende Verbietungsrecht gegenüber Dritten[18]. Die territoriale Beschränkung des Schutzes führt somit dazu, dass der Schutzrechtsinhaber nur in dem Hoheitsgebiet des schutzrechtserteilenden Staates Benutzungshandlungen Dritter aufgrund seines inländischen Immaterialgüterrechts verbieten kann, während das Recht außerhalb dieser Grenzen keine Schutzwirkung entfaltet. Außerhalb des Hoheitsgebiets des schutzrechtserteilenden Staates vorgenommene Benutzungshandlungen Dritter kann der Schutzrechtsinhaber auf Grund seines inländischen Rechts nicht verbieten, weil es insoweit bereits an einer tatbestandsmäßigen Handlung im Sinne der zivil- und strafrechtlichen Schutzvorschriften fehlt[19].

Ein Immaterialgüterrecht kann damit im Grundsatz nur durch solche Handlungen verletzt werden, die sich in dem Gebiet des Staates lokalisieren lassen, nach dessen Rechtsordnung das subjektive Immaterialgüterrecht begründet wurde[20]. Weil sich der Wirkungsbereich eines Schutzrechts auf das Gebiet des Entstehungsstaates beschränkt und das Schutzrecht außerhalb des Entstehungsstaates keinen Schutz genießt, können

16 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 87-90; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 883; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 7; *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 48f.

17 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 21 und 35; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb.2010, Rn. 897.

18 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 99; *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 189f.; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 21f.

19 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 95f.

20 *Martiny*, RabelsZ 40 (1976), 218, 223f.; *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 190.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine beachtliche Rechtsguts- bzw. Interessenverletzung und damit ein deliktisch relevanter Tatort für eine Verletzung des Schutzrechts im Grundsatz nur im Hoheitsgebiet dieses Staates liegen[21]. Eine Differenzierung zwischen Handlungsort und Erfolgsort einer Immaterialgüterrechtsverletzung erübrigt sich bei einem strengen Verständnis des Territorialitätsprinzips, weil beide nur im Entstehungsstaat liegen können und es somit stets auf den handlungs- und erfolgsortbeinhaltenden Verletzungsort ankommt, der mit dem territorialen Schutzbereich des subjektiven Immaterialgüterrechts zusammenfallen muss[22]. Das Immaterialgüterrecht gewährt seinem Inhaber nämlich das Recht, innerhalb des territorial begrenzten Schutzgebiets, bestimmte Benutzungs- und Verwertungshandlungen zu untersagen, so dass die Vornahme einer solchen Handlung im Schutzgebiet eine tatbestandsmäßige Verletzungshandlung und zugleich den Verletzungserfolg im Schutzgebiet begründet[23]. Die Verletzung eines inländischen Schutzrechts durch reine Auslandshandlungen sowie die Verletzung eines ausländischen Schutzrechts durch reine Inlandshandlungen scheiden grundsätzlich aus[24].

Der Territorialität der von den einzelnen nationalen Rechtsordnungen gewährten subjektiven Immaterialgüterrechte steht die Ubiquität ihrer Schutzobjekte gegenüber, die als immaterielle, unkörperliche Güter keinen territorial bestimmbaren Belegenheitsort kennen[25], sobald sie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden, keiner tatsächlichen Herrschaft unterliegen, an mehreren Orten zugleich bestehen, benutzt und verletzt werden können und deshalb territorial ungebunden und zumindest potentiell ubiquitär sind[26]. Weil die immaterialgüterrechtlichen Schutzobjekte damit, anders als körperliche Gegenstände wie das Sacheigentum, nicht schon für sich abgegrenzte und abgrenzbare Güter darstellen, müssen die darauf be-

---

21 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 897; *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 221-223; *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 231f. und 234.

22 *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 220-222.

23 *Basedow/ Metzger*, in: FS. *Boguslavskij*, 2004, S. 153, 168.

24 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 897.

25 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 7f.

26 *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, 9. Aufl. (2010), S. 35; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 21 und 25f.; *Rehbinder*, Urheberrecht, 16. Aufl. (2010), S. 2 (für das Urheberrecht).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zogenen und durch die nationalen Immaterialgüterrechtsgesetze gewährten Ausschließlichkeitsrechte ihren Anwendungsbereich in jeder Hinsicht selbst festlegen[27].

b) Unabhängigkeit der einzelnen nationalen Schutzrechte

Als weitere Aussage bzw. Konsequenz lässt sich dem Territorialitätsprinzip entnehmen, dass die einzelnen nationalen Schutzrechte, die an einem Immaterialgut bestehen können, in ihrer Entstehung, in ihrem Weiterbestand und auch hinsichtlich des auf sie anwendbaren Rechts voneinander unabhängig und –im Gegensatz zum selbst nicht lokalisierbaren Immaterialgut, das ihnen als Schutzobjekt zugrundeliegt- jeweils für sich territorial begrenzt sind[28]. An einem immateriellen Gut können mehrere subjektive Immaterialgüterrechte in verschiedenen Staaten entstehen, die verschiedenen Personen zustehen können. Der Schutzrechtsinhaber erlangt kein einheitliches, weltweit gültiges Schutzrecht, sondern, soweit die jeweiligen nationalen Schutzvoraussetzungen erfüllt sind, immer nur ein Bündel nationaler Schutzrechte, die voneinander unabhängig sind und sich in ihrem Inhalt, in ihrem Umfang und in ihrer Schutzdauer voneinander unterscheiden können[29]. Die in einem Staat erworbenen subjektiven Immaterialgüterrechte werden in einem anderen Staat grundsätzlich nicht anerkannt (soweit keine internationalen Abkommen die Anerkennung vorsehen) und können das an das inländische Schutzrecht anknüpfende Recht zur ausschließlichen Benutzung und zur Abwehr unbefugter Benutzungen nicht auslösen[30].

---

27 *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S. 225, der die Schutzobjekte des Immaterialgüterrechts als sprachlich zu einem allgemeinen Begriff abstrahierte, identisch reproduzierbare Fixierung von Information definiert.

28 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 90f. und 99; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 22; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 883.

29 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 892; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 7.

30 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 112f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Bestätigung des Territorialitätsprinzips durch die internationalen Konventionen

Internationale Schutzbemühungen und insbesondere die multilateralen Schutzkonventionen, für die im folgenden stellvertretend die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums[31] und die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst[32] als historisch bedeutendste Beispiele herangezogen werden, beruhen auf dem Territorialitätsprinzip und gehen gleichfalls von einer prinzipiellen Unabhängigkeit der nebeneinander bestehenden nationalen Schutzrechte aus. Die internationalen Übereinkommen bestätigen die Territorialität der vorhandenen nationalen Immaterialgüterrechte, indem sie erkennbar auf territorial begrenzten Rechten aufbauen, sind ihrerseits aber nicht als Begründung, sondern nur als Reaktion auf die Territorialität der Immaterialgüterrechte zu verstehen[33]. Der in Art. 2 I PVÜ und Art. 5 I RBÜ normierte Grundsatz der Inländerbehandlung, demzufolge Ausländer weder bei dem Erwerb, noch bei der Ausübung und hinsichtlich des Schutzes eines inländischen Schutzrechts schlechter gestellt werden dürfen als Inländer, impliziert, dass grundsätzlich unterschiedliche nationale Schutzrechte existieren[34]. Die Unabhängigkeit der einzelnen nebeneinander bestehenden Schutzrechte ist in Art. 4bis und Art. 6 PVÜ für die Patente und Marken sowie in Art. 5 II 1, 2.Halbsatz RBÜ für das Urheberrecht ausdrücklich normiert.

Auch die Abkommen, die auf eine Vereinheitlichung des Registrierungs- und Erteilungsverfahrens zielen, lassen die Territorialität der Immaterialgüterrechte unberührt. Das Madrider Markenabkommen[35] hat nur

31 Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 (PVÜ), zuletzt geändert am 28. September 1979.

32 Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, seit der Berliner Revision von 1908 Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ), zuletzt geändert am 28. September 1979.

33 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 96f.; *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 68f.

34 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 887; *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 61 (für die PVÜ).

35 Madrider Abkommen betreffend die internationale Registrierung von Marken vom 14. April 1891 (MMA), zuletzt geändert am 28. September 1979.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Möglichkeit einer internationalen Registrierung für Marken geschaffen, die ein Bündel nationaler Marken entstehen lässt, deren Schutz sich nach den einzelnen nationalen Gesetzen bestimmt und bei der nur die Verwaltung, einschließlich der Schutzverlängerung, zentral durch die WIPO erfolgt (vgl. Art. 1 I, II, Art. 3, Art. 4, Art. 6 I und Art. 7 MMA)[36]. Das Europäische Patentübereinkommen[37] schafft zwar ein für die Vertragsstaaten gemeinsames Recht für die Patenterteilung und ermöglicht damit dem Erfinder, mittels einer einzigen Patentanmeldung beim Europäischen Patentamt mehrere nationale Patente in den von ihm benannten Vertragsstaaten zu erhalten, begründet dabei aber kein einheitliches europäisches Patent, sondern auch hier wieder ein Bündel nationaler Patente mit nur zum Teil vereinheitlichten Vorgaben für den nationalen Patentschutz (vgl. Art. 1, Art. 2, Art. 52ff., Art. 63, Art. 64 und Art. 66 EPÜ)[38]. Die Gemeinschaftsschutzrechte begründen zwar unionsweit einheitliche und über die nationalen Territorien hinaus innerhalb des gesamten Gebiets der Europäischen Union wirkende Immaterialgüterrechte; auch diese beruhen aber auf dem Territorialitätsprinzip, das sich hier nur nicht auf das Gebiet eines Mitgliedstaates, sondern auf das gesamte Unionsgebiet erstreckt.

Die grundsätzliche Unabhängigkeit der einzelnen nationalen Schutzrechte erfährt durch die internationalen Konventionen allerdings auch punktuelle Einschränkungen. So sieht beispielsweise die *telle quelle*-Klausel des Art. 6 quinquies A PVÜ vor, dass jede im Ursprungsland vorschriftsmäßig eingetragene Fabrik- oder Handelsmarke grundsätzlich so, wie sie ist, auch in den anderen Verbandsländern zur Hinterlegung zugelassen und geschützt werden soll und dass nur aus den in Art. 6 quinquies B PVÜ bestimmten Gründen ihr der Schutz verweigert oder sie für ungültig erklärt werden darf, wobei sie in ihrem Rechtsbestand von der Eintragung in ihrem Ursprungsland abhängig bleibt (Art. 6 quinquies D PVÜ)[39]. Und nach Art. 6 II-IV MMA sind Eintragung und Schutz der international registrierten Marke innerhalb der ersten fünf Jahre nach der internationalen Registrierung von dem Fortbestehen von Eintragung und Schutz der Marke in ihrem Ursprungsland abhängig. Nach Ablauf von fünf Jahren wird die in-

36 *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, 9. Aufl. (2010), S. 418f.

37 Europäisches Patentübereinkommen vom 5. Oktober 1973 (EPÜ), in der revidierten Fassung vom 29. November 2000, die seit dem 13. Dezember 2007 in Kraft ist.

38 *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, 9. Aufl. (2010), S. 238-253.

39 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 62.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ternational registrierte Marke dagegen von ihrem Schutz im Ursprungsland unabhängig[40]. Eine weitere Durchbrechung der territorialen Unabhängigkeit der nationalen Schutzrechte sehen die Regelungen zum europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung vor[41]. Das Territorialitätsprinzip als solches wird durch diese Regelungen aber nicht in Frage gestellt. Das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung setzt nämlich voraus, dass ein europäisches Patent im Sinne des EPÜ mit gleichen Ansprüchen für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten erteilt wurde, so dass sich die Entstehung der einzelnen, dem europäischen Patent zugrundeliegenden nationalen Patente zunächst nach den durch das EPÜ vereinheitlichten Voraussetzungen nach dem Recht der Mitgliedstaaten bestimmt. Ist ein europäisches Patent mit gleichen Ansprüchen für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten erteilt, ordnet Art. 3 der EU-Verordnung 1257/2012 die einheitliche Wirkung an, so dass sich das Territorium für den Schutz, den Bestand und die Übertragbarkeit des europäischen Patents auf das Gebiet aller an der verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Mitgliedstaaten erweitert. Die Wirkung des europäischen Patents in den teilnehmenden Mitgliedstaaten bestimmt sich dann einheitlich nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem der Patentanmelder zum Zeitpunkt der Einreichung eines europäischen Patents seinen Wohnsitz, den Sitz seiner Hauptniederlassung oder eine Niederlassung hatte (Art. 5 III i.V.m. Art. 7 VO 1257/2012). Hinsichtlich des Schutzumfangs und der Patentverletzungstatbestände wird das Recht der teilnehmenden Mitgliedstaaten dazu durch die Harmonisierungsvorschriften des Übereinkommens über ein einheitliches Patentgericht weiter angeglichen.

---

40 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 97f.

41 Die Regelungen zum europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung finden sich in der EU-Verordnung 1257/2012 über die Umsetzung der verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes, die durch die EU-Verordnung 1260/2012 über die Umsetzung der verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes im Hinblick auf die anzuwendenden Übersetzungsregeln flankiert wird, sowie in dem Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht, das von den an der verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten abgeschlossen wurde.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Öffnung des Territorialitätsprinzips für im Ausland verwirklichte Sachverhaltselemente und völkerrechtliche Grenzen

Das Territorialitätsprinzip und das aus ihm abgeleitete Erfordernis einer inländischen Verletzungshandlung stehen der Berücksichtigung von Sachverhaltselementen, die sich außerhalb des Staates, in dem das Immaterialgüterrecht geschützt ist, zutragen, nicht prinzipiell entgegen[42], soweit sich der Verletzungssachverhalt zumindest auch teilweise im Inland verwirklicht und damit ein im Sinne des Territorialitätsgedankens hinreichender Inlandsbezug vorliegt[43]. Das Territorialitätsprinzip führt nur zu einer rechtlichen Begrenzung der Rechtswirkungen und des Bestandes der Schutzrechte, entfaltet jedoch keine Sperrwirkung hinsichtlich rein tatsächlicher Umstände, die sich auf fremdem Territorium ereignet haben[44]. Die Wirkung der Schutzrechte wird damit zwar in beschränktem Maße über das Territorium des Staates, in dem sie bestehen, ausgedehnt[45], ein Widerspruch zur Kernaussage des Territorialitätsprinzips, wonach ein inländisches Schutzrecht prinzipiell nur durch eine Verletzungshandlung im Inland verletzt werden kann, entsteht dadurch aber nicht. Die Staaten bestimmen nämlich unter Beachtung der ihnen vom Völkerrecht gezogenen Grenzen selbst, ob und unter welchen Voraussetzungen die Anforderungen an eine inländische Verletzungshandlung auch durch im Ausland verwirklichte Sachverhaltselemente erfüllt sind[46].

Die somit prinzipiell mögliche extraterritoriale Anwendung der nationalen Schutzrechtsgesetze, die die Gefahr birgt, dass die nationalen Schutzgesetze einen inländischen Handlungsort auch dann noch annehmen, wenn überwiegend oder gar ausschließlich ausländische Sachverhal-

---

42 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 102-104; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 898; *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 48f.

43 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 15; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 75f.

44 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 102.

45 *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 68.

46 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 15; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 75f.; *Fentiman*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 137.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

te und Interessen berührt sind[47], ist deshalb einerseits durch das völkerrechtliche Erfordernis eines anerkannten Inlandsbezugs (*genuine link*)[48], andererseits durch das völkerrechtliche Gebot der Rücksichtnahme (*comity*) auf die souveräne Regelung des Wirtschaftsrechts anderer Staaten für deren Staatsgebiet zu beschränken[49].

Das Völkerrecht lässt es zu, dass Staaten den sachlichen Anwendungsbereich ihrer Normen über deren räumlichen Geltungsbereich, der sich auf das Staatsgebiet beschränkt, hinaus erstrecken und damit auch Auslandssachverhalte regeln, ohne dass es hierzu einer ausdrücklichen völkerrechtlichen Ermächtigung bedürfte[50]. Gleichwohl dürfen die Staaten ihre Gesetze nicht beliebig über den räumlichen Geltungsbereich hinaus auf Sachverhalte mit Auslandsberührung erstrecken, sondern unterliegen dabei gewissen völkerrechtlichen Beschränkungen, die sich insbesondere aus der territorialen Souveränität und dem Interventionsverbot ergeben[51]. Unter Berücksichtigung dieser Prinzipien lässt sich als allgemeines begrenzendes Prinzip des Völkerrechts das Erfordernis aufstellen, dass zwischen dem normierenden Staat und dem von ihm normierten Auslandssachverhalt eine echte Verbindung (*genuine link*) dergestalt bestehen muss, dass eine Gesetzesnorm, die einen Auslandssachverhalt regelt, zugleich einen Inlandssachverhalt betreffen muss, mit dem der erfasste Auslandssachverhalt substantiell und hinreichend verknüpft ist[52]. Ob eine solche echte Verbindung zum Inland besteht, ist nach völkerrechtlichen Maßstäben zu beurteilen[53]. Das Fehlen eines entsprechenden legitimierenden Inlandsbezuges bei der Regelung eines Sachverhalts mit Auslandsberührung würde eine völkerrechtlich unzulässige Einmischung in die inneren Angelegen-

---

47 *Drexl*, in: FS. *Nordemann*, 2004, S. 429, 432.

48 *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 120-122.

49 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 261.

50 StIGH, Urteil vom 7.9.1927 (The Case of the S.S. "Lotus"), PCIJ, Series A., N°10 (1927), S. 19: „ Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable."
Ipsen, Völkerrecht, 5.Aufl. (2004), S. 319f.

51 *Ipsen*, Völkerrecht, 5.Aufl. (2004), S. 320.

52 *Ipsen*, Völkerrecht, 5.Aufl. (2004), S. 320f.

53 *Ipsen*, Völkerrecht, 5.Aufl. (2004), S. 322.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

heiten eines anderen Staates und damit einen Verstoß gegen das Interventionsverbot bedeuten[54]. Das Territorialitätsprinzip erlaubt es einem Staat, Vorgänge, die sich ganz oder teilweise innerhalb des eigenen Staatsgebiets abspielen, sowie die Rechtsverhältnisse an im eigenen Staatsgebiet belegenen Sachen zu regeln; in seiner weiten Ausprägung als Wirkungsprinzip kann es auch die Regelung externer Sachverhalte, die sich auf das eigene Staatsgebiet auswirken, erlauben, so dass zumindest auch direkte, vorhersehbare und spürbare Inlandsauswirkungen einen aus völkerrechtlicher Sicht zulässigen legitimierenden Inlandsbezug begründen können[55]. Die völkerrechtliche Schwelle für eine unzulässige extraterritoriale Rechtsanwendung ist im Regelfall höher angelegt als die aus dem immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzip abgeleiteten Anforderungen an eine inländische oder zumindest auf das Inland bezogene Verwertungs- bzw. Verletzungshandlung. Nur soweit die nationalen Immaterialgüterrechtsgesetze sich von dem Erfordernis einer inländischen oder zumindest auf das Inland bezogenen Verwertungs- bzw. Verletzungshandlung lösen und auch für ausländische Verwertungs- bzw. Verletzungshandlungen bezüglich eines inländischen Schutzrechts Anwendung beanspruchen, kann das völkerrechtliche Verbot der extraterritorialen Rechtsanwendung seinerseits zu einem Korrektiv für die territoriale Erstreckung des nationalen Immaterialgüterrechtsschutzes werden.

Als Antwort auf das Erfordernis eines anerkannten Inlandsbezuges im Immaterialgüterrecht erlaubt das Territorialitätsprinzip den nationalen Gesetzen damit prinzipiell auch dann noch die Verletzung ihres nationalen Immaterialgüterrechts zu bejahen, wenn sich nur ein Teil der tatbestandsmäßigen Verletzungshandlung im Inland ereignet oder sich sogar nur die Auswirkungen einer im Ausland begangenen Verletzungshandlung unmittelbar und spürbar im Inland manifestieren. Ein solches erweitertes Verständnis der Territorialität erscheint international nicht wünschenswert und könnte den Anstoß zu einer zunehmenden extraterritorialen Anwendung der nationalen Immaterialgüterrechtsgesetze geben, die es dann aufgrund der völkerrechtlich gebotenen Rücksicht auf die hinter einem schwachen oder starken Schutz stehenden souveränen wirtschafts-, kultur-

54 *Herdegen*, Völkerrecht, 9.Aufl. (2010), S. 202; *Ipsen*, Völkerrecht, 5.Aufl. (2004), S. 322.

55 *Herdegen*, Völkerrecht, 9.Aufl. (2010), S. 202-205; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 122f. (Kriterium der unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbaren Auswirkungen).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und gesellschaftspolitischen Entscheidungen der nationalen Gesetzgeber für ihr jeweiliges Staatsgebiet wieder einzudämmen gälte[56]. Die Möglichkeit einer zumindest eingeschränkten extraterritorialen Rechtsanwendung der nationalen Immaterialgüterrechtsgesetze bleibt bei der kollisionsrechtlichen Analyse aber mitzuberücksichtigen. Das Territorialitätsprinzip verhindert nämlich nicht, dass ein kollisionsrechtlich zur Anwendung berufenes Recht bei der Entscheidung über das Vorliegen einer Immaterialgüterrechtsverletzung auch im Ausland begangene Verletzungsteilhandlungen oder Vorbereitungshandlungen erfasst und damit auch über den im Ausland verwirklichten Sachverhaltsteil entscheidet, solange sich die tatbestandsmäßige Verletzungshandlung wenigstens zum Teil im Inland ereignet hat.

2. Begründung des Territorialitätsprinzips

Das Territorialitätsprinzip stellt zwar die historische Grundlage des nationalen und internationalen Immaterialgüterrechtsschutzes dar, ist in seiner Begründung aber nicht mehr unumstritten, sondern gerät angesichts der Zunahme grenzüberschreitender Verwertungs- und Verletzungshandlungen zunehmend unter Rechtfertigungsdruck. Die Begründung und Rechtfertigung des Territorialitätsprinzips wirken sich auch auf dessen Bedeutung für das Kollisionsrecht aus, die im Anschluss erörtert wird (B.I.3). Die Begründung der territorialen Beschränkung der subjektiven Immaterialgüterrechte gibt Aufschluss über deren Eigenart und Rechtsnatur, die die kollisionsrechtliche Herangehensweise beeinflussen. Betrachtet man die subjektiven Immaterialgüterrechte in erster Linie als gesetzlich begründete und wirtschaftsordnungs-, gesellschafts- und kulturpolitisch motivierte Ausschließlichkeitsrechte, stellen diese hinter dem Territorialitätsprinzip stehenden Erwägungen auf kollisionsrechtlicher Ebene jedenfalls bei den Fragen, die die immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte betreffen, die zentrale und sich oftmals durchsetzende Wertung dar[57]. Betrachtet man die subjektiven Immaterialgüterrechte dagegen von ihren hi-

56 Vgl. *Peukert*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Preamble C37f.

57 *Basedow/ Metzger*, in: FS. *Boguslavskij*, 2004, S. 153, 155f. und 160f.; *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 66-68.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

storischen Wurzeln im Privilegienwesen gelöst als private Rechte des Rechtsinhabers, sind für die kollisionsrechtliche Betrachtung neben den hinter dem Territorialitätsprinzip stehenden wirtschaftsordnungs-, gesellschafts- und kulturpolitischen Erwägungen auch die klassischen kollisionsrechtlichen privaten Rechtsanwendungsinteressen entscheidend[58]. Beide Ansätze führen zwar nicht notwendig zu unterschiedlichen kollisionsrechtlichen Ergebnissen, beleuchten aber die kollisionsrechtliche Fragestellung aus unterschiedlichen Blickwinkeln und setzen den Akzent bei der Begründung einer kollisionsrechtlichen Lösung unterschiedlich[59]. Die Rechtfertigung des territorial beschränkten Immaterialgüterrechtsschutzes entscheidet schließlich, ob und wie weit dessen maßgebliche Berücksichtigung bei der kollisionsrechtlichen Zuweisung eines Sachverhalts zu einer Rechtsordnung noch angemessen ist.

a) Territorialität aufgrund gesetzlicher Begründung der Immaterialgüterrechte

Eine den Immaterialgüterrechten immanente Begründung für ihre räumliche Beschränkung auf den Erteilungsstaat ergibt sich zunächst daraus, dass die subjektiven Immaterialgüterrechte nicht unabhängig von einer bestimmten Rechtsordnung entstehen und existieren, sondern nur weil und soweit die Entstehungsvoraussetzungen einer bestimmten Rechtsordnung erfüllt sind. Die an den Immaterialgütern bestehenden Rechtspositionen sind nämlich von den Immaterialgütern selbst zu unterscheiden und sind nur deshalb subjektive Rechte, weil sie von einer konkreten Rechtsordnung als solche ausgestaltet sind[60]. Der Gegenstand, der Inhalt, die berechtigte Person und die rechtlichen Wirkungen von Ausschließlichkeitsrechten an immateriellen Gütern bedürfen der Bestimmung durch das Recht[61]. Diese rechtliche Bestimmung kann mangels internationaler Einheitsrechte, nur durch eine nationale Rechtsordnung erfolgen, mit der Folge, dass diese auch nur für die konkrete Rechtsordnung Geltung beanspru-

58 *Klass*, GRUR Int 2007, 373, 378-386 (insbesondere für das Urheberkollisionsrecht der ersten Inhaberschaft).
59 Vgl. *Neumann*, (2011) JPIL 7, 583.
60 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 147.
61 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 147 und 162; in diesem Sinne auch *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S. 225.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chen kann. Weil immaterielle Güter ihre Entstehung der rechtlichen Anerkennung in einem bestimmten Staat verdanken, existieren die an ihnen begründeten Immaterialgüterrechte nur in dem Gebiet, dessen Rechtsordnung ihren Geltungsgrund setzt oder sie anerkennt[62]. Sie sind dieser Rechtsordnung zu eigen, an diese gebunden und auf diese beschränkt, wobei sich die Rechtsordnung ihrerseits auf ein bestimmtes Gebiet begrenzt. Das Territorialitätsprinzip überträgt in räumlicher Hinsicht die Autonomie der einzelnen Rechtsordnungen auf die von ihnen geschaffenen und an diese gebundenen subjektiven Immaterialgüterrechte[63]. Die räumliche Beschränkung und Unabhängigkeit der einzelnen nationalen Immaterialgüterrechte folgt also aus der territorialen Begrenzung und Unabhängigkeit der einzelnen nationalen Rechtsordnungen[64].

Diese Begründung der Territorialität ist insbesondere für das Urheberrecht von Bedeutung, das durch die Schöpfung des Werkes *ex lege* entsteht und keines staatlichen Verleihungsaktes bedarf. Wiederum ist zwischen dem Werk und dem daran entstehenden Urheberrecht zu unterscheiden. Als subjektives Recht entsteht das Urheberrecht auch hier aufgrund eines nationalen und in seinem Geltungsbereich räumlich beschränkten Gesetzes, das den originären Rechtserwerb an die Schöpfung als solche anknüpft und dessen Entstehungsvoraussetzungen bestimmt[65]. Die Territorialität der Immaterialgüterrechte erfasst damit auch das nach wie vor durch die nationalen Schutzgesetze geprägte Urheberrecht, auch wenn die Idee einer territorialen Begrenzung des Urheberrechts sich nicht ohne weiteres mit den ideellen Aspekten des Urheberechts, die insbesondere das Urheberpersönlichkeitsrecht und das allgemeine Persönlichkeitsrecht berühren, zu vertragen scheint.

Diese Begründung wirft allerdings zugleich die Frage auf, inwieweit es sich hierbei tatsächlich um eine spezifische Eigenart der Immaterialgüterrechte handelt und nicht um ein allgemeineres Merkmal subjektiver Rechte, deren Erwerbsvoraussetzungen sich auch nach den jeweiligen gesetzlichen Regelungen bestimmen und die damit gleichfalls an eine bestimmte

62 *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 45.
63 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 86.
64 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 69f.
65 Vgl. *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 9; *Rehbinder*, Urheberrecht, 16. Aufl. (2010), S. 104f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsordnung gebunden erscheinen[66]. Eine den Immaterialgüterrechten eigene Besonderheit lässt sich allenfalls darin erkennen, dass die Existenz der immateriellen Güter, die die Schutzobjekte der Immaterialgüterrechte darstellen, stets von der rechtlichen Anerkennung nach einer bestimmten Rechtsordnung abhängig ist und sich anders als bei körperlichen Gegenständen nicht schon aufgrund der physischen Präsenz aufdrängt[67].

b) Territorialität aufgrund hoheitlicher Verleihung der Immaterialgüterrechte

Soweit die Immaterialgüterrechte von den einzelnen Staaten verliehen oder zumindest anerkannt werden, lässt sich die Territorialität mit der nationalen Begrenztheit des hoheitlichen Verleihungsaktes und der zumindest impliziten tatbestandlichen Begrenzung des Anwendungsbereichs der zugrundeliegenden Norm begründen[68]. Damit ist die Territorialität insbesondere für die sog. Registerrechte unter den gewerblichen Schutzrechten anerkannt, die zu ihrer Entstehung der Eintragung in ein besonderes Register bedürfen und sich auf einem staatlichen Hoheitsakt zurückführen lassen[69].

Eine Differenzierung zwischen registergebundenen, auf einem staatlichen Verleihungsakt beruhenden Immaterialgüterrechten und Immaterialgüterrechten, zu deren Entstehung es keines solchen staatlichen Verlei-

---

66 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 69f.; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 28.

67 Vgl. *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 388; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S. 225; *van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis, 2003, S. 103, die zu bedenken gibt, dass über die Existenz einer geistigen Erfindung kein von deren Ausgestaltung in den nationalen Immaterialgüterrechten unabhängiger Konsens besteht und diese deshalb, wenn sie nicht als Schutzgegenstand eines nationalen Immaterialgüterrechts betrachtet werden kann, in die Gemeinfreiheit falle.

68 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 885; *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 48f.; *Fezer*, Markenrecht, 4. Aufl. (2009), Einl. H MarkenG, Rn. 7.

69 *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 63f; *Schack*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 79, 89.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hungsaktes bedarf, bei der Begründung eines der sie gemeinsam kennzeichnenden grundlegenden Prinzipien erscheint allerdings unbefriedigend. Es bleibt nämlich nicht nur fraglich, ob sich der Gedanke der hoheitlichen Begründung auch auf diejenigen Immaterialgüterrechte übertragen lässt, die, wie das Urheberrecht, ohne besonderen Verleihungsakt kraft Gesetzes entstehen[70], sondern auch, ob den Immaterialgüterrechten generell ein solches Maß an hoheitlichem Charakter innewohnt, dass ihre Wirkung, ihre Geltung oder ihr Schutz außerhalb des Verleihungsstaates zu einer Souveränitätsverletzung führen könnte[71]. Gegen die Annahme einer Souveränitätsverletzung durch eine mögliche über den Erteilungsstaat hinausreichende Wirkung eines nationalen Immaterialgüterrechts spricht aber zum einen, dass aus völkerrechtlicher Sicht der sachliche Anwendungsbereich einer Rechtsnorm lediglich durch das Erfordernis einer vom Völkerrecht anerkannten Verbindung zwischen dem normierenden Staat und dem von ihm normierten Auslandssachverhalt begrenzt ist, so dass es aus völkerrechtlicher Sicht keineswegs zwingend erscheint, den Schutzbereich eines staatlich verliehenen Immaterialgüterrechts auf das Territorium dieses Staates zu beschränken[72]. Zum anderen setzt eine Souveränitätsverletzung nach dem Völkerrecht die Missachtung des aus der Staatensouveränität folgenden Prinzips der Gleichberechtigung und Unabhängigkeit der Staaten und des Interventionsverbots voraus, an denen es bei der Verleihung eines Immaterialgüterrechts mit über den Verleihungsstaat hinausreichenden Wirkungen fehlen würde, weil der Inhaber eines solchen Immaterialgüterrechts gleichwohl nur als Privatperson Rechte und Wirkungen aus dem Immaterialgüterrecht beanspruchen könnte und die anderen Staaten frei blieben, diese Wirkungen zu berücksichtigen[73]. Damit ist auch die Begründung der Territorialität mit dem Respekt der nationalen Rechtsord-

70 Bejahend *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 9 und *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 69-73; verneinend *Schack*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 79, 90.

71 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 106f.; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 28.

72 *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 29.

73 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 107f.; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 29f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nungen gegenüber fremder staatlicher Souveränität eigentlich überholt[74], auch wenn sie für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes immer wieder herangezogen wird[75].

c) Territorialität der Immaterialgüterrechte als Ausdruck der eigenen Wirtschaftspolitik

Als weitere Begründung für das Territorialitätsprinzip wird die enge Verbindung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes mit der auch von hoheitlichen Interessen geprägten Wirtschafts- und Innovationspolitik und dem Wirtschaftssystem der Erteilungsstaaten angeführt[76]. Weil die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten an immateriellen Gütern den Wettbewerb, den öffentlichen Zugang zu immateriellen Gütern sowie die Entstehung und Entwicklung neuer immaterieller Güter einschränkt, werden sie nach der Rechtsordnung der jeweiligen Staaten nur dann und nur soweit erteilt, als sie aufgrund der damit verbundenen sozial- und wirtschaftspolitischen Entscheidungen sowie der jeweiligen philosophischen und kulturellen Anschauungen als gesellschaftlich nützlich und gerechtfertigt erscheinen[77]. Hinter der Entscheidung für einen weiten oder eingeschränkten Immaterialgüterrechtsschutz steht eine Abwägung zwischen den Interessen der ein Monopolrecht beanspruchenden Werkschöpfer und Erfinder an einem umfassenden Schutz ihrer schöpferischen oder erfinderischen Leistung einerseits und den Interessen der Öffentlichkeit an einer möglichst uneingeschränkten Nutzung des immateriellen Guts andererseits[78]. Jeder Staat hat daher ein Interesse daran, selbst zu entscheiden, ob und unter welchen

74 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 108; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 30; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 885.

75 Siehe *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 66; *Fezer*, Markenrecht, 4. Aufl. (2009), Einl. H MarkenG, Rn. 8 und 10.

76 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 66f.; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 885; *Dinwoodie*, (2009) 51 William & Mary L. Rev., 711, 767f.

77 *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 22f.

78 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 66.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Voraussetzungen in seinem Hoheitsgebiet Ausschließlichkeitsrechte entstehen, ausgeübt werden oder erlöschen, sowie ihren Schutzgegenstand, ihren Inhalt und die Rechtsfolgen im Falle ihrer Verletzung selbst zu bestimmen, mit der Folge, dass sich der Wirkungsbereich der Immaterialgüterrechte grundsätzlich auf den jeweiligen Erteilungsstaat beschränkt[79]. Diese Begründung der Territorialität ist auf die gewerblichen Schutzrechte und auf das Urheberrecht gleichermaßen zu beziehen.

d) Das Territorialitätsprinzip als anerkanntes Ordnungsprinzip

Das Territorialitätsprinzip erweist sich letztlich trotz der einzelnen Schwächen, die die verschiedenen Begründungsvarianten aufweisen, als gegebenes, international anerkanntes und sinnvolles Ordnungsprinzip. Eine Rechtfertigung des Territorialitätsprinzips ergibt sich aus der Notwendigkeit eines ordnenden Prinzips zur Vermeidung unübersichtlicher Kollisionen zwischen einzelnen nationalen Schutzrechten, die diese entwerten und „unmögliche Verhältnisse“ auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes schaffen würden[80]. Die Ubiquität der immateriellen Güter führt zu einer Konkurrenz möglicher Zuordnungen, die sich sinnvollerweise dadurch lösen lässt, dass jeder Rechtsinhaber eine uneingeschränkte und unabhängige Berechtigung für eine territoriale Einheit erhält[81]. Das Territorialitätsprinzip ermöglicht das Bestehen mehrerer nationaler Schutzrechte nebeneinander an ein und demselben immateriellen Schutzgut und verhindert damit eine übermäßige Ausdehnung des Schutzes über die berechtigten Schutzbedürfnisse der einzelnen Schutzrechtsinhaber hinaus, die sich oft auf ein bestimmtes Gebiet beschränken. Daneben finden sich vor allem im Bereich des Markenrechts sachverhaltsspezifische Gründe für eine territoriale Beschränkung des Rechts, soweit die Schutzfähigkeit und der

79 *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 23; *Baeumer*, in : FS. *Fikentscher*, 1998, S. 803, 807.

80 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 116f. in Anlehnung an den von *Osterrieth*, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, 1908, S. 345f. vorgebrachten Einwand, dass die Verallgemeinerung des Grundsatzes des universalen Charakters des inländischen Zeichenrechts auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts unmögliche Verhältnisse schaffen würde.

81 *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 69f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutzumfang als Marke von sprachlichen oder kulturellen Faktoren abhängen[82], auch wenn eine solche Beschränkung nicht immer mit den Grenzen eines Staates zusammenfällt. Die Geltung des Territorialitätsprinzips trägt ferner dem Gedanken des Verkehrsschutzes und damit letztlich auch der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit Rechnung, weil sich der Rechtsverkehr so nur auf inländische Schutzrechte einzustellen hat und nicht gezwungen wird, sein Verhalten an fremde Rechte anzupassen[83]. Verstärkt wird die Autorität des Territorialitätsprinzips schließlich durch seine weitgehende internationale Anerkennung, die als Grundlage für die Annahme eines gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtsprinzips jedenfalls für den gewerblichen Rechtsschutz dienen kann[84].

e) Rechtfertigung des Territorialitätsprinzips auch vor dem Hintergrund einer zunehmenden Öffnung der nationalen Wirtschaftsordnungen

aa) Herausforderung des Territorialitätsprinzips durch die Globalisierung der Wirtschaft und die Globalität des Internets

Angesichts der gewandelten Rahmenbedingungen in einer zunehmend globalisierten Wirtschaftsordnung einerseits und den durch das Internet eröffneten Möglichkeiten weltweiter Kommunikation andererseits wird das Territorialitätsprinzip verstärkt in Frage gestellt. Zwingend vorgegeben erscheint die territoriale Begrenzung der Schutzrechte nur insoweit, als sie auf einem staatlichen Verleihungsakt beruhen[85].

Der territorialen Begrenztheit der Schutzrechte steht die Ubiquität ihrer Schutzobjekte und ihrer Verletzungsmöglichkeiten über das globale Medi-

82 Vgl. *Baeumer*, in : FS. *Fikentscher*, 1998, S. 803, 805f.

83 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 64. Vgl. auch *Peukert*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013,Preamble, C38.

84 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 885; *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 86 und S. 96; *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 33 und 39-48.

85 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 243; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 7-9; *Schack*, MMR 2000, S. 59, 62.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

um Internet gegenüber. Zwar zeichneten sich die Immaterialgüterrechte immer auch durch die Ubiquität der immateriellen Güter aus, mit den gewandelten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen beschränkt sich das legitime Schutzbedürfnis der Schutzrechtsinhaber aber nicht mehr notwendig auf ein bestimmtes Staatsgebiet. Die nationalen Grenzen und die für den Schutzrechtsinhaber wirtschaftlich relevanten Märkte können auseinanderfallen[86]. Neben dem traditionell für das Urheberrecht formulierten Anspruch nach einer über die Staatsgrenzen hinausreichenden Existenz und Anerkennung und einer international einheitlichen Bestimmung der ersten Inhaberschaft[87] fordern auch die international bekannten Marken[88] sowie Erfindungen, bei denen die einzelnen Bestandteile, aus denen sich erst im Zusammenspiel die patentierte Erfindung, ergibt in verschiedenen Staaten lokalisiert sein können, die grenzüberschreitend benutzt und verletzt werden, einen über die Grenzen hinausreichenden Schutz und ein international aufeinander abgestimmtes Schutz- und Durchsetzungsregime. Die territoriale Begrenztheit der Schutzrechte sieht sich zudem den Schwierigkeiten ausgesetzt, Ereignisse, die sich im Internet abspielen, territorial in einem bestimmten Staatsgebiet zu lokalisieren. Die Lokalisierungsschwierigkeiten treffen also sowohl die Verwertungs- und Verletzungshandlungen als auch die Schutzobjekte der Immaterialgüterrechte, die real nirgends belegen, sondern ubiquitär sind, und somit, soweit sie parallel in einer Vielzahl von Staaten geschützt sind, über das Internet in besonderem Maße weltweit und gleichzeitig genutzt und verletzt werden können[89]. Mit der Lockerung der territorialen Anbindung stellt sich aber nicht nur die Frage nach der territorialen Zuordnung von Sachverhalten, die sich nicht mehr auf das Gebiet bestimmter Staaten begrenzen, sondern sich aufgrund ihrer weiterreichenden wirtschaftlichen und sozialen Bezüge sowie des Internets als eines weltumspannenden, transnationalen Mediums einer natio-

86 *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 32.

87 *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 71-83; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5.Aufl. (2010), S. 435f.; *ders.* in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 79, 90f.; *Klass*, GRUR Int 2007, 373, 378-386.

88 Siehe hierzu *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 79 und zu den Lösungsmöglichkeiten S. 76-87 und 132-144; *Fezer*, Markenrecht, 4. Aufl. (2009), Einl. H MarkenG, Rn. 35 und zu den Lösungsmöglichkeiten Einl. H MarkenG Rn. 37f. und § 14 MarkenG, Rn. 22.

89 *Schack*, MMR 2000, 59.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nalen Eingrenzung entziehen, sondern auch die Frage nach der fortdauernden Legitimität ausschließlich nationaler Regelungsansprüche, die auf dem Grundsatz der Gebietshoheit des Territorialstaates beruhen[90]. Zu beobachten ist ein Rückgang der Regelungs- und Rechtsanwendungsinteressen jedes einzelnen Staates zugunsten abgeschwächter Regelungs- und Rechtsanwendungsinteressen einer Vielzahl berührter Staaten. Vor diesem Hintergrund führt entweder ein strenges Territorialitätserfordernis dazu, dass keinem Staat mehr ein hinreichendes Regelungs- und Rechtsanwendungsinteresse zugesprochen wird, oder ein gelockertes Territorialitätsverständnis, wie es gegenwärtig zu beobachten ist, führt dazu, dass eine Vielzahl von Staaten Regelungs- und Rechtsanwendungsinteressen auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt anmelden und zu einer extraterritorialen Anwendung ihres jeweiligen Rechts motiviert werden[91]. In beiden Fällen wird damit aber die Legitimität und Angemessenheit des Territorialitätsprinzips in Frage gestellt[92].

bb) Lösungsmöglichkeiten unter Beibehaltung des Territorialitätsprinzips

Gleichwohl scheint eine vorzeitige Abkehr vom Territorialitätsprinzip, das sich als international anerkanntes und sinnvolles Ordnungsprinzip in der Vergangenheit bewährt hat und auf dem die nationalen Rechtsordnungen und internationalen Konventionen nach wie vor aufbauen, nicht erforderlich und auch nicht unbedingt wünschenswert.

Die Globalität des Internets und die Lokalisierung der Sachverhalte mit Internet-Bezug sind trotz der damit einhergehenden Schwierigkeiten in erster Linie – und in Erwartung weitergehender internationaler Bemühungen – innerhalb der bestehenden nationalen Rechtsordnungen zu lösen.

---

90 *Dinwoodie*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 123, 124f.; *Lurger*, in: *Basedow/ Drobnig/ Ellger u.a.* (Hrsg.), Aufbruch nach Europa – 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, 2001, S. 479, 479f.; *Schack*, MMR 2000, 59; zum Grundsatz der Gebietshoheit: *Ipsen*, Völkerrecht, 5.Aufl. (2004), S. 310f.

91 Diese extraterritoriale Anwendung lässt sich über eine entsprechend weite Auslegung der Bestimmungen der nationalen Immaterialgüterrechtsgesetze erreichen, die zwar auf der sachrechtlichen Ebene ansetzt, im Ergebnis aber wie eine kollisionsrechtliche Zuweisungsregel wirkt, *Dinwoodie*, (2009) 51 William & Mary L. Rev., 711, 726-728.

92 *Dinwoodie*, (2009) 51 William & Mary L. Rev., 711, 771-773.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Weder die Forderung nach einem selbstregulierten und von staatlicher Hoheitsgewalt unabhängigen Normensystem für den virtuellen Raum, noch die Forderung nach der Entwicklung international einheitlicher, von den einzelnen nationalen Rechtsordnungen losgelöster Prinzipien[93] vermögen es, die nationalen Regelungsansprüche zurückzudrängen. Während die erste Forderung schon an der fehlenden rechtsstaatlich-demokratischen Legitimierung für die verbindliche Geltung und Durchsetzbarkeit der Normen scheitert, stellt die zweite Forderung zwar einen möglichen Ausblick, aber keine nach dem gegenwärtigen Stand der internationalen Rechtsentwicklung umsetzbare Alternative zu der prinzipiellen Nationalität und damit auch territorialen Beschränkung des Immaterialgüterrechtsschutzes dar[94]. Das Festhalten am immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzip spiegelt auch die weiterhin bestehenden nationalen Regelungsansprüche und Regelungsinteressen wider[95].

Den zunehmend internationalen Sachverhalten lässt sich durch eine Öffnung der nationalen Schutzgesetze für die Berücksichtigung ausländischer Sachverhaltselemente Rechnung tragen. Damit löst man sich zwar von einem strengen Territorialitätsverständnis, ohne dabei aber die Kernaussagen des Territorialitätsprinzips, die auch weiterhin Geltung beanspruchen können, aufzugeben. Die Öffnung der nationalen Schutzgesetze für die Berücksichtigung von Sachverhaltselementen, die sich außerhalb des Territoriums des schutzrechtserteilenden Staates verwirklicht haben, erlaubt, die geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und erweiterten Schutzbedürfnisse der Schutzrechtsinhaber angemessen zu berücksichtigen[96]. Neben der Berücksichtigung tatsächlicher Elemente, die sich

93 Zu dieser zweiten Forderung *Dinwoodie*, in: *Basedow/ Drexl/ Kur/ Metzger* (Hrsg.), Intellectual Property in the Conflict of Laws, 2005, S. 195, 205-210; vgl. auch *Fentiman*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 146f.

94 S. auch *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 289.

95 Vgl. *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 258, wonach die Territorialität der Immaterialgüterrechte nicht als Anachronismus, sondern als legitimer Versuch zu sehen ist, die eigenen Regelungsinteressen auch im Internet-Zeitalter zu wahren. In diesem Sinne auch *Peukert*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Preamble C38.

96 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 242f.; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 898-900; speziell für das Markenrecht: *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilpro-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im Ausland ereignet haben, kann auch eine Berücksichtigung der ausländischen Regelungen und der im Ausland geltenden Rechtslage geboten erscheinen und zu einer Beschränkung der aus einer Verletzung hergeleiteten Ansprüche auf Rechtsfolgenseite führen, um bei grundsätzlicher Fortgeltung des Territorialitätsprinzips zu einer international verträglichen und angemessenen Lösung zu gelangen[97].

Solange das Territorialitätsprinzip, sei es auch unter gewissen Einschränkungen und Anpassungen an die geänderten rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, seine traditionelle Ordnungsfunktion im internationalen Immaterialgüterrecht weiterhin zu erfüllen vermag, erscheint seine Aufgabe, auch für die Zwecke des Internationalen Privatrechts, nicht erforderlich[98]. Lösungsansätze, die von dem Territorialitätsprinzip abweichen, müssten sich nicht nur darüber hinwegsetzen, dass es sich bei dem Territorialitätsprinzip nach wie vor um ein international verbreitetes und anerkanntes Ordnungsprinzip handelt, sondern ihrerseits eine dem Territorialitätsprinzip vergleichbare oder überlegene Ordnung gewährleisten[99], die die Spannung zwischen der Ubiquität der immateriellen Güter und der Autonomie der nebeneinander bestehenden nationalen Rechtsordnung lösen kann. Die Alternative zum Territorialitätsprinzip, die in der Annahme transnationaler und letztendlich universaler Schutzrechte mit transnationalen bzw. universalen Verletzungsmöglichkeiten bestünde, setzt sich der Gefahr aus, übermäßige Monopolstellungen der Schutzrechtsinhaber zu begründen[100] und damit zu einer unangemessenen, über die legitimen Bedürfnisse der Schutzrechtsinhaber hinausgehenden Ein-

---

zessrecht, 2004, S. 79; *Fezer*, Markenrecht, 4. Aufl. (2009), Einl. H MarkenG, Rn. 35-37.

97 *Drexl*, in: FS. *Nordemann*, 2004, S. 429, 444; *ders.*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 277-288 mit Beispielen aus der Rechtsprechung.

98 Vgl. *Metzger*, in: *Basedow/ Kono/ Metzger* (Hrsg.), Intellectual Property in the Global Arena, 2010, S. 157, 157-159, der in einem modernen und pragmatischen Territorialitätsverständnis ("modern and pragmatic revaluation of territoriality") auch weiterhin den Ausgangspunkt für das Kollisionsrecht sieht (vgl. S. 171-177 für das Beispiel des nach den CLIP-Principles auf Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Rechts).

99 *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 56.

100 Vgl. *de Miguel Asensio*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 137, 168; *Ohly*, in: *Leible* (Hrsg.), Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, 2003, S. 135, 141.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schränkung des freien Wettbewerbs sowie freier Zugangs- und Nutzungsmöglichkeiten zu führen. Die Entstehung des Immaterialgüterrechts in einem Staat könnte dann nämlich einen weltweiten Schutz mit weltweiten Benutzungs- und Untersagungsrechten begründen und eine Verletzung des Immaterialgüterrechts in einem Staat zur Bejahung einer weltweiten Verletzung mit umfassenden Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen führen.

Die an der Fortgeltung des Territorialitätsprinzips vorgebrachte Kritik bildet aber zugleich den Ansatzpunkt dafür, sich neben den für das Territorialitätsprinzip sprechenden Gründen auch seiner Schwächen und Grenzen bewusst zu werden. Das Territorialitätsprinzip kann für den internationalen Immaterialgüterrechtsschutz nur insoweit auch weiterhin Geltung beanspruchen als seine Rechtfertigung reicht und es stößt dort an seine Grenzen, wo seine Notwendigkeit und seine Rechtfertigung enden[101]. Für die folgende kollisionsrechtliche Analyse gilt es also, nicht nur die Vorgaben sondern auch die Grenzen des Territorialitätsprinzips zu berücksichtigen. Diese eröffnen die Möglichkeit, die territoriale Begrenzung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts zugunsten anderer konkurrierender kollisionsrechtlicher Interessen zu überwinden[102]. So stellt sich gerade mit Blick auf die hier interessierende Konstellation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen die Frage, wie weit die hinter dem Territorialitätsprinzip stehenden Ordnungsinteressen sowie wirtschafts-, gesellschafts- und kulturpolitischen Entscheidungen der Staaten berührt werden und entsprechend bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts zu berücksichtigen sind.

3. Auswirkungen des Territorialitätsprinzips auf kollisionsrechtlicher Ebene

Als Wesensmerkmal und anerkannte Ordnungsgrundlage des nationalen und internationalen Immaterialgüterrechtsschutzes stellt das Territorialitätsprinzip einen wesentlichen Ansatzpunkt für das immaterialgüterrechtli-

101 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 117; *Dinwoodie*, (2009) 51 William & Mary L. Rev., 711, 766, 768-771.

102 *Dinwoodie*, (2009) 51 William & Mary L. Rev., 711, 766, 768-771.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che Kollisionsrecht dar. Aufgrund der hinter der territorialen Beschränkung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes stehenden wirtschafts-, gesellschafts- und kulturpolitischen Erwägungen setzt sich das Territorialitätsprinzip in der kollisionsrechtlichen Abwägung oft gegenüber anderen konkurrierenden kollisionsrechtlichen Interessen durch. Die kollisionsrechtlichen Auswirkungen des Territorialitätsprinzips und deren Relevanz für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen werden deshalb schon an dieser Stelle vorangestellt und im Rahmen der für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu berücksichtigenden Vorgaben erörtert, während die übrigen kollisionsrechtlich relevanten Interessen erst weiter unten dargestellt werden (siehe C.IV).

a) das Territorialitätsprinzip als kollisionsrechtlich zu berücksichtigendes Prinzip

Das Territorialitätsprinzip selbst ist auf der Ebene des Sachrechts anzusiedeln und trifft in dieser Eigenschaft jedenfalls keine unmittelbare Aussage über das auf Immaterialgüterrechte anzuwendende Recht. Die räumliche materielle Beschränkung der Wirkung eines Immaterialgüterrechts auf das Territorium des Erteilungsstaates und die Unabhängigkeit der einzelnen Schutzrechte stellen sachrechtliche und keine kollisionsrechtlichen Aussagen des Territorialitätsprinzips dar[103]. Das Territorialitätsprinzip beschränkt zwar materiell den Wirkungsbereich des nationalen subjektiven Immaterialgüterrechts auf das Hoheitsgebiet des Erteilungsstaates, nicht aber kollisionsrechtlich die Anwendbarkeit ausländischer Immaterialgüterrechtsgesetze[104]. Allein das subjektive Immaterialgüterrecht unterliegt

103 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 116; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 14; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 883; *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 40; *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 35, der insoweit zwischen einem sachrechtlichen Territorialitätsprinzip („*principe de territorialité de limitation*“) und einem kollisionsrechtlichen Territorialitätsprinzip („*principe de territorialité de conflit de lois*“) unterscheidet (S. 21).

104 *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer territorialen Beschränkung seiner Wirkungen, während die nationalen Schutzgesetze in ihrem Anwendungsbereich keiner territorialen Beschränkung unterliegen, sondern durch entsprechende Kollisionsnormen prinzipiell auch außerhalb des Gebiets des Staates, der sie erlassen hat, zur Anwendung berufen werden können[105]. Die territoriale Begrenztheit des Schutzrechts wird erst auf der Ebene des Sachrechts für die Frage relevant, ob eine verbotene Benutzungshandlung im Territorium des Schutzlandes vorliegt und setzt damit voraus, dass die kollisionsrechtliche Bestimmung des anwendbaren Sachrechts bereits erfolgt ist[106].

Als Wesensmerkmal der Immaterialgüterrechte und anerkannte Ordnungsgrundlage ist das Territorialitätsprinzip bei der Entwicklung und Anwendung der Kollisionsnormen, die einen Immaterialgüterrechte involvierenden Sachverhalt einer bestimmten Rechtsordnung zuweisen, gleichwohl zu berücksichtigen. Die hinter dem Territorialitätsprinzip stehenden wirtschafts-, gesellschafts- und kulturpolitischen Zielsetzungen der Ausgestaltung des nationalen oder regionalen immaterialgüterrechtlichen Schutzes fließen in die kollisionsrechtliche Interessenabwägung ein und modifizieren damit die klassische vornehmlich auf den Ausgleich privater Rechtsanwendungsinteressen ausgerichtete kollisionsrechtliche Lösungsfindung[107]. Das klassische kontinentaleuropäische Internationale Privatrecht geht von der Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen, deren Anwendung auf einen Sachverhalt mit Berührungspunkten zu mehreren von ihnen in Betracht kommt, aus und trifft auf dieser Grundlage ausgehend vom Sachverhalt eine Entscheidung zwischen den betroffenen privaten Rechtsanwendungsinteressen zur Bestimmung derjenigen Rechtsordnung, die die engste Verbindung zum Sachverhalt aufweist[108]. Die Berücksichtigung der territorialen Beschränkung der nach den nationalen Gesetzen gewährten Immaterialgüterrechte aufgrund der wirtschafts-, gesellschafts-

105 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 76-81.

106 Vgl. *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 14.

107 Die Berücksichtigung staatlicher Interessen neben privaten Interessen und die veränderte Blickrichtung vom savignyschen Sitz des Rechtsverhältnisses zu der Frage, wie weit ein Staat seine hinter seinen Normen stehende Ordnungspolitik auf grenzüberschreitende Sachverhalte durchsetzen darf, wurden dabei als Charakteristika eines allgemeineren Wirtschaftskollisionsrechts ausgemacht, siehe *Drobnig*, RabelsZ 52 (1988), 1f. und *Basedow*, RabelsZ 52 (1988), 8f.

108 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 19-23; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 16-21; *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 92-95.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und kulturpolitischen Zielsetzungen bedeutet demgegenüber eine verstärkte Zuwendung zu den Inhalten und Zielsetzungen des Rechts des jeweiligen Erteilungsstaates und damit auch die Einräumung einer Vorrangstellung gegenüber anderen Rechtsordnungen, die auf den Sachverhalt Anwendung finden könnten[109]. Die dem Recht des jeweiligen Erteilungsstaates für die Entscheidung über Immaterialgüterrechte eingeräumte kollisionsrechtliche Vorrangstellung wird durch die Berufung der *lex loci protectionis* mittels der Schutzlandanknüpfung besonders deutlich. Weil hinter dem Territorialitätsprinzip aber die gegenseitige Rücksicht auf die hinter den nationalen Immaterialgüterrechten stehenden wirtschafts-, gesellschafts- und kulturpolitischen Entscheidungen des jeweiligen Gesetzgebers steht, führt das Territorialitätsprinzip auf kollisionsrechtlicher Ebene nicht zu einer einseitigen Privilegierung der eigenen Rechtsordnung. Soweit ein Sachverhalt die Entscheidung des Erteilungsstaates über Gewährung und Reichweite des immaterialgüterrechtlichen Schutzes und damit den Kern des Territorialitätsprinzips berührt, setzt sich das Interesse an der Anwendung des Rechts des Erteilungsstaates in der kollisionsrechtlichen Interessenabwägung durch. Werden diese dagegen nicht oder nur am Rande berührt, ist der Weg für eine ergebnisoffene kollisionsrechtliche Interessenabwägung frei, die die Berufung eines anderen Rechts als das Recht des Erteilungsstaates erlaubt. Das immaterialgüterrechtliche Territorialitätsprinzip ist also weniger als Prinzip mit kollisionsrechtlichem Eigenwert als als besondere Ausprägung des kollisionsrechtlichen Prinzips der engsten Verbindung für das Immaterialgüterrecht zu verstehen[110]. Diese engste Verbindung lässt sich im Immaterialgüterrecht oft mit dem Territorialitätsprinzip beschreiben, aber nicht ausschließlich über das Territorialitätsprinzip begründen.

Die Einbettung des Territorialitätsprinzips in eine kollisionsrechtliche Interessenabwägung, in die auch andere private Rechtsanwendungsinteressen Eingang finden, eröffnet methodisch die Möglichkeit, dass im Einzel-

109 *Fentiman*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 137-144.

110 *Ubertazzi*, Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property, 2012, S. 180-188, die die Entwicklung in der Begründung des immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzips von Souveränitätsgesichtspunkten zu der internationalprivatrechtlichen engsten Verbindung nachzeichnet und in dem Territorialitätsprinzip ein Relikt aus der Zeit des Souveränitätsdenkens sieht, dessen historische Begründung heute nicht mehr zu überzeugen vermag.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fall auch andere kollisionsrechtliche Interessen überwiegen und eine kollisionsrechtliche Überwindung des territorialen Verständnisses des nationalen oder regionalen Immaterialgüterrechtsschutzes rechtfertigen können[111]. Insbesondere lässt sich aus den mit der Territorialität des immaterialgüterrechtlichen Schutzes einhergehenden nationalen Unterschiede in dessen Ausgestaltung alleine noch kein Argument für eine Berücksichtigung dieser territorialen Begrenzung auch auf kollisionsrechtlicher Ebene herleiten; es ist gerade die Aufgabe des Kollisionsrechts, auf nationale Unterschiede zu reagieren und eine Rechtsordnung zu berufen, die auch außerhalb ihres nationalen Geltungsbereichs auf einen Sachverhalt mit Berührungspunkten zu anderen Rechtsordnungen Anwendung finden soll[112].

b) Territorialitätsprinzip und kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung

aa) die Schutzlandanknüpfung als klassische Anknüpfung des Internationalen Immaterialgüterrechts

Die Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes stellt die national und international vorherrschende Anknüpfung im Internationalen Immaterialgüterrecht dar und unterstellt klassischerweise Entstehung, Bestand, Schutzumfang und Wirkungen eines Immaterialgüterrechts dem Recht des Staates, für dessen Gebiet Schutz beansprucht wird[113]. Bei der Verweisung auf

111 Zu der Bedeutung des Territorialitätsprinzips im Rahmen einer kollisionsrechtlichen Interessenanalyse siehe auch *Neumann*, (2011) JPIL 7, 583. *Dinwoodie*, (2009) 51 William & Mary L. Rev., 711. Zu einer unvoreingenommenen kollisionsrechtlichen Analyse, bei der das anwendbare Recht ausgehend von den allgemeinen kollisionsrechtlichen Zielen bestimmt wird und bei der das Territorialitätsprinzip und die hinter der lex loci protectionis stehenden Rechtsanwendungsinteressen nur in bestimmten Konstellationen die Schutzlandanknüpfung rechtfertigen, *van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis (2003), S. 169-230.

112 *Van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis (2003), S. 97-99; *Dinwoodie*, (2009) 51 William & Mary L. Rev., 711, 735.

113 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 37-42 (für das Urheberrecht einschließlich der Frage der ersten Inhaberschaft) und S. 74-77 (für die gewerblichen Schutzrechte); *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 6f und 178.; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 904.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Recht des Schutzlandes handelt es sich nach überwiegender Ansicht grundsätzlich, d.h. soweit sie nicht in internationalen Übereinkommen oder europäischen Rechtssetzungsakten vorgegeben ist, um eine Gesamtverweisung, die sich nicht nur auf das Sachrecht, sondern auch auf das Kollisionsrecht des Schutzlandes erstreckt[114]. Die Rechtsordnung des Schutzlandes soll nämlich selbst entscheiden, ob sie die nach ihrer Rechtsordnung begründeten subjektiven Immaterialgüterrechte den eigenen nationalen Schutzgesetzen oder mittels ihrer Kollisionsnormen einem ausländischen materiellen Recht unterstellt[115]. Mit von der Verweisung auf das Recht des Schutzlandes erfasst sind auch die im Schutzland anwendbaren internationalen Konventionen, auch soweit diese Teilverweisungen auf das Recht des Ursprungslandes vorsehen[116].

Das so verstandene Recht des Schutzlandes kann zwar mit der *lex fori* als dem Recht des Landes, in dem bzw. vor dessen Gerichten Schutz begehrt wird, übereinstimmen, diese Übereinstimmung ist der Schutzlandanknüpfung aber nicht immanent; vielmehr kann eine internationale Zuständigkeit der Gerichte auch außerhalb des Staates, für das der immaterialgüterrechtliche Schutz begehrt wird, gegeben sein, so insbesondere der allgemeine Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten[117]. Für die Bestimmung des anwendbaren Schutzlandrechts ist entscheidend, auf welche Rechtsordnung sich der Kläger beruft, so dass es für die Bestimmung des auf eine Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbaren Rechts auf kollisionsrechtlicher Ebene zunächst noch nicht darauf ankommt, ob sich die tatbestandsmäßige Verletzungshandlung tatsächlich in dem benannten Schutzland ereignet hat; das maßgebliche Schutzlandrecht bestimmt sich vielmehr allein nach dem Ort der vom Kläger behaupteten Immaterialgüterrechtsverletzung[118]. Die Verletzung eines Immaterialgüterrechts und die

114 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 213f.; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 922.

115 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 343f.

116 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 12f.; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 919.

117 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 12.

118 *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 53f.; *Klass*, GRUR Int 2007, 373, 376f., die einen hinsichtlich möglicher Verwertungs- und Verletzungshandlungen substantiierten Klägervortrag verlangt, aus dem sich die angebliche Verwertungs- oder Eingriffshandlung sowie der Ort dieser Handlung entnehmen lassen. Auch der EuGH behandelt die Frage der Lokalisierung der immaterialgüterrechtlichen Verwertungs- und Verletzungshand-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Frage nach dem Verletzungsort stellen nämlich Fragen des materiellen Rechts dar, die die kollisionsrechtliche Bestimmung eines anwendbaren Sachrechts voraussetzen, nach dem diese Fragen beurteilt werden können[119].

Fraglich und umstritten ist, ob und inwieweit die kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung durch das sachrechtliche Territorialitätsprinzip vorgegeben ist. Als sachrechtliches Prinzip kann das Territorialitätsprinzip die kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung zwar nicht begründen, weil es bereits die kollisionsrechtliche Bestimmung eines anwendbaren Rechts voraussetzt[120]. Zwischen dem Territorialitätsprinzip und der Schutzlandanknüpfung besteht aber eine enge, wenn auch nicht normativ zwingende Beziehung, die sich nicht zuletzt darin äußert, dass Staaten, die sich im Bereich des Urheberrechts, für das mit dem Universalitätsprinzip eine zumindest für Teilaspekte vertretene Alternative zum Territorialitätsprinzip zur Verfügung steht, für die Territorialität entscheiden, die kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung wählen[121]. Das Territorialitätsprinzip kann nämlich als den Immaterialgüterrechten immanentes und sie besonders prägendes Grundprinzip gleichwohl für die Ausbildung und Begründung von Kollisionsnormen für die Immaterialgüterrechte von entscheidender Bedeutung sein[122] und in dieser Eigenschaft für bestimmte Aspekte die

---

lung als sachrechtliche Frage getrennt von der kollisionsrechtlichen Frage des anwendbaren (Schutzland-)Rechts, siehe mit Blick auf das Schutzrecht sui generis an Datenbanken, EuGH, Urteil vom 18.10.2012, Rs. C-173/11 – *Football Dataco Ltd*.

119 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 12; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 54f.

120 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 14.

121 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 14; *Klass*, GRUR Int 2007, 373, 379, die davon spricht, dass das sachrechtliche Territorialitätsprinzip mit seiner auf eine räumliche Begrenzung abstellenden Grundaussage von dem kollisionsrechtlichen Schutzlandprinzip aufgegriffen und widergespiegelt wird, dabei aber nur von einer faktischen und keiner rechtlich zwingenden Entsprechung zwischen Schutzland- und Territorialitätsprinzip ausgeht.

122 *Basedow* in: *Basedow/ Kono/ Metzger* (Hrsg.), Intellectual Property in the Global Arena, 2010, S. 3, 29: "The grant of IP rights pursues objectives of public (economic) policy. Their structure is shaped by public law; therefore, the point of departure for choice of law is the principle of territoriality."; *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 139*:* « Ce principe s'impose comme une donnée juridique fondamentale, inévitable. »; *Fentiman*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 140: „The territoriality of national intellectual property protection is not a pecu-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutzlandanknüpfung erfordern. Wie sich das Territorialitätsprinzip hinsichtlich der einzelnen Aspekte des Immaterialgüterrechtsschutzes auf kollisionsrechtlicher Ebene auswirkt, soll im Folgenden näher untersucht werden.

bb) Vorgabe der Schutzlandanknüpfung für Entstehung, Inhalt, Bestand und Schutzumfang der Immaterialgüterrechte

Nach der Kernaussage des Territorialitätsprinzips beschränkt sich die Wirkung eines nach einem nationalen Schutzgesetz begründeten subjektiven Immaterialgüterrechts auf das Territorium des jeweiligen Erteilungsstaates. Die nationalen Sachrechte definieren Inhalt und sachliche Grenzen der auf dem jeweiligen nationalen Territorium begründeten Immaterialgüterrechte. Entstehung und Bestand der einzelnen Immaterialgüterrechte sowie ihr Schutzumfang bestimmen sich also jeweils nach dem Recht des Staates, in dem das Immaterialgüterrecht entstanden ist und für dessen Territorium deshalb allein der immaterialgüterrechtliche Schutz bean-

---

larity of some legal systems, but an inherent and universal feature of such protection. It is systemic."; *Fezer*, Markenrecht, 4. Aufl. (2009), Einl. H MarkenG, Rn. 8: „Das Territorialitätsprinzip ist auf Grund der […] Besonderheiten der Immaterialgüterrechte ein charakteristisches Element des internationalen Privatrechts des Immaterialgüterrechtsschutzes […]"; vorsichtiger *Kur*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 1, 6: „The fact that IP rights are territorial in their nature is generally regarded as the most crucial feature of intellectual property and hence deserves specific consideration. It should be added that territoriality is not, and should not become, and end in itself, but rather mirrors the sovereign right of countries or regions to organize and regulate their IP systems."; *Dinwoodie*, (2009) 51 William & Mary L. Rev., 711, 725: "That principle is somewhat more chameleon-like than most scholars assume. Its protean nature serves only to obscure the real grounds for decisions in this area and to forestall the development of a genuine private international law reflecting the complexity demanded by contemporary exploitation of intellectual property. The territoriality principle could have been parsed to reveal a number of subsidiary propositions, reflecting different but legitimate policy concerns, but this did not happen. The perceived or claimed clarity of the territoriality principle largely precluded such scholarly or judicial inquiry. These subsidiary propositions, hidden by unquestioning incantation of the principle of territoriality, include a number of principles that truly are in the nature of rules of private international law […]".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sprucht werden kann[123]. Die territoriale Begrenzung der Schutzrechte führt dazu, dass nur im Erteilungsstaat ein wirksames und Schutzwirkungen entfaltendes Schutzrecht bestehen kann und dass Erteilungs- und Verwertungsort eines Schutzrechts somit identisch sind. Die Entstehungsvoraussetzungen eines Schutzrechts sind folglich nach dem Recht des Schutzlandes zu bestimmen, weil allein das Schutzland als Erteilungsstaat die Entstehungsvoraussetzungen (insbesondere auch mit Blick auf die Eintragung der gewerblichen Schutzrechte) festlegen kann[124]. Die Schutzlandanknüpfung bewirkt, dass der auf nationaler oder regionaler Ebene gefundene Interessenausgleich bei der Gewährung immaterialgüterrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte und die im Territorialitätsprinzip zum Ausdruck kommende souveräne wirtschaftspolitische Entscheidung des nationalen Gesetzgebers auf der kollisionsrechtlichen Ebene auch für Sachverhalte mit Auslandsbezug berücksichtigt und abgesichert wird[125]. Weil die Anerkennung der hinter einem Immaterialgüterrecht stehenden Ausschließlichkeitsrechte zu einer Einschränkung der allgemeinen Nutzungsmöglichkeiten und des Wettbewerbs führt, können sich Entstehung, Bestand und Schutzumfang eines Immaterialgüterrechts nur nach dem Recht des Staates, auf dessen Territorium sich die Wirkung des Immaterialgüterrechts beschränkt und für den deshalb allein der immaterialgüterrechtliche Schutz geltend gemacht werden kann, bestimmen[126].

Zum Teil wird der Akzent bei der Begründung der Schutzlandanknüpfung insoweit allerdings weniger auf die territoriale Ausgestaltung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes als auf die Immaterialität und Ubiquität der Schutzobjekte der Immaterialgüterrechte gesetzt. Die einzelnen nationalen subjektiven Immaterialgüterrechte zeichnen sich im Wesentlichen dadurch aus, dass sie hinsichtlich eines bestimmten immateriellen Gutes, das ihr Schutzobjekt darstellt, Prärogativen gewähren und setzen damit

123 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 910; *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 37 (für das Urheberrecht) und S. 74 (für die gewerblichen Schutzrechte).

124 *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 98f. (für die gewerblichen Schutzrechte); *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 40f.

125 *Van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis (2003), S. 226 und 229; *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 147.

126 *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl. (2010), S. 679.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dessen Existenz als eine ihrer zentralen Entstehungsvoraussetzungen voraus[127]. Aufgrund ihrer Immaterialität entstünden und existierten die Schutzobjekte der Immaterialgüterrechte nur in Bezug auf ein bestimmtes nationales Schutzgesetz, das die wesentlichen Eigenschaften des Schutzobjekts bestimmt. Die Existenz der Schutzobjekte der subjektiven Immaterialgüterrechte wäre also untrennbar an die gesetzliche Definition des Erteilungsstaates geknüpft[128]. Die Anwendung eines anderen Rechts als des mittels der Schutzlandanknüpfung zu bestimmenden Rechts des Erteilungsstaates könnte so dazu führen, dass bereits die Existenz eines schutzfähigen immateriellen Gutes verneint wird[129]. Die besondere Abhängigkeit von den nationalen Schutzgesetzen des Erteilungsstaates, die die Schutzlandanknüpfung begründet, träfe demnach nicht nur auf die subjektiven Immaterialgüterrechte selbst, sondern bereits auf ihre Schutzobjekte zu. Im Ergebnis gelangt aber auch dieser Begründungsansatz zu einer einheitlichen und umfassenden Schutzlandanknüpfung für Entstehungsvoraussetzungen, Inhalt und Schutzumfang der subjektiven Immaterialgüterrechte.

Aufgrund der engen Verbindung, die zwischen den Schutzvoraussetzungen und dem Schutzumfang nach den einzelnen nationalen Schutzgesetzen besteht, sind auch Inhalt und Schutzumfang, d.h. die ausschließlichen Benutzungsrechte und die damit einhergehenden Verbietungsrechte gegenüber Dritten sowie ihre Schranken, nach dem Recht des Erteilungsstaates und Schutzlandes zu bestimmen[130]. Die Dritten untersagten Benutzungshandlungen, über die sich der Schutzumfang des Schutzrechts definiert, stellen nämlich die negative Kehrseite zu den dem Schutzrechtsinhaber vorbehaltenen Benutzungshandlungen dar, die den Inhalt des Schutzrechts näher definieren; beide Aspekte sind also untrennbar miteinander

127 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 386.
128 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 389.
129 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 389.
130 *Basedow*, in: *Basedow/ Kono/ Metzger* (Hrsg.), Intellectual Property in the Global Arena, 2010, S. 3, 24; *Hye-Knudsen*, Marken- Patent- und Urheberrechtsverletzungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht, 2005, S. 7f. (sei es, dass man diese Konsequenz unmittelbar einem kollisionsrechtlich verstandenen Territorialitätsprinzip entnimmt, sei es, dass man zwar wie hier von einem rein sachrechtlichen Verständnis des Territorialitätsprinzips ausgeht, auf kollisionsrechtlicher Ebene aber zu entsprechenden Ergebnissen über die Schutzlandanknüpfung, die ihrerseits das Territorialitätsprinzip berücksichtigt, gelangt).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verknüpft[131]. Auch insoweit setzt sich die Kernaussage des Territorialitätsprinzips als Wertung bzw. zwingende Vorgabe[132] auf kollisionsrechtlicher Ebene durch.

Diese Überlegungen gelten gleichfalls für das Urheberrecht, soweit man auch hier von der Geltung des Territorialitätsprinzips ausgeht und seine Wertungen und Aussagen auf die kollisionsrechtliche Ebene überträgt, weil sich das Urheberrecht, das nach den Voraussetzungen eines nationalen Urheberrechtsgesetzes entsteht, in seiner Wirkung auf diese Rechtsordnung beschränkt, so dass auch nur diese Rechtsordnung als angerufenes Schutzland über die Entstehungsvoraussetzungen und den Schutzumfang des Urheberrechts entscheiden kann. Soweit man dagegen für das Urheberrecht oder zumindest für einzelne Aspekte wie die erste Inhaberschaft das Universalitätsprinzip postuliert, wonach das Urheberrecht als solches grundsätzlich keiner territorialen Begrenzung unterliegt, auch wenn Inhalt und Umfang des Urheberrechts dann im einzelnen entsprechend den jeweiligen Bedürfnissen in den nationalen Rechtsordnungen verschieden ausgestaltet sein können[133], wäre auf kollisionsrechtlicher Ebene wenigstens zum Teil eine Ursprungslandbetrachtung geboten: die Existenz des nach dem Recht des Ursprungsstaates entstandenen Urheberrechts wäre so, wie sie im Ursprungsstaat entstanden ist, auch in den anderen Staaten vorgegeben, während sich die Ausgestaltung des Schutzes des einmal entstandenen und so auch in allen anderen Staaten anzuerkennenden Urheberrechts nicht zwingend nach dem Recht des Ursprungsstaates richten müsste, sondern auch nach dem Recht des Schutzlandes erfolgen und somit in den einzelnen Ländern, in denen das Urheberrecht geschützt ist und für das der Schutz beansprucht wird, variieren könnte[134]. So finden

131 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 450; *van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis (2003), S. 213, die den Geltungsanspruch der lex loci protectionis auf diejenigen Aspekte der Verletzung bzw. der Frage des unerlaubten Charakters einer Handlung beschränkt, die das genaue Spiegelbild zu Bestand, Inhalt und Schutzumfang sowie Schutzdauer des betroffenen Immaterialgüterrechts darstellen.

132 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 40f.

133 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5.Aufl. (2010), S. 432f. und 435f.

134 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5.Aufl. (2010), S. 481-493; *Klass*, GRUR Int 2007, 373, 380-386. Vgl. auch *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 1070.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich in der Literatur häufig Stimmen, die zwar die Bestimmung der ersten Inhaberschaft des Urheberrechts dem Ursprungsland, die inhaltliche Ausgestaltung, den Schutzumfang und die Bestimmung der Verletzungshandlungen aber mit Blick auf die wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Regelungsziele der nationalen Schutzgesetze sowie die berechtigten Interessen des Rechtsverkehrs und der Nutzer an einer vorhersehbaren Bestimmung der verbotenen Benutzungshandlungen dem Schutzland unterstellen[135]. Weil auch nach dieser Ansicht für die inhaltliche Ausgestaltung, den Schutzumfang und die Bestimmung der Verletzungshandlungen von einer territorialen Beschränkung und auf kollisionsrechtlicher Ebene von der Schutzlandanknüpfung ausgegangen wird, kann zumindest hinsichtlich der durch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen berührten Aspekte des Schutzumfangs und der Bestimmung der Verletzungshandlungen von einer Vorgabe der Schutzlandanknüpfung durch das Territorialitätsprinzip auch für das Urheberrecht ausgegangen und die Frage nach der idealen kollisionsrechtlichen Behandlung der ersten Inhaberschaft hier offen gelassen werden.

cc) Bestimmung und Lokalisierung der Verletzungshandlung nach dem Recht des Erteilungsstaates

Die räumliche Beschränkung der Schutzwirkung von Immaterialgüterrechten hat zur (materiellrechtlichen) Folge, dass sich die tatbestandsmäßige Verletzungshandlung in dem Erteilungsstaat ereignen muss, weil das Immaterialgüterrecht außerhalb dieses Staates grundsätzlich keine Schutzwirkungen entfaltet und die Bejahung seiner Verletzung somit einen inlän-

135 *Van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis (2003), S. 178-192 und 225-230; *van Eechoud*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 289, 294f.; *Schack*, MMR 2000, 59, 63; *ders.*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5.Aufl. (2010), S. 491 (die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Urheberrechtsverletzung unterstellt er dagegen dem Recht des Eingriffsortes, das sich jedoch zunächst wieder mit dem Schutzlandrecht deckt, S. 493); *Klass*, GRUR Int 2007, 373, 380-386; *v. Welser*, in: *Wandtke/ Bullinger*, UrhR, 2.Aufl. (2006), vor §§ 120ff., Rn. 11f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dischen Verletzungsort voraussetzt[136]. Die tatbestandsmäßige Verletzungshandlung und der inländische Verletzungsort sind auf der Ebene des anwendbaren Sachrechts also wiederum nach der Rechtsordnung des Erteilungsstaates zu bestimmen, weil zwischen Entstehungsvoraussetzungen, Inhalt, Schutzumfang und untersagten Benutzungshandlungen ein enger Zusammenhang besteht[137]. Nur aus der Rechtsordnung des Erteilungsstaates kann sich ergeben, ob und inwieweit das Immaterialgut dem Kläger zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen ist[138]. Eine tatbestandsmäßige Verletzungshandlung kann immer nur eine solche sein, die inhaltlich vom subjektiven Immaterialgüterrecht erfasst ist[139]. Folglich obliegt es dem Erteilungsstaat zu bestimmen, ob aus seiner Sicht eine hinreichende Verletzungshandlung zumindest teilweise in seinem Gebiet verwirklicht wurde.

Diese Anforderung lässt sich auf kollisionsrechtlicher Ebene dadurch erreichen, dass die Frage der Immaterialgüterrechtsverletzung ebenfalls dem Schutzlandrecht unterstellt wird. Die Frage, ob eine inländische Verletzungshandlung gegeben ist, beurteilt sich dann nach den gesetzlichen Verletzungstatbeständen des zur Anwendung berufenen Schutzlandrechts und stellt damit eine Frage des anwendbaren Sachrechts dar, das nach der Schutzlandanknüpfung zu bestimmen ist[140]. Die Bestimmung und Lokalisierung der Verletzungshandlung sind Teil des vom Territorialitätsgrundsatz bestimmten und daher der Schutzlandanknüpfung unterliegenden Inhalts und Schutzumfangs der nationalen Immaterialgüterrechte[141]. Der enge Zusammenhang beruht also auf dem sachrechtlichen Territorialitätsprinzip und nicht erst auf Bemühungen um eine einheitliche Anknüpfung auf kollisionsrechtlicher Ebene; vielmehr setzt sich auch insoweit noch

136 *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 220f.; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 897.

137 Vgl. *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 204.

138 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 146.

139 *Schack*, MMR 2000, 59, 64; vgl. auch *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 224f.

140 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 235f.; *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 41.

141 *Martiny*, RabelsZ 40 (1976), 218, 223f.: „Auch das Deliktsstatut kann sich nicht von der Fessel der Territorialität befreien; zwischen dem örtlichen Schutzbereich des Rechts und dem Verletzungsort muss Koinzidenz bestehen"; es kommt also zu einer Konzentration der kollisionsrechtlichen Anknüpfungen (S. 224).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Konsequenz des Territorialitätsprinzips auf kollisionsrechtlicher Ebene durch. Für die Frage der Verletzung eines Immaterialgüterrechts stellt das Schutzlandprinzip somit die kollisionsrechtliche Umsetzung der in der jeweiligen Immaterialgüterrechtsordnung getroffenen Abwägung zwischen dem Interesse einerseits am Schutz geistiger Leistungen und andererseits am Zugang zu geistigen Leistungen dar[142]. Die Anwendung des Schutzlandrechts lässt sich insoweit auch über das internationalprivatrechtliche Prinzip der engsten Verbindung begründen, die sich im immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzip manifestiert und so eine dem Immaterialgüterrecht eigene Übersetzung erfährt[143].

Alternativ zur kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung lässt sich die Bestimmung und Lokalisierung der Verletzungshandlung nach dem Recht des Erteilungsstaates und damit die kollisionsrechtliche Berücksichtigung des Territorialitätsprinzips aber auch über die klassische deliktsrechtliche Anknüpfung an den Verletzungsort erreichen. Der Verletzungsort einer Immaterialgüterrechtsverletzung ist nämlich mit Rücksicht auf das Territorialitätsprinzip immaterialgüterrechtsspezifisch dahingehend zu bestimmen, dass sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort im Erteilungs- und Schutzstaat liegen[144]. Der Verletzungserfolg kann nur in dem Staat eintreten, in dem das verletzte Immaterialgüterrecht geschützt ist, weil es nur dort besteht und seine Schutzwirkungen entfalten kann und somit auch nur dort eine beachtliche Rechtsguts- bzw. Interessenverletzung bejaht werden kann[145]. Die für die Bestimmung des Handlungsortes relevante Verletzungshandlung setzt eine tatbestandsmäßige Verletzungshandlung voraus. Diese kann nur im Entstehungs- und Schutzstaat erfolgen, weil nur dort das Immaterialgüterrecht seine Schutzwirkungen entfaltet und dazu führt, dass Nutzungshandlungen ohne Zustimmung

142 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 172.

143 Vgl. *Ubertazzi*, Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property, 2012, S. 180-188.

144 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 911f.; *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 221-223; *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 231f. und 234.

145 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 897; *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 231-233.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des Rechtsinhabers tatbestandlich als Verletzungshandlung zu werten sind[146]. Daraus ergibt sich, dass der für die deliktsrechtliche Anknüpfung relevante Handlungsort ebenfalls im Gebiet des Erteilungsstaates anzusiedeln ist[147]. Eine deliktsrechtliche Anknüpfung sowohl an den Erfolgsort als auch an den Handlungsort führen damit im Ergebnis ebenso wie die Schutzlandanknüpfung zur Bestimmung und Anwendung des Rechts des Erteilungs- und Schutzstaates, so dass der territorialen Beschränkung der Immaterialgüterrechte und dem hieraus abgeleiteten Erfordernis einer im Erteilungs- und Schutzstaat begangenen Verletzungshandlung auch hierdurch Rechnung getragen wird. Geht man dagegen davon aus, dass der Handlungsort einer Immaterialgüterrechtsverletzung nicht zwingend mit dem Schutzland zusammenfallen muss, lassen auch die mit der Anknüpfung von Immaterialgüterrechtsverletzungen verbundenen kollisionsrechtlichen Interessen und insbesondere die Regelungsinteressen der beiden Staaten keine eindeutige Präferenz zugunsten der Schutzlandanknüpfung gegenüber der deliktsrechtlichen Anknüpfung an den Verletzungsort erkennen[148].

Die Schutzlandanknüpfung unterscheidet sich deshalb von der klassischen deliktsrechtlichen Anknüpfung im wesentlichen dadurch, dass sich die Frage nach dem Verletzungsort bei der Schutzlandanknüpfung noch nicht auf der Ebene des Kollisionsrechts, sondern erst auf der Ebene des Sachrechts stellt und dann nach dem anwendbaren Schutzlandrecht zu beantworten ist[149]. Das auf die Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbare Schutzlandrecht wird normativ nach der Rechtsordnung, deren Schutz durch denjenigen beansprucht wird, der ein subjektives Recht an einem immateriellen Gut geltend macht, und damit auf der kollisionsrechtlichen Ebene unabhängig von den tatsächlichen Umständen der Verletzung be-

146 *Schack*, MMR 2000, 59, 64, der deshalb allein auf den Eingriffsort abstellen möchte; *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 224.

147 *Beier/ Schricker/ Ulmer,* Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des internationalen Privatrechts, GRUR Int 1985, 104, 105f.; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 897, 911; *Metzger*, in: *Basedow/ Kono/ Metzger* (Hrsg.), Intellectual Property in the Global Arena, 2010, S. 157, 171f.

148 Vgl. *Pertegás-Sender*, Cross-border enforcement of patent rights, 2002, S. 214f.

149 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 12; *Klass*, GRUR Int 2007, 373, 376.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stimmt, während die deliktsrechtliche Anknüpfung mit dem Handlungs- oder Erfolgsort auf die tatsächlichen Umstände der Immaterialgüterrechtsverletzung abstellt[150]. Bei einer Anknüpfung an den Handlungs- oder Erfolgsort ist die relevante Verletzungshandlung schon auf der kollisionsrechtlichen Ebene zu bestimmen und zu lokalisieren und erfordert deshalb einen Vorgriff auf das Recht des Erteilungsstaates, das zur Anwendung berufen werden soll. Die deliktsrechtliche Anknüpfung erweist sich damit zwar als schwieriger und unsicherer als die zunächst rein formal nach dem Klagebegehren zu bestimmende Schutzlandanknüpfung, weil sie nicht nur gedanklich einen Vorgriff auf das anwendbare Recht, sondern aufgrund der unterschiedlichen Verletzungstatbestände in den einzelnen nationalen Schutzgesetzen auch ein variierendes kollisionsrechtliches Anknüpfungsmoment bedeutet[151]. Mit Blick auf das Territorialitätsprinzip erfüllt sie dessen Forderungen aber in gleicher Weise. Zudem wird der Rechtsinhaber auch bei der Schutzlandanknüpfung seine Schutzansprüche auf diejenige Rechtsordnung stützen, deren Schutzvoraussetzungen erfüllt sind und in deren Gebiet sich der Tatbestand einer Verletzungshandlung zumindest teilweise verwirklicht hat, weil er sonst auf der Ebene des anwendbaren Rechts unterliegen würde[152]. Das auch auf die Verletzung von Immaterialgüterrechten anwendbare Schutzlandrecht wird daher im Ergebnis in den meisten Fällen mit dem Recht des Verletzungsortes übereinstimmen, weil der Verletzungsort aufgrund des Territorialitätsprinzips immaterialgüterrechtsspezifisch dahingehend zu bestimmen ist, dass er nur in dem Gebiet des Staates, nach dessen Recht das Immaterialgüterrecht begründet ist und in dem zumindest ein Teil der tatbestandsmäßigen Verletzungshandlung verwirklicht wurde, liegen kann[153].

---

150 *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 218.

151 *Pertegás*, in: *Malatesta* (Hrsg.), The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe, 2006, S. 221, 237f.; *Bariatti*, in: *Bariatti* (Hrsg.), Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-border: EU Regulations, ALI Principles, CLIP Project, 2010, S. 63, 74; *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl.(2011), S. 807; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 12.

152 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 12; *Klass*, GRUR Int 2007, 373, 376.

153 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 911.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dd) Geltungsanspruch der Schutzlandanknüpfung für die Verletzungsfolgen

Fraglich ist indes, inwieweit auch die aus einer Immaterialgüterrechtsverletzung hergeleiteten Ansprüche als Verletzungsfolgen der räumlichen Beschränkung des Territorialitätsgrundsatzes unterliegen und ob sich bejahendenfalls hieraus eine Vorgabe der kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung ableiten lässt. Ob sich dem Territorialitätsprinzip unmittelbare Aussagen für die Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung entnehmen lassen, ist umstritten. Zum Teil wird bereits verneint, dass sich aus dem Territorialitätsprinzip ein Anhaltspunkt für eine territoriale Beschränkung auch der aus einer Immaterialgüterrechtsverletzung resultierenden Ansprüche ergebe. Eine räumliche Beschränkung der sich aus einer Schutzrechtsverletzung ergebenden Ansprüche unter Berufung auf das Territorialitätsprinzip liefe auf eine unzutreffende Gleichsetzung des subjektiven, im Ansatz absoluten, Immaterialgüterrechts und den aus dessen Verletzung hergeleiteten obligatorischen Ansprüchen hinaus[154]. Während hinter der Gewährung eines immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts auch gesellschafts- und wirtschaftspolitische Ziele stehen, dienen die aus der Verletzung eines Immaterialgüterrechts resultierenden Ansprüche im wesentlichen der Befriedigung der privaten Interessen des Rechtsinhabers[155]. Zum Teil werden allerdings auch die aus einer Immaterialgüterrechtsverletzung entstehenden Unterlassungs-, Schadensersatz- und Vergütungsansprüche noch als Aspekt der territorial beschränkten Wirkung der subjektiven Immaterialgüterrechte verstanden[156] und in engem Bezug zu dem Inhalt des Schutzrechts, den damit verbundenen Prärogativen und der Definition der verbotenen Benutzungshandlungen

154 *Weigel*, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 100; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 336f.

155 *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 337; *van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis (2003), S. 213-221, die entsprechend der Parteiautonomie den Vorrang einräumt und die Möglichkeit einer Rechtswahl zulässt und, in Ermangelung einer Rechtswahl, anstelle der Schutzlandanknüpfung eine eigenständige Anknüpfung befürwortet, die zur Anwendung eines einzigen Rechts führt.

156 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 38 (für das Urheberrecht) und S. 75f. (für die gewerblichen Schutzrechte).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gesehen[157] und deshalb zusammen mit der Verletzung selbst der Schutzlandanknüpfung unterstellt.

Das Territorialitätsprinzip besagt, dass ein Immaterialgüterrecht außerhalb seines Schutzbereichs keine Wirkungen entfalten und folglich keinen Schutz beanspruchen kann. Ob damit auch gesagt ist, dass ein Immaterialgüterrecht keine Sanktionen nach einem anderen nationalen Immaterialgüterrecht auszulösen vermag oder ob im Gegenteil auch die in einem anderen nationalen Immaterialgüterrecht vorgesehenen Ansprüche auf die Verletzung eines fremden Immaterialgüterrechts Anwendung finden können, hängt davon ab, inwieweit sich die Konzeption der Sanktionen von der territorial begrenzten Schutzwirkung des Immaterialgüterrechts und der Frage der Immaterialgüterrechtsverletzung trennen lässt. Richtigerweise scheint hier zwischen dem Unterlassungsanspruch und sonstigen Schadensersatz- und Vergütungsansprüchen differenziert werden zu müssen. Allen Ansprüchen ist zwar gemeinsam, dass sie Teil der von den jeweiligen Gesetzgebern autonom getroffenen Entscheidung über die Reichweite und Absicherung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes sind und ihrer Ausgestaltung auch wieder die Suche nach einem angemessenen Ausgleich zwischen dem Schutzinteresse des Rechtsinhabers und dem Nutzungsinteresse der Allgemeinheit zugrundeliegt. Daraus alleine ergibt sich jedoch noch keine zwingende territoriale Beschränkung. Der Unterlassungsanspruch zeichnet sich darüber hinaus aber dadurch aus, dass er die negatorische Ergänzung der dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Nutzungen darstellt und damit zum Wesenskern und zur Definition des Immaterialgüterrechts gehört[158]. Er lässt sich somit nicht vom Inhalt des Immaterialgü-

157 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 451; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 204.

158 *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 225: „Die Besonderheit von Immaterialgüterrechten besteht in ihrer eigentümlichen und notwendigerweise von Staat zu Staat abweichenden Konstruktion aus freien Verwertungshandlungen auf der einen Seite und Untersagungsrechten des Inhabers auf der anderen. Die deliktische Sanktionsseite bemißt sich immer danach, was im Hinblick auf die Verwertung des Schutzrechts erlaubt war und inwieweit Verbotsrechte bestanden."; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S. 294: „[Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche] sind schon wegen des Fehlens von Herausgabeansprüchen im Immaterialgüterrecht die eigentlichen Ansprüche zur Verwirklichung der primären Rechte, denen sie unmittelbar entspringen, und von denen sie nicht durch Abtretung getrennt werden können.".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

terrechts trennen und unterliegt zusammen mit diesem der territorialen Beschränkung auf das Gebiet des Entstehungs- und Schutzlandes[159]. Dagegen stellen Schadensersatz- und Vergütungsansprüche nicht die unmittelbare Kehrseite und notwendige Ergänzung der dem Rechtsinhaber durch das Immaterialgüterrecht vorbehaltenen Nutzungen, sondern lediglich Sanktionen für deren Missachtung dar, die dem Kompensations- und Präventionsgedanken folgen und daher nicht unmittelbar und in demselben Maße der territorialen Beschränkung des verletzten Immaterialgüterrechts unterliegen.

Gibt das Territorialitätsprinzip damit die Schutzlandanknüpfung nicht auch für die Sanktionen einer Immaterialgüterrechtsverletzung (Schadensersatz- und Vergütungsansprüche) vor, bleibt die Möglichkeit und Opportunität einer abweichenden kollisionsrechtlichen Anknüpfung zu untersuchen, die zu einer kollisionsrechtlichen Aufspaltung zwischen der Frage der Immaterialgüterrechtsverletzung (Haftungsgrund) und ihren Sanktionen (Haftungsfolgen) führen würde[160]. Mit Blick auf eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung der Sanktionen würde die Frage der Immaterialgüterrechtsverletzung dann eine dem Schutzlandrecht unterstellte verselbständigte Teilfrage oder Erstfrage[161] bilden. Eine solche kollisions-

---

159 *Beier/ Schricker/ Ulmer*, GRUR Int 1985, 104, 106: „Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß bei Immaterialgüterrechtsverletzungen nicht der Schadensersatzanspruch des in seinem Vermögen Verletzten, […] sondern der Unterlassungsanspruch bei weitem im Vordergrund steht. Dieser Anspruch, der nur eine objektive Rechtsverletzung, d.h. weder ein Verschulden des Verletzers noch den Eintritt eines Schadens voraussetzt, ist aber begrifflich so eng mit dem geschützten Ausschließlichkeitsrecht verbunden, daß eine andere Anknüpfung als diejenige nach dem Recht des Schutzlandes, das das Ausschließlichkeitsrecht unter Beachtung von Interessen Dritter und der Allgemeinheit gewährt hat, nicht möglich ist […].“, die sich deshalb grundsätzlich gegen eine Differenzierung zwischen den Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung aussprechen und auch Schadensersatzansprüche dem Schutzlandrecht unterstellen.

160 Vgl. *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 339-342.

161 Ob die Immaterialgüterrechtsverletzung in Bezug auf die Rechtsfolgen als eine Teilfrage oder als eine Erstfrage angesehen wird, dürfte letztlich von der Ausgestaltung und der Auslegung der jeweiligen Kollisionsnormen abhängen, vgl. hierzu und zu der Terminologie *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 130-135 sowie *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl.IPR, Rn. 533-539.
Als (ausnahmsweise verselbständigte)Teilfrage wäre die Frage der Immaterialgüterrechtsverletzung mit der Schutzlandanknüpfung einer eigenen Kollisionsnorm

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtliche Aufspaltung durch Zulassung der Rechtswahl für die Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung lehnt Art. 8 III der Rom II-Verordnung ausdrücklich ab.

Für eine kollisionsrechtliche Aufspaltung zwischen der Schutzlandanknüpfung für die Frage der Immaterialgüterrechtsverletzung und einer abweichenden Anknüpfung für die Sanktionen spricht die hierdurch eröffnete Möglichkeit, der Parteiautonomie Rechnung zu tragen und die Rechtswahl für Schadensersatz- und Vergütungsansprüche ihrer Art, ihrer Berechnung und ihrem Umfang nach zuzulassen[162]. Die Lösung der Sanktionen von der Schutzlandanknüpfung ermöglicht weiter eine Konsolidierung von Schadensersatz- und Vergütungsansprüchen in Fällen, in denen die zu sanktionierenden Immaterialgüterrechtsverletzungen eine Vielzahl von Staaten erfassen, deren jeweiliges Sachrecht bei Geltung der Schutzlandanknüpfung sonst nebeneinander zur Anwendung gebracht werden müsste (Mosaik-Betrachtung). Hier erleichtert die Möglichkeit der Rechtswahl durch die Parteien oder die Bestimmung eines einzigen, dem Rechtsstreit insgesamt nahestehenden Rechts, ggf. auch der *lex fori*, die Rechtsanwendung für die Berechnung der Schadensersatz- und Vergütungsansprüche und damit letztlich die Durchsetzung der einzelnen nationalen Immaterialgüterrechte. Eine Möglichkeit der Rechtswahl für die Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung zugunsten der *lex fori* eröffnen das schweizerische Recht[163] und seinem Beispiel folgend auch das chinesische

---

zu unterstellen, um nicht als von der durch die Kollisionsnorm für die Rechtsfolgen ausgesprochenen Verweisung miterfasst angesehen zu werden, wie es bei Teilfragen, die sich in der Regel nicht isoliert von der Hauptfrage stellen und für die deshalb in der Regel auch keine eigene Kollisionsnorm vorgesehen ist, normalerweise üblich wäre. Als Erstfrage käme der Frage der Immaterialgüterrechtsverletzung dagegen prinzipiell eine eigene Bedeutung zu, so dass für sie auch eine eigene Kollisionsnorm existierte, nach deren kollisionsrechtlicher Anknüpfung sie dann im Rahmen der Kollisionsnorm für die Rechtsfolgen der Immaterialgüterrechtsverletzung zu behandeln wäre.

162 Das gilt jedenfalls soweit es um die mit Art, Berechnung und Umfang verbundenen sachrechtlichen Fragen geht, die nicht in den Kernbereich der Verletzungsfrage fallen. Soweit diese Fragen entgegen der kontinentaleuropäischen Tradition generell oder zumindest in einzelnen Aspekten als prozessrechtlich qualifiziert würden, würden sie dem Verfahrensrecht des Forums unterliegen, vgl. *Pertegás-Sender*, Cross-border enforcement of patent rights, 2002, S. 271.

163 Art. 110 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG): Für Ansprüche aus Verletzung von Immaterialgüterrechten können die Parteien

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Recht[164] sowie, ohne Einschränkung auf die *lex fori*, die CLIP Principles[165] und teilweise noch darüber hinausgehend die anderen wissenschaftlichen Parallelprojekte[166].

Gegen eine kollisionsrechtliche Aufspaltung lassen sich zunächst die Unterlassungsansprüche anführen, die sich, wie gesehen, nicht vom Inhalt und Schutzumfang des Immaterialgüterrechts trennen lassen und somit dem Schutzlandrecht unterstellt bleiben. Eine eigenständige Anknüpfung der Sanktionen würde somit nicht nur zu einer Aufspaltung zwischen Haftungsgrund und Haftungsfolgen sondern darüber hinaus auch zu einer weiteren Aufspaltung innerhalb der Rechtsfolgen zwischen den Unterlassungsansprüchen einerseits und den (übrigen) Sanktionen andererseits führen. Aber auch hinsichtlich der Schadensersatzansprüche, die zwar nicht unmittelbar als Ausfluss der dem Rechteinhaber durch das Immaterialgüterrecht zugewiesenen Ausschließlichkeitsrechte anzusehen sind, aber gleichsam als Reaktion auf eine inländische Immaterialgüterrechtsverletzung formuliert sind und entscheidend zum Schutz der Immaterialgüterrechte beitragen, erscheint eine solche kollisionsrechtliche Aufspaltung nicht wünschenswert.

Gegen eine kollisionsrechtliche Aufspaltung spricht nämlich weiter, dass Tatbestand und Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung

---

nach Eintritt des schädigenden Ereignisses stets vereinbaren, dass das Recht am Gerichtsort anzuwenden ist.

164 § 50 des Gesetzes der Volksrepublik China zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung.

165 Art. 3:606(1) CLIP Principles: In accordance with Article 3:501, the parties to a dispute concerning the infringement of an intellectual property right may agree to submit the remedies claimed for the infringement to the law of their choice by an agreement entered into before or after the dispute has arisen. Zu den Gründen, die hier zu einer Abkehr von der traditionellen *lex loci protectionis* zugunsten der Parteiautonomie geführt haben *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:606, C1-C3, N13-N17.

166 Siehe § 302(1) und (2) ALI Principles, Art. 302 Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights (Joint Proposal Drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan, Waseda University Global COE Project October 14, 2010), Art. 304(1) Japanese Transparency Proposal. Zu einem Vergleich zwischen diesen Regelungen und der Regelung in Art. 3:606 CLIP Principles *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:606, N6-N12.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

regelmäßig eine materiellrechtliche Einheit bilden[167]. Die in den nationalen Immaterialgüterrechtsgesetzen formulierten Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung knüpfen an die Verletzung eines nationalen Immaterialgüterrechts an und wurden von dem nationalen Gesetzgeber angesichts der territorial begrenzten Schutzwirkung nationaler Immaterialgüterrechte nicht als mögliche Sanktion für die Verletzung eines ausländischen Immaterialgüterrechts konzipiert. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Ansprüche wiederum lassen sich nur nach der Rechtsordnung desjenigen Staates bejahen, nach dessen Recht das Immaterialgüterrecht besteht und für dessen Gebiet deshalb Schutz dieses Immaterialgüterrechts beansprucht werden kann. Die territoriale Begrenzung der Schutzwirkung nationaler Immaterialgüterrechte streitet demnach mittelbar für eine kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung auch der Rechtsfolgen, da sich der enge materiellrechtliche Bezug zwischen Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolgen und die Einheit der nationalen immaterialgüterrechtlichen Schutzregime auf kollisionsrechtlicher Ebene nur über

167 Vgl. *Beier/ Schricker/ Ulmer*, GRUR Int 1985, 104, 106: „Die Verletzungstatbestände einschließlich der mit ihnen verbundenen Sanktionen und ihrer Voraussetzungen stehen in so engem Zusammenhang mit dem durch Gesetz und Rechtsprechung des Schutzlandes definierten Inhalt und Umfang der geschützten Rechte, daß eine davon abweichende Rechtswahl der Parteien nicht zugelassen werden kann, auch wenn diese nachträglich, d.h. nach Begehen der haftungsbegründenden Verletzungshandlungen vorgenommen wird. […] Inhalt und Umfang der in einem Lande geschützten Rechte, die gesetzlich definierten Verletzungstatbestände und die daran anknüpfenden Sanktionen bilden eine Einheit; sie sind von Gesetz und Rechtsprechung des Schutzlandes unter Berücksichtigung von Interessen Dritter und der Allgemeinheit definiert und aufeinander abgestimmt worden. Sie dürfen nicht durch eine nachträgliche Rechtswahl der Parteien auseinandergerissen und teilweise einer anderen Rechtsordnung unterstellt werden." *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 224f.: „Zwar besteht grundsätzlich ein Unterschied zwischen Vor- und Hauptfrage, im Immaterialgüterrecht sind jedoch beide Fragen, zumindest im Rahmen des Schutzumfangs, enger verknüpft als sonst. […] Die Besonderheit von Immaterialgüterrechten besteht in ihrer eigentümlichen und notwendigerweise von Staat zu Staat abweichenden Konstruktion aus freien Verwertungshandlungen auf der einen Seite und Untersagungsrechten des Inhabers auf der anderen. Die deliktische Sanktionsseite bemißt sich immer danach, was im Hinblick auf die Verwertung des Schutzrechts erlaubt war und inwieweit Verbotsrechte bestanden. Sinnvollerweise sollte nur sanktioniert werden, was verboten war und nur im Rahmen bestehender Sanktionsrechte, weshalb beides nach dem gleichen Recht anzuknüpfen ist." *Basedow* in: *Basedow/ Kono/ Metzger* (Hrsg.), Intellectual Property in the Global Arena, 2010, S. 3, 24 und 29.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Anwendung desselben materiellen Rechts sicherstellen lassen. Nimmt man die materiellrechtliche Einheit zwischen den Tatbeständen und den Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung ernst, führt die den einzelnen Immaterialgüterschutzgesetzen immanente territoriale Beschränkung der Schutzwirkungen des Immaterialgüterrechts auf der Ebene des auf die Rechtsfolgen anzuwendenden Rechts dazu, dass sich die kollisionsrechtliche Aufspaltung nicht befriedigend auflösen lässt und dass entweder Rechtsfolgen aus einem nationalen Immaterialgüterrecht hergeleitet werden, das den Schutz des Immaterialgüterrechts ablehnt, oder dass der Schutzrechtsinhaber mit seinen Ansprüchen –nicht nur dem selbst territorial beschränkten Unterlassungsanspruch- unterliegen wird, wenn das auf sie anwendbare Recht nicht mit dem Recht des Landes übereinstimmt, in dem sein Immaterialgüterrecht geschützt wird[168]. Auch wenn die Wahl der kollisionsrechtlichen Anknüpfung und die Ausformung der Kollisionsregeln im Prinzip neutral und unabhängig von den aus dem jeweils anwendbaren materiellen Recht resultierenden Ergebnissen erfolgen und auch nicht einseitig dem Schutz der Rechtsinhaber dienen sollten, dürfen sie nicht zu Ergebnissen führen, bei denen die Ansprüche der Schutzrechtsinhaber nicht nur gelegentlich unbegründet sind, sondern prinzipiell und systembedingt nie begründet sein können[169]. Damit erhebt die Schutzlandanknüpfung auch für alle Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung einen legitimen Geltungsanspruch, auch wenn sie hier nicht selbst auf dem Territorialitätsprinzip sondern auf dem engen materiellrechtlichen Bezug zu der Ausgestaltung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes und den immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbeständen beruht. Zugleich sind aber die Rechtsfolgen –mit Ausnahme des Unterlassungsanspruchs-, auch einer Überwindung der materiellrechtlichen Einheit und einer abweichenden kollisionsrechtlichen Anknüpfung zugänglich, soweit es andere kollisionsrechtlich zu berücksichtigende Erwägungen wie insbesondere die Parteiautonomie erfordern sollten, die sich gegenüber der Rücksicht auf die Einheit innerhalb der nationalen Schutzregime durchsetzen können.

---

168 Vgl. *Fentiman*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 140; *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 225f.; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 340-342.

169 So *Fentiman*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 140 und 144.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Auswirkungen des Territorialitätsprinzips auf die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen

Die Frage nach der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen stellt sich in Sachverhaltskonstellationen, in denen eine Person selbst zwar nicht ein dem Rechtsinhaber vorbehaltenes immaterialgüterrechtliches Ausschließlichkeitsrecht verletzt, durch ihr Verhalten aber dessen Verletzung durch den unmittelbaren Verletzer ermöglicht. Als Beispiele hierfür lassen sich wieder die Lieferung von Bestandteilen, die von dem Empfänger in marken- oder patentrechtsverletzender Weise verwendet werden, oder das Anbieten eines Internetdienstes, der den Nutzern die Einstellung marken- oder urheberrechtsverletzender Inhalte ermöglicht, anführen. Diese Sachverhaltskonstellationen berühren typischerweise nicht die Entscheidung des Erteilungsstaates über Gewährung und Reichweite des immaterialgüterrechtlichen Schutzes und damit den Kern des Territorialitätsprinzips. Auch wenn ein Immaterialgüterrecht verletzt wurde, ist die Ermöglichung dieser Verletzung nicht mehr als negative Kehrseite und Spiegelbild der dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Ausschließlichkeitsrechte anzusehen. Die unmittelbare Verletzung der Immaterialgüterrechte und die hieraus resultierenden Ansprüche berühren das dem Rechtsinhaber zugewiesene immaterialgüterrechtliche Ausschließlichkeitsrecht oder sind zumindest darauf abgestimmt und deshalb an dessen territorial beschränkte Wirkung gebunden. Ermöglichungshandlungen sind dagegen im Vorfeld der eigentlichen Immaterialgüterrechtsverletzung angesiedelt und berühren nicht die hinter dem immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrecht stehenden wirtschafts-, gesellschafts- und kulturpolitischen Entscheidungen des Erteilungsstaates. Der Vorwurf, durch ein bestimmtes Verhalten eine Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht zu haben, beruht hier nämlich nicht auf der Anmaßung und Vornahme einer dem Rechtsinhaber ausschließlich vorbehaltenen Nutzungs- oder Verwertungshandlung, die der territorialen Beschränkung des subjektiven Immaterialgüterrechts unterliegt, sondern auf einem eigenen Unrechtsgehalt, der in der bewussten Unterstützung einer fremden Immaterialgüterrechtsverletzung bzw. in der Verletzung von Sorgfalts- und Verhaltenspflichten zu sehen ist (näher dazu unten C.III.4.b.bb). Auch wenn die verletzten und haftungsbegründenden Sorgfalts- und Verhaltenspflichten dem Schutz von Immaterialgüterrechten dienen und im Einzelfall sogar schutzrechtsbezogen formuliert sein mögen, berühren sie nicht den Kern der in ihrer räum-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichen Wirkung territorial begrenzten immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte. Der haftungsbegründende Unrechtsgehalt ergibt sich in beiden Beispielsfällen nicht schon aus der Verletzung eines immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts, sondern muss positiv über die Zurechnung der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung und dem Vorwurf eigenen sorgfaltspflichtwidrigen Verhaltens bei der Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung begründet werden. Bei der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen handelt es sich also um eine gegenüber der Verletzung immaterialgüterrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte verselbständigte und sich dem allgemeinen Zivil- und Deliktsrecht nähernde Fragestellung, die eine ergebnisoffene und von der Vorherrschaft des Territorialitätsprinzips gelöste kollisionsrechtliche Interessenabwägung erlaubt.

Die aus der Verletzung einer Sorgfalts- und Verhaltenspflicht erwachsenden Ansprüche sind anders als die subjektiven Immaterialgüterrechte keine absoluten Ausschließlichkeitsrechte, sondern relative obligatorische Ansprüche. Auch ihr Bestand und ihre konkrete Ausgestaltung richten sich zwar nach einer bestimmten Rechtsordnung, die ihre Entstehungsvoraussetzungen festlegt, ihr Tatbestand kann aber auch außerhalb der sie begründenden Rechtsordnung verwirklicht werden, solange sich ein Verletzungserfolg im Inland feststellen lässt. Die Erfüllung des Verletzungstatbestandes durch eine ausschließlich im Ausland begangene Handlung führt hier nämlich nicht dazu, dass die aus einem subjektiven Recht hergeleiteten und grundsätzlich absolut wirkenden Befugnisse über das Gebiet des Erteilungsstaates hinaus unter Missachtung des Territorialitätsprinzips erstreckt werden[170]. Aus dem Territorialitätsprinzip, dem das verletzte Immaterialgüterrecht selbst zwar noch unterliegt, ergeben sich für die Verletzung von solchen schutzrechtsbezogenen Sorgfalts- und Verhaltenspflichten keine zwingenden Auswirkungen oder vorrangig zu berücksichtigenden Wertungen auf kollisionsrechtlicher Ebene. Die territorial beschränkte Wirkung des verletzten subjektiven Immaterialgüterrechts lässt sich auf

170 *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 194. Demnach ließe sich die begrenzte territoriale Schutzwirkung der Immaterialgüterrechte theoretisch durch die Formulierung einer ausdrücklichen schutzrechtsbezogenen Verhaltenspflicht, die nicht im Gegenzug zu den gewährten Benutzungsrechten zu sehen wäre, in gewisser Weise über den Erteilungsstaat hinaus erstrecken, *Bouche*, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 195f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kollisionsrechtlicher Ebene dadurch berücksichtigen, dass die Entstehungsvoraussetzungen und Reichweite der dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Benutzungshandlungen, aus denen sich die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung ergibt, als selbständig anzuknüpfende Vorfrage dem Schutzlandrecht unterstellt werden[171] (siehe unten C.V.2.c). Für die Hauptfrage nach dem Bestehen, dem Umfang und der Verletzung der schutzrechtsbezogenen Sorgfalts- und Verhaltenspflichten, die den Kern der Haftung für die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung bildet, öffnet sich dagegen der Weg für eine eigenständige vom Territorialitätsprinzip gelöste kollisionsrechtliche Lösung, bei der die im Immaterialgüterrecht vorherrschende Schutzlandanknüpfung nur eine mögliche Alternative darstellt. Bei unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen sind dagegen sowohl die Vorfrage nach Bestand und Inhalt als auch die Hauptfrage nach der Verletzung des Immaterialgüterrechts der Schutzlandanknüpfung unterstellt, es besteht also eine Konzentration von Anknüpfungen[172]. Weil sich der Verstoß gegen eine schutzrechtsbezogene Sorgfalts- und Verhaltenspflicht auch außerhalb des Erteilungsstaates ereignen kann, wird der bei der kollisionsrechtlichen Behandlung von Immaterialgüterrechtsverletzungen sonst regelmäßig zu konstatierende Gleichlauf zwischen der allgemeinen deliktsrechtlichen Anknüpfung durch Lokalisierung der Verletzungshandlung und der Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes durchbrochen. Einer Entscheidung zwischen beiden Anknüpfungsvarianten, auf die später noch einzugehen sein wird (D.I und II) kommt hier also besondere Bedeutung zu.

Die Geltung des Territorialitätsprinzips und die sich daraus ergebende territorial beschränkte Wirkung eines subjektiven Immaterialgüterrechts verlieren also bei der kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen an Bedeutung. Im Vordergrund steht hier nämlich nicht mehr die Verletzung der sich unmittelbar aus dem subjektiven Immaterialgüterrecht ergebenden Ausschließlichkeitsrechte, sondern die pflichtwidrige und vorwerfbare Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung. Auch wenn diese an die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anknüpft, unterliegt sie nicht mehr der territorialen Begrenzung der immaterialgüterrechtlichen

171 Vgl. *Schack*, MMR 2000, 59, 60.

172 *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 224f.; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 46f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausschließlichkeitsrechte. Anders als die aus der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung resultierenden und den unmittelbaren Verletzer treffenden Haftungsfolgen, die noch in einem engen materiellrechtlichen Bezug zu den territorial beschränkten subjektiven Immaterialgüterrechten zu sehen und deshalb an diese gebunden sind, erscheint die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen hinreichend verselbständigt, um sich von deren territorialer Begrenzung zu lösen. Das gilt mit Blick auf das Territorialitätsprinzip zunächst für die hinter beiden Beispielsfällen stehenden unterschiedlichen Haftungskonstellationen, auch wenn diese letztlich aus anderen Gründen kollisionsrechtlich unterschiedlich behandelt werden sollten (C.III.4.c und IV.3).

d) Einschränkung der extraterritorialen Rechtsanwendung in Rücksicht auf die von hoheitlichen Interessen geprägten wirtschaftsordnungspolitischen Entscheidungen der nationalen Gesetzgeber

Der enge Bezug, den die nationalen immaterialgüterrechtlichen Schutzregime zur Wirtschaftspolitik eines Landes aufweisen, stellt nicht nur eine Begründung und Rechtfertigung für die Geltung des Territorialitätsprinzips, sondern auch eine auf kollisionsrechtlicher Ebene zu berücksichtigende Besonderheit der Immaterialgüterrechte dar. Auch wenn diese Besonderheit nicht eine bestimmte kollisionsrechtliche Anknüpfung wie die Schutzlandanknüpfung zwingend vorzugeben vermag[173], sind die für den Bereich des Immaterialgüterrechtsschutzes in Betracht kommenden Anknüpfungsmomente jedenfalls auch daraufhin zu untersuchen, ob sie die durch die nationalen Gesetzgeber getroffenen, auch von hoheitlichen Interessen geprägten wirtschaftsordnungspolitischen Entscheidungen, die in den einzelnen Aspekten des nach den nationalen Schutzgesetzen gewähr-

173 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 15 und 19, verneint zwar eine zwingende Vorgabe der Schutzlandanknüpfung, zieht aber den wirtschaftsrechtlichen und wirtschaftspolitischen Charakter des Immaterialgüterrechtsschutzes zur Begründung der Schutzlandanknüpfung zumindest für Inhalt und Umfang des immaterialgüterrechtlichen Schutzes heran. Kritischer *Fentiman*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 132, demzufolge diese Besonderheit der Immaterialgüterrechte auf kollisionsrechtlicher Ebene im Ergebnis weniger Auswirkungen entfaltet, als zunächst angenommen werden könnte.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten Immaterialgüterrechtsschutzes zum Ausdruck kommen, angemessen berücksichtigen. Eine solche Berücksichtigung vermeidet auch eine übermäßige Ausdehnung des nationalen Immaterialgüterrechtsschutzes durch extraterritoriale Anwendung der nationalen Schutzgesetze, die die Gefahr der Missachtung der wirtschaftsordnungspolitischen Entscheidungen anderer nationaler Gesetzgeber für deren Staatsgebiet in sich birgt.

Die Schutzlandanknüpfung trägt diesen Aspekten dadurch Rechnung, dass sie als immaterialgüterrechtsspezifische kollisionsrechtliche Anknüpfung zum Ausdruck bringt, dass dem nationalen Gesetzgeber nur eine Entscheidung für das nationale Staatsgebiet erlaubt sein soll und damit zugleich die Entscheidungen der anderen nationalen Gesetzgeber für deren Staatsgebiet respektiert werden sollen[174]. Durch die Schutzlandanknüpfung wird das anwendbare Recht zwar auf kollisionsrechtlicher Ebene zunächst nur nach einem rein formalen Kriterium bestimmt, die Gefahr eines unzureichenden Bezugs zum Schutz- und Erteilungsstaat wird aber auf materiellrechtlicher Ebene durch das territorialitätsbedingte Erfordernis einer inländischen Verletzungshandlung korrigiert. Der im territorialen Rahmen gefundene Ausgleich zwischen den individuellen Interessen der Schutzrechtsinhaber und dem Interesse der Allgemeinheit wird gegenüber der Anwendung eines anderen als des am Erteilungs- und Verwertungsort geltenden Rechts abgesichert und dadurch aufrechterhalten[175]. Gleiches gilt für eine Anknüpfung an den Verletzungsort, die diesen bereits auf kollisionsrechtlicher Ebene und immaterialgüterrechtsspezifisch dahingehend bestimmt, dass er nur in dem Gebiet des Staates liegen kann, nach dessen Rechtsordnung das Immaterialgüterrecht entstanden ist und in dem zumindest ein Teil der tatbestandlichen Verletzungshandlung begangen wurde. Der räumliche Anwendungsbereich des nationalen Schutzgesetzes beschränkt sich dann auch hier auf das Staatsgebiet des nationalen Schutzrechtsgesetzgebers.

Im Zusammenspiel mit dem Territorialitätsprinzip vermeiden sowohl die Schutzlandanknüpfung als auch die Anknüpfung an den Verletzungsort eine extraterritoriale Anwendung der nationalen Schutzgesetze und führen im Ergebnis zu einem Gleichlauf zwischen dem nach dem Territo-

174 Vgl. *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (20100), IntImmGR, Rn. 19.

175 *Van Eechoud*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 289, 294f.; dies soll aber nur für Entstehung, Schutzumfang und Dauer, nicht dagegen für die Bestimmung der ersten Inhaberschaft des Urheberrechts gelten.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rialitätsprinzip beschränkten Wirkungsbereich der nationalen subjektiven Immaterialgüterrechte und dem räumlichen Anwendungsbereich der nationalen Schutzgesetze. In dieser Hinsicht erscheinen sie den anderen möglichen Anknüpfungsmomenten überlegen. Soweit durch die Wahl anderer Anknüpfungsmomente kollisionsrechtlich die extraterritoriale Anwendung der nationalen Schutzgesetze ermöglicht wird, ist die Anwendung der nationalen Schutzgesetze auf der Ebene des anwendbaren Sachrechts korrigierend einzuschränken, um so die wirtschaftspolitische Entscheidungshoheit anderer Staaten für deren Staatsgebiet zu respektieren, wobei sich die entsprechende Einschränkung dann aus dem völkerrechtlichen Gebot der Rücksichtnahme ergibt[176]. Die wirtschaftspolitischen Interessen anderer Staaten lassen sich so immer noch berücksichtigen, soweit sie im Einzelfall artikuliert werden, ohne dass diese Berücksichtigung jedoch notwendigerweise in abstrakt-generalisierter Form bereits auf der Ebene des Kollisionsrechts zu erfolgen hätte[177].

Für die Bestimmung des auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Rechts verliert mit der hinter der Territorialität des Immaterialgüterrechtsschutzes stehenden wirtschafts-, gesellschafts- und kulturpolitischen Entscheidungshoheit des jeweiligen Gesetzgebers auch die Zurückhaltung gegenüber einer extraterritorialen Rechtsanwendung an Bedeutung. Soweit es um die Feststellung der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung geht, lässt sich die gebotene Zurückhaltung gegenüber der extraterritorialen Anwendung nationalen Immaterialgüterrechts dadurch wahren, dass diese selbständig angeknüpft und dem Schutzlandrecht unterstellt wird. Soweit es um die vorwerfbare und pflichtwidrige Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung nach Zurechnungsnormen des allgemeinen Zivil- und Deliktsrechts geht, wird regelmäßig kein Anlass bestehen, deren Anwendung auf Auslandssachverhalte und insbesondere auf die Ermöglichung einer im Ausland erfolgten unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung auf kollisionsrechtlicher Ebene vorzubeugen. Weil diese Frage der extraterri-

176 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 258 für die bei prinzipieller Geltung der Schutzlandanknüpfung besondere Behandlung grenzüberschreitender und Multistate-Verstöße.

177 *Basedow*, RabelsZ 52 (1988), S. 8, 33f., der sich für den Bereich ordnungspolitischer, auf die Gestaltung einer bestimmten nationalen Wirtschaft und Gesellschaft bezogener, Normen gegen eine Einschränkung der (einseitigen) Kollisionsnormen aufgrund vorweggenommener völkerrechtlicher Bedenken ausspricht.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

torialen Anwendung aber erst relevant wird, wenn und soweit das auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbare Recht nicht mit dem auf die ermöglichte unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbaren Schutzlandrecht übereinstimmt, wird sie an einer späteren Stelle wieder aufgegriffen werden (siehe dazu unten D.IV).

II. Eingeschränkte kollisionsrechtliche Vorgaben der internationalen Konventionen

Weitere kollisionsrechtliche Vorgaben könnten sich aus den bedeutenden multilateralen Schutzkonventionen ergeben, die auf einen über die nationalen Grenzen hinausreichenden internationalen Schutz der Immaterialgüterrechte zielen und von denen hier vor allem auf die RBÜ, die PVÜ und das TRIPs-Abkommen einzugehen ist. Dabei gilt es zu klären, ob die Konventionen über ihren fremdenrechtlichen Charakter hinaus auch einen kollisionsrechtlichen Gehalt aufweisen, wie weit ein solcher kollisionsrechtlicher Gehalt angesichts des fragmentarischen Charakters der konventionsrechtlichen Regelungen reichen kann und wie weit den Mitgliedstaaten Freiraum bei der Wahl der kollisionsrechtlichen Anknüpfung für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen verbleibt.

1. Der fremdenrechtliche Ausgangspunkt der internationalen Konventionen

Mit der RBÜ und PVÜ, die hier wieder als bedeutendste Beispiele stellvertretend für das Konventionsrecht herangezogen werden sollen, wurde in den großen internationalen Schutzkonventionen kein kollisionsrechtlicher, sondern ein fremdenrechtlicher Ausgangspunkt für den internationalen Immaterialgüterrechtsschutz gewählt[178]. Der von der RBÜ und PVÜ instaurierte Schutzmechanismus beruht wesentlich auf dem Grundsatz der Inländerbehandlung, der die Konventionsstaaten dazu verpflichtet, Aus-

178 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 38; *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 11; *Neuhaus*, RabelsZ 40 (1976), 191, 193.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

länder bei der Gewährung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes wie eigene Staatsangehörige zu behandeln und ihnen untersagt, ausländischen Staatsangehörigen mit Blick auf die fehlende eigene Staatsangehörigkeit den Schutz der inländischen Schutzgesetze zu verwehren (Art. 5 I und III RBÜ, Art. 2 I PVÜ). Die von den Konventionen angeordnete Gleichstellung von Ausländern mit Inländern stellt eine fremdenrechtliche Regelung für Ausländer, die sich auf den Konventionsschutz berufen können, dar, weil sie mit ihnen die Personen bestimmt, die über den Kreis der eigenen Staatsangehörigen hinaus mittels der angeordneten Inländergleichbehandlung im Inland Rechtsschutz genießen[179]. Der Inländerbehandlungsgrundsatz ist also als Diskriminierungsverbot ausgestaltet und gewährleistet eine nur formelle Reziprozität, weil er alleine noch keine Anforderungen an Inhalt und Reichweite des zu gewährenden Immaterialgüterrechtsschutzes stellt[180]. Der Inländerbehandlungsgrundsatz wird deshalb durch materielle Mindestrechte flankiert (vgl. Art. 5 I letzter Halbsatz RBÜ, Art. 2 I 1, 2.Halbsatz PVÜ), die zur Verwirklichung einer auch materiellen Reziprozität dem ausländischen Schutzrechtsinhaber, der sich auf den Schutz der Konventionen berufen kann, einen gewissen Mindestschutz garantieren, den dieser auch dann beanspruchen kann, wenn das nationale Recht keinen entsprechenden Schutz für die eigenen Staatsangehörigen vorsieht[181]. Weil dieser Mindestschutz allerdings nur Angehörigen anderer Konventionsstaaten sowie fremden Staatsangehörigen, die ihr Werk in einem Konventionsstaat erstveröffentlicht haben, zugute kommt, ohne sich auch auf die eigenen Staatsangehörigen zu erstrecken (vgl. Art. 3 I und II, Art. 5 I und III RBÜ), stellen auch die Regelungen zum Mindestschutz fremdenrechtliche Regelungen und kein Einheitsrecht dar[182].

Dieser fremdenrechtliche Ansatzpunkt erklärt sich aus dem historischen Kontext heraus, als die nationalen Schutzgesetze den Immaterialgüterrechtsschutz oftmals noch auf die eigenen Staatsangehörigen beschränkten und moderne allseitige Kollisionsnormen als Regelungsinstrument des internationalen Immaterialgüterrechtsschutzes daher noch ausschieden[183].

---

179 Vgl. *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 6.

180 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 39f.

181 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 41.

182 *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 111.

183 *Van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis (2003), S. 92f. (zu einer eingehenden Analyse des histori-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Angesichts der gewandelten rechtlichen Rahmenbedingungen in den nationalen Schutzgesetzen stellt sich heute aber die Frage, ob den konventionsrechtlichen Vorgaben neben ihrem primär fremdenrechtlichen auch ein, zumindest mittelbarer, kollisionsrechtlicher Gehalt zukommt, den die Vertragsstaaten bei der Ausgestaltung ihrer Kollisionsnormen zu berücksichtigen haben, oder ob sie ihrem historischen Kontext und einer rein fremdenrechtlichen Bedeutung verhaftet bleiben. Aus dem auch den internationalen Konventionen zugrundeliegenden Prinzip territorial begrenzter und voneinander unabhängiger Rechte lässt sich, wie oben gesehen (B.I. 3), auch für Immaterialgüterrechtsverletzungen noch keine kollisionsrechtliche Aussage zugunsten einer bestimmten Anknüpfung, wie etwa der Schutzlandanknüpfung, herleiten[184].

2. Mittelbarer kollisionsrechtlicher Gehalt des Inländerbehandlungsgrundsatzes

a) Gebot der Anwendung derselben Sachnormen

Dem Inländerbehandlungsgrundsatz als solches lässt sich jedenfalls keine unmittelbare kollisionsrechtliche Aussage entnehmen[185]. Weder ist er selbst als Kollisionsnorm formuliert, noch erfordert seine Kernaussage zwingend eine bestimmte kollisionsrechtliche Anknüpfung. Seine Forderung, den Angehörigen anderer Konventionsstaaten dieselben Rechte und Vorteile wie den eigenen Staatsangehörigen zu gewähren, ist allerdings nicht nur auf die kollisionsrechtliche Anknüpfung, sondern auch und gerade auf die mittels einer Kollisionsnorm bestimmten Regeln des materiellen Rechts zu beziehen. Hierfür spricht zum einen der Wortlaut, der auf die

---

schen Hintergrundes der internationalen Konventionen für das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte S. 47-92); *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 15-17; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 9.

184 Vgl.*van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis (2003), S. 97-99.

185 So gehen auch die Entscheidungen des EuGH, Urteil vom 30.6.2005, C-28/04 – *Tod's*, Slg. 2005-I, 5783, Rn. 32, und des United States Court of Appeals, Second Circuit, Urteil vom 27.8.1998, *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, 153 F.3d 82 davon aus, dass der Inländerbehandlungsgrundsatz des Art. 5 I RBÜ keine kollisionsrechtliche Aussage trifft.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gesetzlich gewährten Vorteile (Art. 2 I PVÜ: *„des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux“/ „the advantages that their respective laws now grant, or may hereafter grant, to nationals“*) bzw.Rechte (Art. 5 I RBÜ: *„des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux“/ „the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals“*) abstellt, zu denen nicht die Regeln des Internationalen Privatrechts gehören, da diese keine Rechtspositionen vermitteln und somit Rechte gewähren, sondern sich auf die Bestimmung des anwendbaren materiellen Rechts beschränken[186]. Zum anderen sprechen auch Sinn und Zweck des konventionsrechtlichen Inländergleichbehandlungsgrundsatzes für eine Anwendung derselben Sachnormen[187]. Das Ziel eines möglichst wirksamen und einheitlichen Rechtsschutzes, wie es in der Präambel der RBÜ aufgenommen wurde[188], lässt sich nur verwirklichen, wenn Angehörigen anderer Konventionsstaaten derselbe materiellrechtliche Schutz der nationalen Immaterialgüterrechtsgesetze wie eigenen Staatsangehörigen gewährt wird, während die Anwendung nur derselben Kollisionsnorm nicht gewährleisten kann, dass Angehörigen anderer Konventionsstaaten auch im Ergebnis derselbe immaterialgüterrechtliche

186 So auch *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 679.

187 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 72; *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 679; zu diesem Verständnis des Inländergleichbehandlungsgrundsatzes als Gleichbehandlung von Ausländern und Inländern im Inland nach inländischem materiellen Recht auch *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 8 und 17; *Ricketson/ Ginsburg*, International Copyright and Neighbouring Rights II, 2.Auflage (2006), S. 1298. Dagegen betont *Pertegás*, in: *Malatesta* (Hrsg.), The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe, 2006, S. 221, 227, dass eine Vereinheitlichung der Kollisionsnormen der Vertragsstaaten über das Ziel des in Art. 2 PVÜ enthaltenen Inländerbehandlungsgrundsatzes hinausgehe und dass sich der Vorschrift keine ausdrücklichen Anhaltspunkte dafür entnehmen ließen, dass die Anwendung der Kollisionsnormen der Vertragsstaaten durch den Inländerbehandlungsgrundsatz zurückgedrängt werden sollte.

188 « Les pays de l'Union, également animés du désir de protéger d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible les droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques […] »/ „The countries of the Union, being equally animated by the desire to protect, in as effective and uniform a manner as possible, the rights of authors in their literary and artistic works […]“..

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutz zukommt. Der Inländerbehandlungsgrundsatz beschränkt sich also nicht auf ein Gleichbehandlungsgebot auf kollisionsrechtlicher Ebene, sondern fordert eine Gleichbehandlung auf sachrechtlicher Ebene und entfaltet insoweit eine mittelbare kollisionsrechtliche Bedeutung[189].

b) Ausschluss der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsmoment

Der Inländergleichbehandlungsgrundsatz steht den von den Konventionsstaaten gewählten kollisionsrechtlichen Anknüpfungen, die das anwendbare Sachrecht bestimmen, nicht vollkommen gleichgültig gegenüber. Als kollisionsrechtliche Konsequenz scheint der Inländerbehandlungsgrundsatz zwar zunächst nur eine nicht näher bestimmte Aussage zugunsten eines örtlich und nicht über die Staatsangehörigkeit zu definierenden Anknüpfungsmoments zu beinhalten[190]. Als mittelbare kollisionsrechtliche Aussage ergibt sich daraus aber, dass eine Ursprungslandanknüpfung im Sinne einer Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Schutzrechtsinhabers ausscheidet, da diese stets zur Anwendung eines anderen Rechts als das für eigene Staatsangehörige geltende nationale Recht führen würde. Aus dem Inländerbehandlungsgrundsatz lässt sich also zumindest eine negative Aussage gegenüber einer im Bereich des internationalen Immaterialgüterrechtsschutzes im historischen Kontext möglichen kollisionsrechtlichen Anknüpfung herleiten[191]. Eine darüber hinausgehende eindeutige kollisionsrechtliche Entscheidung zugunsten der Schutzlandanknüpfung lässt sich dem Inländerbehandlungsgrundsatz dagegen nicht entnehmen. Die kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung gewährleistet zwar die vom Inländerbehandlungsgrundsatz geforderte Gleichbehandlung von eigenen und fremden Staatsangehörigen im Inland, soweit hierfür der immaterialgüterrechtliche Schutz beansprucht wird, so dass insoweit an eine

189 Vgl. *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 72, demzufolge die Inländerbehandlungsklauseln der internationalen Schutzkonventionen daher neben ihrer fremdenrechtlichen auch eine kollisionsrechtliche Bedeutung aufweisen.

190 *Dinwoodie*, in: *Basedow/ Drexl/ Kur/ Metzger* (Hrsg.), Intellectual Property in the Conflict of Laws, 2005, S. 195, 201.

191 *Fentiman*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 134f.; *Pertegás*, in: *Malatesta* (Hrsg.), The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe, 2006, S. 221, 228.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kollisionsrechtliche Vorentscheidung zugunsten der Schutzlandanknüpfung gedacht werden könnte[192] und die kollisionsrechtliche Berufung des Schutzlandrechts sogar naheliegend erscheinen mag[193]. Die Vorgaben des Inländerbehandlungsgrundsatzes lassen sich aber auch durch eine kollisionsrechtliche Anknüpfung an den Verletzungsort[194], die trotz des regelmäßigen Gleichlaufs bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts von der Schutzlandanknüpfung zu unterscheiden ist[195], oder durch einheitliche Anwendung der *lex fori* verwirklichen, weil auch in diesen Fällen fremde Staatsangehörige, die Konventionsschutz genießen, denselben materiellen Rechtsregeln wie die eigenen Staatsangehörigen unterstellt werden[196].

c) Unvollständigkeit der aus dem Inländerbehandlungsgrundsatz herleitbaren kollisionsrechtlichen Aussagen

Der Verzicht auf jede nähere kollisionsrechtliche Aussage fügt sich in den historischen Kontext und das damals vorherrschende Verständnis ein, demzufolge das Land, für den immaterialgüterrechtlicher Schutz beansprucht wurde, immer mit dem Ort der Immaterialgüterrechtsverletzung und dem Forum übereinstimmte, so dass die aus heutiger Sicht zu stellende Frage nach den kollisionsrechtlichen Aussagen des Inländerbehand-

192 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 66 und 72.

193 *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 18, der jede ausdrückliche kollisionsrechtliche Bedeutung des Inländerbehandlungsgrundsatzes allerdings ablehnt.

194 Vgl. *Ricketson/ Ginsburg*, International Copyright and Neighbouring Rights II, 2.Auflage (2006), S. 1298.

195 S.oben 3.b)aa) und cc). Anders als bei einer deliktsrechtlichen Anknüpfung an den Verletzungsort wird das Schutzland auf kollisionsrechtlicher Ebene nicht durch die Lokalisierung der Verletzungshandlung, sondern zunächst rein formell nach der Schutzbehauptung des Klägers bestimmt. Zudem ist eine abweichende Bestimmung des Verletzungsortes möglich, soweit das Territorialitätsprinzip keine Lokalisierung der Verletzungshandlung im Erteilungsstaat fordert, wie etwa bei der Verletzung schutzrechtsbezogener Sorgfalts- und Verhaltenspflichten.

196 *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 227 und 262f. So geht *Hilty*, in: *Schweizerische Vereinigung für Urheberrecht* (Hrsg.), Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, 1986, S. 201, 203 für den Inländerbehandlungsgrundsatz der RBÜ von einer Berufung der *lex fori* aus.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lungsgrundsatzes entbehrlich erschien[197]. Diesem historischen Verständnis folgend ließe sich als kollisionsrechtliche Aussage allenfalls festhalten, dass der Inländerbehandlungsgrundsatz zu einer Anwendung des Schutzlandrechts führt, soweit dieses mit dem Recht des Forums übereinstimmt[198]. Hierbei handelte es sich aber um eine einseitige Regel, die nur den Anwendungsbereich des nationalen Rechts des mit dem Forumstaates zusammenfallenden Schutzlandes bestimmt, und nicht um eine für das Kollisionsrecht charakteristische allseitige Kollisionsnorm, die stets das Recht desjenigen Landes zur Anwendung berufen würde, in dem das Immaterialgüterrecht verletzt wurde und für das deshalb Schutz beansprucht wird; die eigentliche kollisionsrechtliche Frage, welches Recht auf eine Immaterialgüterrechtsverletzung Anwendung finden soll, ließe sich damit aber nicht beantworten[199].

Der in den Konventionen enthaltene Inländerbehandlungsgrundsatz wurde deshalb auch als unvollständige Kollisionsnorm bezeichnet, die einer Erweiterung zu vollkommenen Kollisionsnormen bedürfte[200]. Die internationalen Schutzkonventionen und der in ihnen normierte Inländerbehandlungsgrundsatz sehen keine bestimmten und vollständigen Kollisionsregeln vor, sondern behandeln die Frage des anwendbaren Rechts nur partiell; mit ihrer Hilfe lässt sich die Frage des anwendbaren Rechts nicht vollständig lösen, das Gebot, in- und ausländische Staatsangehörige gleich zu behandeln gibt nur erste Anhaltspunkte dafür, wann das innerstaatliche Recht zur Anwendung berufen wird[201]. Die Konventionen sehen nur vor, dass die durch sie geschützten Personen in jedem Vertragsstaat den Schutz der nationalen Gesetze in Anspruch nehmen können, ohne aber die Frage zu beantworten, ob bei im Ausland erfolgten Verletzungen vor einem inländischen Gericht –seine internationale Zuständigkeit vorausgesetzt-

197 *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 16f.; vgl. auch *Ricketson/ Ginsburg*, International Copyright and Neighbouring Rights II, 2.Auflage (2006), S. 1301 (mit Blick auf Art. 5 II RBÜ).

198 *Fentiman*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 136f.

199 *Fentiman*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 136f.

200 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 2 und S. 10f.

201 *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 671.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsschutz aufgrund des ausländischen Urheberrechts oder gewerblichen Schutzrechts in Anspruch genommen werden kann[202]. Daran zeigt sich, dass sich auch bei Bejahung eines kollisionsrechtlichen Gehalts des Inländerbehandlungsgrundsatzes die Frage nach der Formulierung der einzelnen kollisionsrechtlichen Regeln noch stellt, zumal sich nicht für jeden einzelnen immaterialgüterrechtlichen Aspekt eine Antwort aus den Grundsätzen des Konventionsrechts erschließen lässt[203].

Zu diesen konventionsrechtlich nicht näher vorgezeichneten Fragen ist die im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchende Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu zählen, weil die Besonderheiten dieser Haftungskonstellation sowohl zu der Zeit, als die Konventionen verabschiedet wurden, als auch zu der Zeit der späteren Revisionskonferenzen im internationalen Diskurs und Bewusstsein noch nicht präsent waren. Somit lässt sich weder aus den Grundsätzen des Konventionsrechts im Allgemeinen noch aus dem Inländerbehandlungsgrundsatz im Besonderen eine bestimmte kollisionsrechtliche Vorgabe für deren Behandlung entnehmen.

3. Kollisionsrechtlicher Gehalt des in Art. 3 des TRIPs-Abkommens normierten Inländerbehandlungsgrundsatzes

Teilweise wird vertreten, dass der Inländerbehandlungsgrundsatz des Art. 3 des TRIPs-Abkommens[204] über die beschriebenen mittelbaren kollisionsrechtlichen Aussagen hinaus eine Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes vorgibt. Begründet wird dies mit dem Wortlaut des Art. 3 I,

---

202 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 10.

203 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 2, für den es im übrigen allerdings prinzipiell internationalprivatrechtlich folgerichtig erscheint, die Regel, die aus den Konventionen entnommen werden kann, zu der vollkommenen Kollisionsnorm zu erweitern, dass der Schutz der Immaterialgüterrechte, gleichgültig in welchem Land die Klage erhoben wird, nach dem Recht des Landes zu beurteilen ist, in dessen Gebiet die Verletzungshandlung vorgenommen wurde (S. 10f.).

204 Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs), das den Annex 1C des Übereinkommens von Marrakesh vom 15. April 1994 über die Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) bildet und als multilaterales Abkommen für alle WTO-Mitglieder verpflichtend ist.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der eine Gleichbehandlung bezüglich des Schutzes des geistigen Eigentums fordert, wobei der Begriff des Schutzes nach der Anmerkung 3 zu Art. 3 und 4 des TRIPs-Abkommens auch die Verfügbarkeit, den Erwerb, den Umfang, die Aufrechterhaltung und die Durchsetzung von Immaterialgüterrechten sowie Fragen, die die Benutzung der in dem Abkommen besonders angesprochenen Rechte betreffen, beinhaltet und deshalb eindeutig materiellrechtlich zu verstehen ist[205]. Zwar folgt aus diesem materiellrechtlichen Verständnis des Schutzbegriffs hier sogar ein ausdrückliches Gebot der Anwendung derselben Sachnormen und damit der Gleichbehandlung auf der Ebene des anwendbaren Sachrechts. Die Vorgabe einer bestimmten kollisionsrechtlichen Anknüpfung zugunsten des Schutzlandprinzips ergibt sich daraus aber nicht, weil sich das Gebot der materiellrechtlichen Gleichbehandlung auch hier wieder gleichfalls über eine Anknüpfung an das Recht des Verletzungsortes oder die Anwendung der *lex fori* erreichen ließe[206].

Zwar ließe sich bei einer kollisionsrechtlichen Berufung der *lex fori* der Inländerbehandlungsgrundsatz nur hinsichtlich derjenigen Aspekte des Schutzes verwirklichen, die den Gegenstand eines Rechtsstreits vor den nationalen Gerichten bildeten[207]. Die hinsichtlich der einzelnen Schutzaspekte angeordnete Inländerbehandlung verwehrt es den Staaten aber nicht, bei Rechtsstreitigkeiten das eigene Recht zur Anwendung zu berufen und hinsichtlich einzelner Aspekte auf diese Weise den Inländerbehandlungsgrundsatz zu verwirklichen, solange der Inländerbehandlungsgrundsatz auch hinsichtlich der übrigen Aspekte auf andere Weise beachtet wird.

Für eine kollisionsrechtliche Berufung des Schutzlandrechts wird weiter darauf abgestellt, dass Art. 3 des TRIPs-Abkommens für alle Immaterialgüterrechte gilt und keine Differenzierung zwischen eingetragenen

---

205 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 79f.; *ders.*, in: FS.*Dietz*, 2001, S. 461, 471; *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 690.

206 *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 262f.; *Dinwoodie*, (2009) 51 William & Mary L. Rev., 711, 717f., der in der Anmerkung zu Art. 3 ein Indiz gegen eine kollisionsrechtliche Regelungsabsicht und in Art. 3 TRIPs deshalb nur eine Grenze, nicht aber eine bestimmte Vorgabe für das Kollisionsrecht sieht. Dagegen gehen *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 690f.von einer Vorgabe der Schutzlandanknüpfung durch Art. 3 TRIPs aus.

207 *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 690.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechten, für die Territorialitäts- und Schutzlandprinzip bereits aufgrund ihrer Registrierung und Eintragung durch nationale Behörden vorgegeben zu sein scheinen, und nicht eingetragenen Rechten wie das Urheberrecht trifft, so dass von einer einheitlichen kollisionsrechtlichen Berufung des Schutzlandrechts auszugehen sei[208]. Dagegen lässt sich jedoch anführen, dass die für eingetragene Immaterialgüterrechte unumstrittene Geltung des Territorialitätsprinzips und darauf beruhend auch der kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung nicht durch Art. 3 vorgegeben werden musste und vorgegeben werden sollte, so dass aus dieser Vorschrift weder für die eingetragenen noch für die nicht eingetragenen Rechte eine bestimmte kollisionsrechtliche Vorgabe herzuleiten sei[209]. Diese Ansicht erscheint vorzugswürdig, weil nicht erkennbar ist und so zweifelhaft bleibt, dass eine auch für die eingetragenen Immaterialgüterrechte nicht ausdrücklich angeordnete kollisionsrechtliche Anknüpfung mittels des Inländerbehandlungsgrundsatzes auf alle Immaterialgüterrechte einschließlich der nicht eingetragenen erstreckt werden sollte. Zudem stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht auch bei eingetragenen Rechten nicht nur in Zusammenhang mit der Eintragung vor den nationalen Behörden, die stets nur ihr eigenes Recht anwenden können, sondern auch in anderen Zusammenhängen, für die der Eintragung als solcher keine Bedeutung mehr zukommt, so etwa, wenn ein nationales Gericht zur Entscheidung über ein im Ausland verletztes (inländisches oder ausländisches) Immaterialgüterrecht angerufen wird[210].

Ferner wird Art. 3 II als Ausnahme von der Schutzlandanknüpfung zugunsten der *lex fori* verstanden und hieraus gefolgert, dass der in Art. 3 I normierte Grundsatz deshalb als kollisionsrechtliche Entscheidung zugunsten der Schutzlandanknüpfung zu werten sei[211]. Dagegen spricht jedoch, dass der primäre Regelungsgehalt des Art. 3 nicht kollisionsrechtlicher Natur ist, so dass Regel und Ausnahme nicht auf die wählbaren kollisionsrechtlichen Anknüpfungen, sondern auf die Reichweite der sich für

208 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 80.

209 So auch *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Fn. 207 zu Rn. 80, in der die Möglichkeit dieses Gegenarguments ausdrücklich eingeräumt wird.

210 *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 262f.

211 *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 690f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Mitgliedsstaaten ergebenden Verpflichtungen zum Schutz der Immaterialgüterrechte, aus denen sich wiederum die Reichweite des Inländerbehandlungsgebotes ergibt, zu beziehen sind.

Schließlich wird die kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung nicht nur aus dem Inländerbehandlungsgrundsatz des Art. 3 I, sondern auch aus den über Art. 9 I in das TRIPs-Abkommen inkorporierten und damit für alle WTO-Mitgliedstaaten verbindlichen Vorschriften der RBÜ, aus deren Art. 5 II eine kollisionsrechtliche Entscheidung zugunsten des Schutzlandes herausgelesen wird, abgeleitet[212]. Inwieweit die RBÜ allerdings tatsächlich eine allgemeine kollisionsrechtliche Entscheidung zugunsten des Schutzlandprinzips trifft, bleibt im Folgenden näher zu untersuchen.

4. Mögliche weitergehende kollisionsrechtliche Vorgaben der RBÜ

a) die Regelungen des Art. 5 RBÜ als Ausgangspunkt

Ausgangspunkt für die Herleitung weitergehender kollisionsrechtlicher Aussagen[213] sind Art. 5 I, II und III RBÜ, in deren Zusammenspiel oft eine kollisionsrechtliche Entscheidung zugunsten der Schutzlandanknüpfung, vereinzelt aber auch eine entgegengesetzte Entscheidung zugunsten des Ursprungslandes gesehen wird. In Art. 5 I RBÜ findet sich zunächst der Grundsatz der Inländerbehandlung verankert, der um die konventionsrechtlich gewährleisteten Mindestrechte ergänzt wird (B.II.2). Art. 5 II 1RBÜ bezieht sich dann auf eventuelle Förmlichkeiten, von deren Einhaltung der Schutz nach den nationalen Gesetzen einschließlich des Ursprungslandes (vgl. Art. 5 II 1, 2.HS) abhängen könnte. Die Vorschrift beruht auf einer Änderung im Rahmen der Berliner Revisionskonferenz von 1908, die den Verbandsschutz von den konstitutiven Entstehungsvoraussetzungen im Ursprungsland gelöst hat[214]. So sieht Art. 5 II 1, 2.HS RBÜ ausdrücklich vor, dass der außerhalb des Ursprungslandes zu gewährleis-

---

212 *Katzenberger*, in: *Beier/ Schricker* (Hrsg.), From GATT to TRIPs – the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 1996, S. 59, 72f.

213 So geht *Koumantos*, Le droit d'auteur 1988, 439, 442f./ Copyright 1988, 415, 418 davon aus, dass die kollisionsrechtlichen Aussagen der RBÜ neben dem Inländerbehandlungsgrundsatz und den von der RBÜ garantierten Mindestrechten die dritte Säule des internationalen Urheberrechtsschutzes der RBÜ bilden.

214 Vgl. *Hilty*, in: *Schweizerische Vereinigung für Urheberrecht* (Hrsg.), Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, 1986, S. 201, 210-213.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tende immaterialgüterrechtliche Schutz von dem im Ursprungsland bestehenden Schutz unabhängig ist. Im Anschluss daran ordnet Art. 5 II 2 RBÜ an, dass sich der Schutzumfang und die dem Urheber zum Schutz seiner Rechte gewährten Rechtsbehelfe ausschließlich nach dem Recht des Staates richten, in dem der Schutz beansprucht wird (*„Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée"/ „Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed"*). Während Art. 5 I und II RBÜ den außerhalb des Ursprungslandes des Werkes zu gewährenden Immaterialgüterrechtsschutz betreffen, sieht Art. 5 III RBÜ für den Schutz im Ursprungsland vor, dass dieser nach dem innerstaatlichen Recht zu bestimmen ist und ordnet diesbezüglich nur an, dass dem Urheber, der nicht die Angehörigkeit des Ursprungslandes seines konventionsrechtlich nach Art. 3 und 4 RBÜ geschützten Werkes besitzt[215], dieselben Rechte wie Urhebern mit der Staatsangehörigkeit dieses Landes zustehen sollen, ohne ihm dabei aber die Mindestrechte der RBÜ zu garantieren.

b) Zweifel an einer allgemeinen kollisionsrechtlichen Entscheidung zugunsten des Ursprungslandes

Die Notwendigkeit einer Regelung hinsichtlich des außerhalb des Ursprungslandes zu gewährleistenden immaterialgüterrechtlichen Schutzes in Art. 5 I und die Betonung der Unabhängigkeit von dem Schutz im Ursprungsland in Art. 5 II 1, 2.HS zeigen, dass die RBÜ nicht von einer generellen kollisionsrechtlichen Berufung des Ursprungslandrechts, sondern vielmehr davon ausging, dass sich der Schutz außerhalb des Ursprungslan-

215 Die in Art. 3 und Art. 4 RBÜ benutzten Kriterien („*critères pour la protection*"/ „*criteria of eligibility for protection*") dienen allein der Bestimmung des Anwendungsbereichs des durch die RBÜ gewährten kollisionsrechtlichen Schutzes und dürfen somit nicht als Ausdruck eines kollisionsrechtlichen Ursprungslandprinzips (miss-)verstanden werden, vgl. *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 671-675.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des nach einem anderen Recht als dem des Ursprungslandes bestimmt[216]. Teilweise wird der RBÜ aber auf der Grundlage des Art. 5 III eine kollisionsrechtliche Entscheidung zugunsten des Ursprungslandes entnommen und jede allgemeinere, über die dort genannten Fälle des Schutzumfangs und der Rechtsbehelfe hinausgehende, kollisionsrechtliche Aussage des Art. 5 II 2 abgelehnt[217]. Die einseitig formulierte Vorschrift des Art. 5 III 1 RBÜ, die den Rechtsschutz des Urhebers im Ursprungsland allein den dortigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften unterstellt und damit eine Situation betrifft, die mit Ausnahme der in Art. 5 III 2 angeordneten Gleichstellung des ausländischen und inländischen Urhebers im Ursprungsland von dem Konventionsschutz der RBÜ ausgeschlossen ist[218], wird bilateralisiert und als Ausgangspunkt für eine allgemeine kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Ursprungslandes herangezogen[219]. Hierfür wird angeführt, dass die RBÜ dadurch, dass sie den Schutz im Ursprungsland dem dort geltenden innerstaatlichen Recht unterstellt, eine Präferenz zugunsten einer bestimmten kollisionsrechtlichen Anknüpfung, nämlich des Ursprungslandes des Werkes, das sich nach dem Ort der Erstveröffentlichung bzw. bei nicht veröffentlichen Werken nach der Staatsangehörigkeit des Urhebers bestimmt (vgl.Art. 5 IV RBÜ), zum Ausdruck bringt und dass diese kollisionsrechtliche Präferenz der RBÜ nicht nur im Ursprungsland, sondern auch in allen anderen Konventionsstaaten zu berücksichtigen sei; der Schutz eines in einem Konventionsstaat erstveröffentlichten Werkes oder eines Werkes, dessen Urheber die Staatsangehörigkeit eines Konventionsstaates besitzt, soll sich deshalb auch in allen anderen Konventionsstaaten nach dem Recht dieses Staates richten[220]. Dagegen spricht jedoch, dass die Annahme einer allgemeinen Verweisung auf das Recht des Ursprungslandes in Widerspruch zu dem in Art. 5 I RBÜ normierten Inländerbehandlungsgrundsatz steht. Zudem erscheint es fragwür-

---

216 *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 674f.

217 *Koumantos*, Le droit d'auteur 1988, 439, 448f./ Copyright 1988, 415, 424f.

218 Vgl. *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 678f.; *Hilty*, in: *Schweizerische Vereinigung für Urheberrecht* (Hrsg.), Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, 1986, S. 201, 203 und 213; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 111; *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 31.

219 *Koumantos*, Le droit d'auteur 1988, 439, 449/ Copyright 1988, 415, 424f.

220 *Koumantos*, Le droit d'auteur 1988, 439, 449/ Copyright 1988, 415, 424f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dig, dass mit der Rechtslage im Ursprungsland ausgerechnet eine Situation, die sich den konventionsrechtlichen Vorgaben weitgehend entzieht und somit außerhalb des eigentlichen Anwendungsbereichs der RBÜ fällt, als Grundlage für eine allgemeinere kollisionsrechtliche Vorgabe der RBÜ dienen soll. Art. 5 III RBÜ scheint vielmehr als Ansporn für die Vertragsstaaten gedacht gewesen zu sein, ihr jeweiliges nationales Recht dem jeweiligen Stand der RBÜ anzupassen, um eine Besserstellung der ausländischen Urheber, die sich auf den Konventionsschutz berufen können, gegenüber jenen, die ihr Werk in dem jeweiligen Vertragsstaat veröffentlicht haben oder dessen Staatsangehörigkeit besitzen und sich deshalb nur auf die innerstaatlichen Rechtsvorschriften berufen können, zu vermeiden[221]. Eine kollisionsrechtliche Entscheidung der RBÜ zugunsten des Ursprungslandes ist deshalb abzulehnen[222].

c) Ungewissheit bezüglich einer allgemeinen kollisionsrechtlichen Entscheidung zugunsten des Schutzlandes

Näher zu untersuchen bleibt allerdings noch, ob die RBÜ in Art. 5 II eine kollisionsrechtliche Entscheidung zugunsten des Schutzlandes trifft. Der Wortlaut des Art. 5 II 2 verweist auf das Recht des Landes, in dem Schutz beansprucht wird (*„la législation du pays où la protection est réclamée“/*

---

221 *Hilty*, in: *Schweizerische Vereinigung für Urheberrecht* (Hrsg.), Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, 1986, S. 201, 217f., der allerdings darauf hinweist, dass der Vorbehalt des Art. 5 III zugunsten des Ursprungslandes einschließlich dieser ihm ursprünglich zugedachten Bedeutung bedeutungslos würde, wenn die Konventionsstaaten in ihren nationalen Gesetzen eine Regelung treffen würden, derzufolge die Werke nationaler Staatsangehöriger sowie erstmals in dem jeweiligen Staat veröffentlichte Werke den Schutznormen der (jeweils) ratifizierten Fassung der RBÜ unterstellt werden.

222 Eine solche kollisionsrechtliche Entscheidung zugunsten des Ursprungslandes hatte die Übereinkunft von Montevideo betreffend den Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 11. Januar 1889 (RGBl. 1927 II, S. 95) getroffen, deren Art. 2 zufolge der Urheber eines Vertragsstaates in einem anderen Vertragsstaat diejenigen Rechte genießen soll, die das Gesetz des Staates gewährt, in welchem die erste Veröffentlichung oder Herstellung stattgefunden hat, die mittlerweile jedoch nahezu vollständig an Bedeutung verloren hat, vgl. *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 685; *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 28f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„the laws of the country where protection is claimed"), so dass darin zunächst eine Verweisung auf die *lex fori* gesehen werden könnte[223]. Soweit man von einem verfahrensrechtlichen Verständnis der in Art. 5 II 2 verwendeten Begriffe des Schutzumfangs als Frage nach der zivil- und/oder strafrechtlichen Ausgestaltung des urheberrechtlichen Schutzes sowie der dem Urheber zum Schutz seiner Rechte zustehenden Rechtsbehelfe als gerichtliche Rechtsbehelfe (*„l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits"/ „the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights"*) ausgeht[224], erscheint eine Berufung der *lex fori* in der Tat geboten, weil jedes Gericht ausschließlich sein eigenes Verfahrensrecht anwendet und die verfahrensrechtlichen Fragen deshalb stets dem Recht des Forumstaates unterstellt werden.

Versteht man dagegen den Begriff des Schutzumfangs als Frage nach der inhaltlichen Reichweite der Befugnisse und ihrer Beschränkungen einschließlich der aus einer Verletzung des Urheberrechts resultierenden Rechtsfolgen[225] sowie den Begriff der Rechtsbehelfe als Frage nach den dem Urheber bei Verletzung des Urheberrechts zustehenden Ansprüchen, lässt sich der Verweis auf das Land, in dem Schutz beansprucht wird, nicht nur als Berufung der *lex fori*, sondern auch als Berufung des Rechts des Landes, für das Schutz beansprucht wird, und damit als kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Schutzlandes verstehen[226]. Für

223 So *Koumantos*, Le droit d'auteur 1988, 439, 448 und 450f./ Copyright 1988, 415, 424 und 426; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5.Aufl. (2010), S. 478.

224 So *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5.Aufl. (2010), S. 478; *Koumantos*, Le droit d'auteur 1988, 439, 448/ Copyright 1988, 415, 424 für den Begriff der Rechtsbehelfe. Für den Begriff des Schutzumfangs geht *Koumantos* zwar von einem materiellrechtlichen Verständnis als Rechtsfolgen einer Urheberrechtsverletzung, aber dennoch von einer Berufung der *lex fori* aus.

225 So *Koumantos*, Le droit d'auteur 1988, 439, 448/ Copyright 1988, 415, 424, der aber dennoch von einer Berufung der *lex fori* ausgeht.

226 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 10; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 68; *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 676; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 225f. Diese Auslegung löst sich von dem eigentlichen Wortlaut und korrigiert diesen dahingeghend, dass anstelle des Landes, in dem Schutz beansprucht wird, das Land, für das Schutz beansprucht wird, gemeint sein soll, vgl. *van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis (2003), S. 108, die keine Anhaltspunkte dafür sieht, dass

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ein solches Verständnis spricht, dass primär intendierter Regelungsgegenstand der RBÜ nicht die Rechtsdurchsetzung vor den nationalen Gerichten, sondern ein international tragfähiges Regime für die rechtmäßige Benutzung urheberrechtlich geschützter Werke war, mit der Folge, dass kollisionsrechtlich nicht auf die *lex fori*, sondern auf das mit dem Verwertungsort zusammenfallende Schutzland abzustellen wäre[227]. Auch wenn der Wortlaut gerade in Bezug auf die Rechtsbehelfe zunächst ein prozessuales Verständnis nahelegen mag, lässt sich für ein materiellrechtliches Verständnis insbesondere des Schutzumfangs der Regelungszusammenhang mit Art. 5 II 1, 1.HS anführen, der mit dem Gebrauch und der Ausübung der Rechte (*„la jouissance et l'exercice de ces droits"/ „the enjoyment and the exercise of these rights"*), eine materiellrechtliche und nicht eine verfahrensrechtliche Terminologie verwendet und an den sich die Regelung des Art. 5 II 2 mit der Einleitung *„par suite"* bzw. *„consequently"* anschließt[228].

Für die Frage nach einer kollisionsrechtlichen Aussage des Art. 5 II 2 sind aber neben dem Wortlaut, aus dem sich im Ergebnis keine eindeutige Aussage für oder gegen die kollisionsrechtliche Berufung des Schutzlan-

---

die Vorschrift im Sinne eines Verweises auf das Schutzlandrecht gedacht sei und nur in einem ungenauen Wortlaut Ausdruck gefunden habe. Der BGH gelangt über Art. 5 II 2 RBÜ im Ergebnis zu einer Schutzlandanknüpfung, ohne aber erkennen zu lassen, ob diese unmittelbar aus Art. 5 II 2 RBÜ abgeleitet wird oder als deutsche Kollisionsnorm des Forums (die Rechtsordnung, in dem Schutz beansprucht wird) zur Anwendung kommt, BGH, Urteil vom 17.6.1992, I ZR 182/90 – *Alf*, BGHZ 118, 394 = GRUR 1992, 697, 698.
Nach neuester Rechtsprechung der französischen Cour de cassation gibt Art. 5 II RBÜ eine kollisionsrechtliche Verweisung auf das Schutzlandrecht vor, so dass für eine Anwendung der französischen Kollisionsregel kein Raum mehr bleibt, Cass. 1re civ., Urteil vom 10.4.2013, Az.11-12.508, Bulletin 2013, I, n°68.

227 *Boytha*, Copyright 1988, 399, 410/ Le droit d'auteur 1988, 422, 433; *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 676f.

228 Einen solchen Regelungszusammenhang verneint *Koumantos*, Le droit d'auteur 1988, 439, 448/ Copyright 1988, 415, 424, da sich das auf den Schutzumfang und die Rechtsbehelfe anwendbare Recht nicht aus der vorangehenden Befreiung von Förmlichkeiten und der damit zusammenhängenden Unabhängigkeit des Schutzes in Bezug auf die im Ursprungsland einzuhaltenden Förmlichkeiten ergeben könne. Vielmehr sei von einer gedanklichen Regelungslücke auszugehen und dem Wort *„par suite"* bzw. *„consequently"* deshalb keine besondere Bedeutung bei der Auslegung der Vorschrift zuzumessen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des gewinnen lässt[229], auch der historische Hintergrund und das Schutzziel der RBÜ zu berücksichtigen.

Die aus dem historischen Kontext heraus zu erklärende fremdenrechtliche Prägung schließt nicht grundsätzlich aus, dass sich in den Konventionen auch einzelne kollisionsrechtliche Aussagen oder zumindest Vorgaben, die sich auf das Kollisionsrecht der Vertragsstaaten auswirken, finden. Gegen einen genuinen kollisionsrechtlichen Gehalt der RBÜ könnte sprechen, dass die Autoren der RBÜ wahrscheinlich nicht an Konstellationen dachten, in denen der Forumstaat nicht mit dem Staat, in dem das Urheberrecht verletzt wurde, übereinstimmte, oder in solchen Fällen zumindest davon ausgingen, dass die Kollisionsregeln des Forumstaates dann auf das Recht des Verletzungsstaates verweisen würden[230]. In beiden Fällen würde so, dem Territorialitätsprinzip folgend, das Recht des Staates zur Anwendung kommen, in dem das verletzte Urheberrecht geschützt ist und für das deshalb aus heutiger Sicht bei Geltung der kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung der Schutz beansprucht werden würde, ohne dass es aus damaliger Sicht der Berufung des Schutzlandrechts im Sinne einer allgemeinen kollisionsrechtlichen Verweisung bedurfte. Für einen über fremdenrechtliche Regelungen hinausgehenden kollisionsrechtlichen Gehalt der RBÜ könnte dagegen sprechen, dass sich das Anliegen der RBÜ nicht auf die Regelung der Rechtsstellung ausländischer Urheber bei Rechtsstreitigkeiten vor inländischen Gerichten beschränkt, sondern auf die Schaffung eines angemessenen Schutzniveaus als Grundlage für die Ausübung der dem Urheber zustehenden Befugnisse zielt[231] und sich, soweit die RBÜ keine Mindestrechte vorsieht, die Frage stellt, nach welchem Recht sich Ausübung und Schutz der urheberrechtlichen Befugnisse richten sollen. Dieses Anliegen lässt sich mit einer kollisionsrechtlichen Verweisung auf das Recht des Schutzlandes umsetzen, weil sich dann Schutzumfang und Ausübung der urheberrechtlichen Befugnisse nach dem Recht des jeweiligen Landes, für das Schutz beansprucht wird und damit im Ergebnis nach dem Recht des Verwertungsortes bestimmen und sich so

229 Vgl. auch die Darstellung bei *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 13-15.

230 *Ricketson/ Ginsburg*, International Copyright and Neighbouring Rights II, 2.Auflage (2006), S. 1301; *van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis (2003), S. 107f.

231 *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 684.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sowohl der Urheber als auch potentielle Nutzer des Werkes relativ einfach auf die Reichweite der urheberrechtlichen Befugnisse einstellen können[232] und Diskriminierungen zwischen inländischen und ausländischen Urhebern dem Inländergleichbehandlungsgebot des Art. 5 I folgend vermieden werden[233]. Art. 5 I und II sind demnach weniger als genuin kollisionsrechtliche Anordnungen als als konventionsrechtlich verbindlicher Maßstab für die Ausgestaltung der nationalen Kollisionsnormen durch die Vertragsstaaten zu verstehen[234]. Weil auch die internationalen Konventionen auf dem Territorialitätsprinzip beruhen, ergibt sich zudem auch insoweit eine gewisse Vorgabe der kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung[235], die allerdings nicht auf bestimmte kollisionsrechtliche Aussagen der Konventionen, sondern vielmehr auf das den Immaterialgüterrechten immanente Territorialitätsprinzip, das durch die internationalen Konventionen nur bestätigt wird, zurückzuführen ist. Wenn damit auch gute Gründe für eine kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Schutzlandes sprechen mögen, lassen sich die verbleibenden Zweifel an einem kollisionsrechtlichen Charakter, die sich insbesondere aus dem historischen und fremdenrechtlich geprägten Kontext ergeben, nicht gänzlich beseitigen[236]. Auch jenseits einer genuin kollisionsrechtlichen Anordnung führen die konventionsrechtlichen Vorgaben des Art. 5, die die Vertragsstaaten bei der Ausgestaltung ihrer nationalen Kollisionsnormen zu berücksichtigen

232 *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 676-679, 684f.

233 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 72.

234 *Basedow*, in: *Basedow/ Kono/ Metzger* (Hrsg.), Intellectual Property in the Global Arena, 2010, S. 3, 9f.

235 *V. Bar*, Internationales Privatrecht II, 1991, S. 511-513; *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 18, für den der konventionsrechtliche Inländerbehandlungsgrundsatz auf diese Weise durch die sich aus dem Territorialitätsprinzip ergebende Schutzlandanknüpfung faktisch zu einer allseitigen Verweisungsnorm werden kann.

236 So gehen *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 15-20 und *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5.Aufl. (2010), S. 478f. von einem rein fremdenrechtlichen Charakter des Konventionsrechts aus und lehnen eine kollisionsrechtliche Verweisung des Art. 5 II RBÜ auf das Recht des Schutzlandes ab. In diesem Sinne auch *van Eechoud*, Choice of Law in Copyright and Related Rights – Alternatives to the Lex Protectionis, 2003, S. 107-109. *Regelin* sieht darin allenfalls eine mittelbare Verweisung auf das Recht des Verwertungsortes, die sich jedoch nur als Konsequenz aus dem Territorialitätsprinzip ergebe.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

haben, nicht zwingend zur Schutzlandanknüpfung als der einzig zulässigen kollisionsrechtlichen Anknüpfung für Urheberrechtsverletzungen. Neben der Berufung der *lex loci protectionis* stellen auch eine Berufung der *lex fori* oder der *lex loci delicti*, soweit der Verletzungsort einer Immaterialgüterrechtsverletzung territorialitätsbedingt im Schutzland angesiedelt wird, mit der RBÜ kompatible kollisionsrechtliche Anknüpfungsmöglichkeiten dar. Sogar eine Berufung der *lex originis* ließe sich mit dem Wortlaut zumindest von Art. 5 II 2 RBÜ in Einklang bringen, wenn man unter den Begriff „*laws*" auch die Kollisionsnormen des Forumstaates erfasst.

d) Reichweite einer möglichen kollisionsrechtlichen Vorgabe

Unterstellt man der RBÜ dennoch eine kollisionsrechtliche Präferenz zugunsten einer Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes, bleibt ihre Reichweite zu klären. Aufgrund des fragmentarischen Charakters ihrer Regelungen[237] lässt sich der RBÜ jedenfalls keine umfassende kollisionsrechtliche Vorgabe des Schutzlandrechts entnehmen. Art. 5 II 2 beschränkt sich seinem Wortlaut zufolge auf den Umfang des Urheberrechtsschutzes und die Rechtsbehelfe bzw. Rechtsfolgen einer Urheberrechtsverletzung, so dass sich die Frage stellt, ob alle durch eine Urheberrechtsverletzung aufgeworfenen Fragen hiervon erfasst sein sollen. Die Vorgaben der RBÜ betreffen entsprechend dem Regelungsgegenstand und dem Schutzziel der RBÜ nur das Urheberrecht selbst und nicht auch bestimmte andere Fragestellungen, für die der Bestand des Urheberrechts nur eine Vorfrage oder eine damit verbundene Frage darstellen könnte[238]. Die Konventionsstaaten bleiben also insoweit frei, eigene Anknüpfungsmomente zu bestimmen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Hinweis des Art. 5 II 2 RBÜ auf das Recht des Schutzlandes in der PVÜ, in der nur die sich mittelbar aus dem Inländerbehandlungsgrundsatz ergebenden kollisionsrechtlichen Vorgaben gelten, für die gewerblichen Schutzrechte keine Entsprechung gefunden hat, so dass sich die Frage stellt, inwieweit von unterschiedlichen konventionsrechtlichen Vorgaben für nicht-urheberrechtsspezifische Fragen der immaterialgüterrechtlichen Haftung ausgegangen werden darf. Vor diesem Hintergrund erscheint es vorzugswürdig,

237 *Koumantos*, Le droit d'auteur 1988, 439, 439 und 443/ Copyright 1988, 415, 415 und 419.

238 *Koumantos*, Le droit d'auteur 1988, 439, 451/ Copyright 1988, 415, 427.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für die im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchende, nicht auf das Urheberrecht beschränkte und, auch soweit sie das Urheberrecht betrifft, nicht urheberrechtsspezifische, Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen von keiner konkreten kollisionsrechtlichen Vorgabe der RBÜ auszugehen.

III. Unionsrechtliche Vorgaben

Innerhalb der Europäischen Union gilt es schließlich die besonderen Vorgaben des Unionsrechts zu beachten, die für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen relevant werden könnten. Dazu zählen die Vorgabe der Schutzlandanknüpfung für Immaterialgüterrechtsverletzungen in Art. 8 I der Rom II-Verordnung, deren Reichweite bezüglich der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen näher beleuchtet wird, die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie sowie des primärrechtlichen Diskriminierungsverbotes und der Grundfreiheiten, die auf ihre kollisionsrechtliche Relevanz hin untersucht werden, und schließlich die besonderen Verweisungsvorschriften für die Verletzung von gemeinschaftsweit einheitlichen Schutzrechten.

1. Vorgabe des Schutzlandprinzips durch die Rom II-Verordnung

Die Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht[239], auch Rom II-Verordnung genannt, enthält in ihrem Art. 8 I eine eigenständige Kollisionsnorm für die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, der zufolge auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums das Recht des Staates anzuwenden ist, für den der Schutz beansprucht wird. Die im Internationalen Immaterialgüterrecht traditionell vorherrschende Schutzlandanknüpfung wurde damit, anders als im Konventionsrecht, auf europäischer Ebene für die Verletzung von Immaterialgüterrechten ausdrücklich verankert. Geht man wie hier davon aus, dass die internationalen Kon-

239 Verordnung 864/2007/EG vom 11.7.2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II"), ABl.EU L 199/40 vom 31.7.2007.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ventionen weder einen spezifischen kollisionsrechtlichen Gehalt, noch eindeutige kollisionsrechtliche Vorgaben für die Verletzung von Immaterialgüterrechten enthalten, tritt die in Art. 8 I Rom II-VO angeordnete Schutzlandanknüpfung nicht nach Maßgabe des Art. 28 hinter konventionsrechtliche Kollisionsnormen zurück. Auch wenn man aber von einer konventionsrechtlichen Vorgabe der Schutzlandanknüpfung ausgeht, würde die Anordnung der Schutzlandanknüpfung in Art. 8 I diese nur bestätigen, so dass die Anwendung des Art. 8 I sich nicht zu den konventionsrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten in Widerspruch setzen würde (vgl. Art. 28 und Erwägungsgrund (36) der Rom II-Verordnung)[240]. Die Verweisung auf das Recht des Schutzlandes in Art. 8 I erfolgt, wie alle Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung, als Sachnormverweisung (vgl. Art. 24). Durch die Anknüpfung an das Recht des Staates, für den der Schutz beansprucht wird, folgt die Anknüpfung in Art. 8 I dem formalen Schutzlandprinzip und verzichtet auf kollisionsrechtlicher Ebene sowohl auf eine Lokalisierung der Verletzungshandlung als auch auf Kriterien zur Einschränkung der als Schutzlandrecht berufenen Rechtsordnungen; beides bleibt vielmehr dem anwendbaren Sachrecht vorbehalten[241].

Daneben enthält Art. 8 II eine eigenständige Anknüpfung für außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von gemeinschaftsweit einheitlichen Rechten, soweit diese nicht unter den einschlägigen Rechtsakt der Gemeinschaft fallen sondern darin auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten verwiesen wird, und knüpft hierfür an das Recht des Staates an, in dem die Verletzung begangen wurde (siehe unten B.III.4).

Die kollisionsrechtlichen Vorgaben der Rom II-Verordnung für die Verletzung von Immaterialgüterrechten und insbesondere die Vorgabe der Schutzlandanknüpfung durch Art. 8 I werfen allerdings auch die Frage auf, wie weit sie reichen und ob unter Geltung der Rom II-Verordnung die Möglichkeit einer hiervon abweichenden kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen besteht.

---

240 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 144.

241 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 151-155; *Sack*, WRP 2008, 1405, 1410f., 1413-1415,1417.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Reichweite der in Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandanknüpfung

Für die Bestimmung der Reichweite der in Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandanknüpfung sind nach Klärung des Anwendungsbereichs der Rom II-Verordnung der Wortlaut ihres Art. 8 I und ihre Regelungssystematik zu untersuchen. Einen weiteren wichtigen Anhaltspunkt enthält Art. 15, in dem der Grundsatz der Einheit des Deliktsstatuts zum Ausdruck kommt.

aa) Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung

Der räumliche Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung beschränkt sich nicht auf Sachverhalte mit Gemeinschaftsbezug, sondern erfasst auch Sachverhalte mit Bezug zu Drittstaaten; insoweit hat die Rom II-Verordnung universalen Charakter[242]. Die von der Rom II-Verordnung vorgegebenen Kollisionsnormen adressieren sich zwar nur an die Mitgliedsstaaten (mit Ausnahme Dänemarks, Art. 1 IV) und sind auch nur innerhalb der Gemeinschaft zu beachten, allerdings kann unter Anwendung der von der Rom II-Verordnung vorgegebenen Kollisionsnormen auch das Recht eines Drittstaates zur Anwendung berufen werden (Art. 3). Die in den Anknüpfungsregeln der Rom II-Verordnung vorgesehenen Anknüpfungsmomente, die nach der Vorstellung des europäischen Gesetzgebers die engste Verbindung zu einem Staat begründen, sind in ihrer Funktion nicht auf das Gebiet der Europäischen Gemeinschaft beschränkt, sondern sollen auch dann noch die typisierte engste Verbindung zwischen der zu beantwortenden Rechtsfrage und dem Staat, dessen Recht zur Beantwortung dieser Frage berufen wird, darstellen, wenn sie nicht auf einen Mitgliedstaat der Gemeinschaft, sondern auf einen Drittstaat verweisen[243].

Der sachliche Anwendungsbereich erfasst nach Art. 1 I 1 außervertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen. Der Begriff des außervertraglichen Schuldverhältnisses ist in der Rom II-Verordnung nicht ausdrücklich definiert, vor dem Hintergrund ihres Regelungsziels aber autonom

242 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 3 Rom II-VO, Rn. 3; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 334.

243 Vgl. *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 3 Rom II-VO, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auszulegen (vgl. auch Erwägungsgrund (11)). Der Begriff ist weit und in Abgrenzung zu den vertraglichen Schuldverhältnissen zu verstehen, die den Gegenstand der sog. Rom I-Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht[244] bilden. Dies ergibt sich aus Erwägungsgrund (7) der Rom II-Verordnung, wonach der materielle Anwendungsbereich und die Bestimmungen der Rom II-Verordnung mit der Verordnung 44/2001/EG über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen[245] und den Instrumenten, die das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht zum Gegenstand haben, in Einklang stehen sollten. Die Rom I- und die Rom II-Verordnung sollen nämlich grundsätzlich, vorbehaltlich ihrer Ausnahmenkataloge, das gesamte Internationale Privatrecht der Schuldverhältnisse regeln, aufgeteilt nach vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnissen, so dass beiden Verordnungen eine komplementäre Funktion zukommt[246].

Neben den in Art. 2 I der Rom II-Verordnung erwähnten Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung, aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder wegen eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen zählen zu den außervertraglichen Schuldverhältnissen im Sinne der Rom II-Verordnung vor allem die Ansprüche aus unerlaubter Handlung. Der Begriff der unerlaubten Handlung lässt sich in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 5 Nr. 3 EuGVVO und in Abgrenzung zu den Ansprüchen aus Vertrag im Sinne des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO gemeinschaftsautonom als jede Schadenshaftung, die nicht aus Vertrag herrührt, definieren[247]. Davon erfasst werden auch die Gefährdungshaftung sowie die in den Art. 5-9 der Rom II-Verordnung geregelten besonderen Tatbestände der Produkthaftung, des unlauteren Wettbewerbs und der Einschränkungen des freien Wettbewerbs, der Umweltschädigung, der Arbeitskampfmaßnahmen und schließlich der hier näher interessierenden Verletzung von Rechten des

244 Verordnung 593/2008/EG vom 17.6.2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I"), ABl.EU L 177/6 vom 4.7.2008.

245 Verordnung 44/2001/EG vom 22.12.2000 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („Brüssel I", abgekürzt als EuG(V)VO), ABl.EG L 12/1 vom 16.1.2001.

246 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 1 Rom II-VO, Rn. 5.

247 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 4 Rom II-VO, Rn. 14; EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs. 189/87 – *Kalfelis*, Slg. 1988 5565, Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geistigen Eigentums[248]. Soweit keine der in Art. 1 II der Rom II-Verordnung genannten, vom Anwendungsbereich ausdrücklich ausgenommenen, außervertraglichen Schuldverhältnisse vorliegen, fällt grundsätzlich jedes außervertragliche Schuldverhältnis in den sachlichen Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung.

Die Begriffe des außervertraglichen Schuldverhältnisses und der unerlaubten Handlung bestimmen mit dem sachlichen Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung auch den sachlichen Anwendungsbereich und die Reichweite der in ihr enthaltenen Kollisionsnormen näher, weil diese – vorbehaltlich der nach Art. 15 ebenfalls dem durch die Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung bestimmten Recht zu unterstellenden Rechtsfragen- nur für die deliktsrechtlichen Fragestellungen und damit im Falle der Immaterialgüterrechte nur für die mit der Verletzung eines Immaterialgüterrechts verbundenen Aspekte Geltung beanspruchen. So beschränkt sich auch die in Art. 8 I angeordnete Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes dem Wortlaut des Art. 8 I zufolge auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, wozu neben den immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbeständen als Sonderdeliktsrecht auch die außervertraglichen Schuldverhältnisse zählen, die aus anderer als unerlaubter Handlung entstehen (vgl. Art. 13). Innerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs ist aber von einem weiten Anwendungsbereich der in der Rom II-Verordnung enthaltenen Kollisionsnormen auszugehen, weil nach dem Willen des Verordnungsgebers die Rom II-Verordnung im Zusammenspiel mit der Rom I-Verordnung grundsätzlich für alle nicht von ihrem jeweiligen Anwendungsbereich ausgenommenen schuldrechtlichen Verhältnisse des Zivil- und Handelsrechts einheitliche Kollisionsnormen schaffen möchte (vgl. Erwägungsgrund (7)). Vor diesem Hintergrund ist deshalb davon auszugehen, dass auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen von den kollisionsrechtlichen Vorgaben der Rom II-Verordnung erfasst wird[249].

248 Vgl. *Wagner*, IPrax 2008, 1.

249 Siehe auch *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 810; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 205; *Petz*, in: *Kono* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives (2012), S. 217, 260f., der dieses Ergebnis über Art. 15 Rom II-VO begründet.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Wortlaut des Art. 8 I

Dem Wortlaut zufolge werden alle außervertraglichen Schuldverhältnisse aus der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums von Art. 8 I Rom II-Verordnung erfasst. Für den Wortlaut ist dabei grundsätzlich eine Wortbedeutung zu suchen, die eine einheitliche Auslegung und Anwendung innerhalb der Europäischen Union erlaubt[250]. Die Weite des Wortlauts erlaubt es, hierunter auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu fassen. Auch sie knüpft an eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung an und lässt sich deshalb ebenfalls als außervertragliches Schuldverhältnis, das aus der Verletzung eines Immaterialgüterrechts entsteht, verstehen. Damit lässt sich die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen unmittelbar unter den Anknüpfungsgegenstand von Art. 8 I subsumieren, ohne dass es hierzu eines Vorgriffes auf Art. 15 bedürfte (dazu siehe unten III.1.a.dd und ee). Diese vom Wortlaut eröffnete Möglichkeit gilt es im folgenden anhand der Regelungssystematik und den Zielsetzungen der Rom II-Verordnung zu überprüfen. Dabei ist zum einen auf die Frage der immaterialgüterrechtlichen oder deliktsrechtlichen Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen und damit der Zuordnung zu Art. 8 bzw. zu Art. 4 einzugehen (III.1.a.cc). Zum anderen stellt sich im Rahmen des Art. 8 I die Frage nach einer eigenständigen oder akzessorischen Schutzlandanknüpfung der Haftung für von Dritten begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen (III.1.a.ee).

cc) Regelungssystematik der Rom II-Verordnung

Nachdem die Anwendung der kollisionsrechtlichen Vorgaben der Rom II-Verordnung auch für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen bejaht wurde und der Wortlaut von Art. 8 I weit genug ist, um sie erfassen zu können, stellt sich die Frage, ob sie unter die besondere Vorschrift des Art. 8 I oder unter die Grundregel des Art. 4 fällt, die die allgemeine Kollisionsnorm für Ansprüche aus unerlaubter Handlung darstellt.

250 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 80.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(1) Art. 4 als kollisionsrechtliche Grundregel

Art. 4 I bestimmt, dass, soweit in der Rom II-Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind. Mit dem Ort, an dem der Schaden eintritt, ist dabei zugleich der Ort, an dem das geschützte Recht bzw. Rechtsgut beeinträchtigt wurde, und somit der Erfolgsort gemeint, was sich auch an der englischen Fassung des Erwägungsgrundes (17) zeigt: *„The law applicable should be determined on the basis of where the damage occurs, regardless of the country or countries in which the indirect consequences could occur. Accordingly, in cases of personal injury or damage to property, the country in which the damage occurs should be the country where the injury was sustained or the property was damaged respectively"*[251]. Der Unterschied zu der Terminologie des autonomen deutschen Deliktsrechts erklärt sich aus den verschiedenen deliktsrechtlichen Konzeptionen im materiellen Recht der Mitgliedstaaten: während das deutsche materielle Deliktsrecht aufgrund der enumerativ geschützten Rechtsgüter und Rechte zwischen der tatbestandsmäßigen Rechts(-guts-)verletzung und dem Eintritt des Schadens unterscheidet, erscheint für die Rechtsordnungen, die, wie vor allem die romanischen Rechtsordnungen, eine deliktsrechtliche Generalklausel vorsehen, eine solche Unterscheidung entbehrlich, weil alleine der Eintritt des Schadens maßgeblich ist[252]. Anders als Art. 8 I sieht Art. 4 in seinen Absätzen 2 und 3 auch vom Erfolgsort abweichende Anknüpfungsmöglichkeiten vor und kann durch eine Rechtswahl der Parteien nach Art. 14 ersetzt werden, die nach Art. 8 III für außervertragliche Schuldverhältnisse aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten ausgeschlossen ist.

Nach der Regelungssystematik der Rom II-Verordnung kann auf die allgemeine kollisionsrechtliche Regel des Art. 4 immer dann zurückgegriffen werden, wenn innerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Rom

251 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 4 Rom II-VO, Rn. 18 und 20; *Kadner Graziano*, RabelsZ 73 (2009), 1, 36; *Wagner*, IPrax 2008, 1, 4.

252 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 4 Rom II-VO, Rn. 20; *Kadner Graziano*, RabelsZ 73 (2009), 1, 36.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II-Verordnung keine der besonderen Kollisionsnormen einschlägig ist[253]. Weil die in Art. 8 I normierte spezielle kollisionsrechtliche Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes für die Verletzung von Immaterialgüterrechten die allgemeine Regel des Art. 4 verdrängt[254], käme ein Rückgriff auf die allgemeine deliktsrechtliche Anknüpfung für die Fälle der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nur dann in Betracht, wenn sie nicht mehr als außervertragliches Schuldverhältnis aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums anzusehen wäre und so die allgemeine deliktsrechtliche Qualifikation eine immaterialgüterrechtliche Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen überwiegen würde.

(2) Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen für die Zwecke der Rom II-Verordnung

Mit der Abgrenzung des Anwendungsbereichs der besonderen Kollisionsnorm des Art. 8 für Ansprüche aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten gegenüber der allgemeinen Kollisionsnorm des Art. 4 für Ansprüche aus unerlaubter Handlung ist die Frage nach der Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen aufgeworfen. Die (primäre) Qualifikation beschreibt die Zuordnung der zu beurteilenden Rechtsfrage zu dem Anknüpfungsgegenstand einer Kollisionsnorm. Die Qualifikation umfasst dabei die Auslegung der jeweiligen Kollisionsnorm(en), die Abgrenzung der einzelnen Kollisionsnormen voneinander sowie die Subsumtion der zu beurteilenden Rechtsfrage unter den Anknüpfungsgegenstand der in Betracht kommenden Kollisionsnorm(en)[255].

Als Bestandteil des Unionsrechts ist der Begriff der außervertraglichen Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, der den Anknüpfungsgegenstand des Art. 8 I bildet, einheitlich und

253 Vgl. *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), vor Art. 1 Rom II- VO, Rn. 46; *Wagner*, IPrax 2008, 1, 4.

254 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 4 Rom II-VO, Rn. 82.

255 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 113f. und 118f.; *Heinze*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 105, 107f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

deshalb unionsrechtlich autonom auszulegen[256]. Solange der Anknüpfungsgegenstand noch keine näheren Konturen durch die Rechtsprechung des EuGH erhalten hat, kann neben Wortlaut, Systematik und Zielsetzung der Rom II-Verordnung auch die Verwendung des entsprechenden Begriffs im primären Unionsrecht sowie in Rechtsakten des materiellen Unionsrechts zu seiner Auslegung und somit als Grundlage für die Qualifikation herangezogen werden[257]. Die materiellrechtlichen und kollisionsrechtlichen Rechtsakte und Bestimmungen des Unionsrechts sollten nämlich nicht isoliert, sondern in ihrem Verhältnis zueinander gesehen werden, auch wenn prinzipiell auch im Unionsrecht zwischen der kollisionsrechtlichen und der sachrechtlichen Verwendung der Begriffe zu differenzieren ist[258]. Die Rechtsbegriffe des europäischen Kollisionsrechts müssen weiter und flexibler ausgestaltet sein, um den in den verschiedenen Sachrechten innerhalb und außerhalb der Union verankerten Sachverhalten und Rechtsfragen gerecht werden zu können[259]. Soweit der Anknüpfungsgegenstand einer unionsrechtlichen Kollisionsnorm einen Bereich betrifft, in dem die materiellen Rechtsvorschriften nicht vereinheitlicht oder harmonisiert sind und in dem deshalb kein unionsweit einheitliches Begriffsverständnis für den Anknüpfungsgegenstand herrscht, sollte die Qualifikation funktional auf europäisch rechtsvergleichender Grundlage erfolgen und darf nicht mehr, wie für das nationale Kollisionsrecht, nach dem jeweiligen nationalen Recht des Forumstaates vorgenommen werden[260].

---

256 *Kropholler*, in: *Basedow/ Drobnig/ Ellger u.a.* (Hrsg.), Aufbruch nach Europa, 2001, S. 583, 589f. (bereits vor Erlass der kollisionsrechtlichen Verordnungen im Gemeinschaftsrecht); *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 79f.; *Heinze*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 105, 108f.; *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 136; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 152; *Bariatti*, in: *Bariatti* (Hrsg.), Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-border: EU Regulations, ALI Principles, CLIP Project, 2010, S. 63, 69; *Petz*, in: *Kono* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives (2012), S. 217, 262f.

257 Vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 80, der insoweit von einer systematischen Auslegung spricht, die nicht nur auf den auszulegenden Rechtsakt selbst, sondern auch auf den Kontext zu den Gemeinschaftsverträgen und zu anderen Rechtsakten des sekundären Gemeinschaftsrechts zurückgreift; *Heinze*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 105, 109-111; *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 136f.

258 *Heinze*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 105, 109-111.

259 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), S. 134, 137.

260 Vgl. *Sonnenberger*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 227, 240.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

α) Anhaltspunkte aus der Durchsetzungs- und der E-Commerce-Richtlinie

Einen ersten Anhaltspunkt für die den Anknüpfungsgegenstand des Art. 8 I bildenden und entsprechend dem Schutzlandrecht zu unterstellenden außervertraglichen Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums bieten die in der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums[261] vorgesehenen Ansprüche[262]. Die in der Durchsetzungsrichtlinie vorgesehenen Ansprüche dienen nach der Vorstellung des Gemeinschaftsgesetzgebers einer effektiven Durchsetzung der Immaterialgüterrechte (Erwägungsgründe (3) und (9)) und ihre Harmonisierung erfolgte zur Gewährleistung eines hohen, gleichwertigen und homogenen Schutzniveaus für das geistige Eigentum im Binnenmarkt (Erwägungsgrund (10)). Die Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie erfolgten somit aus einer immaterialgüterrechtlichen Perspektive. Zu den von der Durchsetzungsrichtlinie vorgegebenen und durch sie jedenfalls teilweise harmonisierten Rechtsbehelfen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (vgl. Art. 1) zählen auch Auskunftsansprüche gegenüber Personen, die nachweislich für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß erbrachten (Art. 8 I lit.c)), einstweilige Maßnahmen gegen eine Mittelsperson, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden (Art. 9 I lit.a) 2.HS) sowie die Möglichkeit für die Rechtsinhaber, eine gerichtliche Anordnung gegen Mittelspersonen beantragen zu können, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden (Art. 11, S. 3). Für die Verletzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten sah bereits die Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes die Möglichkeit gerichtlicher Anordnungen gegen Vermittler vor (Art. 8 III), die dann von der Durchsetzungsrichtlinie auf die Fälle aller Immaterialgüterrechtsverletzungen übertragen wurde. Damit sind einige Aspekte der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als Mittel zu einer effektiven Durchsetzung der verletzten Im-

261 Richtlinie 2004/48/EG vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Durchsetzungsrichtlinie), ABl.EU L 195/16 vom 2.6.2004.

262 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 152.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

materialgüterrechte angesprochen, so dass zumindest insoweit eine immaterialgüterrechtliche Qualifikation naheliegen würde.

Die Durchsetzungsrichtlinie beschränkt sich allerdings darauf, die Möglichkeit dieser Rechtsbehelfe für bestimmte Situationen vorzusehen, und überlässt die nähere Ausgestaltung und die im einzelnen zu erfüllenden Voraussetzungen den Mitgliedstaaten. Als in einer Richtlinie enthaltene Vorgaben sind die Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie nur hinsichtlich ihres Ziels verbindlich, während die Mittel zu ihrer Erreichung prinzipiell den Mitgliedstaaten überlassen bleiben (vgl. Art. 288 III AEUV[263]). Die Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie lassen sich über eine immaterialgüterrechtliche oder deliktsrechtliche Ausgestaltung der Rechtsbehelfe erreichen (näher dazu siehe unten C.II.2 und 3).

Als weiteren Anhaltspunkt für eine unionsrechtlich autonome Qualifikation der Haftung für von Dritten begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen sind die in der E-Commerce-Richtlinie vorgesehenen Haftungsprivilegierungen zu beachten, die von der Durchsetzungsrichtlinie nicht berührt werden (Art. 2 III lit.a) der Durchsetzungsrichtlinie). Diese Haftungsprivilegierungen sind nicht immaterialgüterrechtsspezifisch ausgestaltet, sondern sind an bestimmte, nach der E-Commerce-Richtlinie privilegierte Tätigkeiten gebunden. Auch die E-Commerce-Richtlinie beschränkt sich darauf, in bestimmten Konstellationen Haftungsprivilegierungen vorzusehen, ohne aber darüber hinausgehende Vorgaben für die Ausgestaltung des Haftungsregimes zu treffen. Die von ihr vorgesehenen Haftungsprivilegierungen greifen unabhängig davon ein, ob die Haftung der Anbieter für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen von den Mitgliedstaaten immaterialgüterrechtlich oder deliktsrechtlich ausgestaltet ist (näher dazu siehe unten C.II.1).

Mit den Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie und der E-Commerce-Richtlinie ist die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nur fragmentarisch geregelt. Die einzelnen unionsrechtlich vorgegebenen Aspekte erlauben daher keine, über den jeweiligen Regelungszusammenhang hinausgehende, einheitliche und eindeutige Einordnung als immaterialgüterrechtlich oder deliktsrechtlich zu qualifizie-

263 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), konsolidierte Fassung, ABl.EU C 83/47 vom 30.3.2010, zurückgehend auf den Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 13.12.2007, ABl.EU C 306/1 vom 17.12.2007.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rende Frage (ausführlicher hierzu unten C.II). Rückschlüsse für die Auslegung des Begriffs der außervertraglichen Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums und davon ausgehend für die Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen für deren kollisionsrechtliche Behandlung unter der Rom II-Verordnung lassen sich daraus nicht ziehen.

β) Qualifikation nach dem Schutzzweck der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen

Mit Blick auf den Anknüpfungsgegenstand des Art. 8 I ist die Abgrenzung für die Rom II-Verordnung deshalb nach der Schutzrichtung der Bestimmungen über die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen vorzunehmen. Demzufolge lassen sich die dem Schutz des Immaterialgüterrechts als eines subjektiven Ausschließlichkeitsrechts dienenden Ansprüche als Ansprüche aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums im Sinne des Art. 8 I qualifizieren[264]. Art. 8 I erfasst die Sachverhalte, in denen die Verletzung eines Ausschließlichkeitsrechts an einem immateriellen Gut behauptet wird[265]. Unter Art. 8 I fallen also die aus der Verletzung des Immaterialgüterrechts resultierenden Ansprüche, die zu dessen Schutz gewährt und dogmatisch über die Verletzung eines Ausschließlichkeitsrechts begründet werden.

Für die Abgrenzung gegenüber der kollisionsrechtlichen Grundregel des Art. 4 gilt es aber auch das systematische Verhältnis zwischen Art. 8 und Art. 4 zu berücksichtigen. Weil Art. 8 im Verhältnis zu Art. 4 die speziellere Kollisionsnorm ist, stellt sich die Frage, ob der Gedanke des Schutzes des Immaterialgüterrechts als Ausschließlichkeitsrecht genügt, um die Anwendungsbereiche beider Kollisionsnormen voneinander abzugrenzen und einen Anspruch als immaterialgüterrechtlich anstatt deliktsrechtlich zu qualifizieren. Auch das Deliktsrecht dient nämlich dem

---

264 Vgl. *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 153 (für die Abgrenzung zwischen immaterialgüterrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen und den Kollisionsnormen des Art. 8 und des Art. 6 der Rom II- Verordnung).

265 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 141 (ebenfalls mit Blick auf die Abgrenzung zwischen immaterialgüterrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen unter der Rom II- Verordnung).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsgüterschutz und schützt damit ebenfalls und sogar in besonderem Maße ausschließliche Rechte.

Die Abgrenzung könnte zum einen dahingehend vorzunehmen sein, dass Art. 8 immer dann zur Anwendung kommt, wenn die Verletzung eines Immaterialgüterrechts geltend gemacht wird und der geltend gemachte Anspruch dem Schutz des verletzten Immaterialgüterrechts dient, während auf die Grundnorm des Art. 4 nur zurückgegriffen werden dürfte, wenn und soweit es um die Verletzung und den Schutz sonstiger Rechtsgüter und Rechte geht[266]. Im ersten Fall wären die Ansprüche danach als immaterialgüterrechtlich zu qualifizieren, im zweiten Fall als deliktsrechtliche Ansprüche, die nicht durch die besondere Kollisionsnorm des Art. 8 verdrängt werden. Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen wäre vor diesem Hintergrund als eine immaterialgüterrechtliche und damit nach Art. 8 I an das Schutzlandrecht anzuknüpfende Frage anzusehen. Zum anderen könnte die Abgrenzung danach erfolgen, ob der zu qualifizierende Anspruch an die Anmaßung eines dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Ausschließlichkeitsrechts durch die Vornahme einer entsprechenden Nutzungs- oder Verwertungshandlung und damit im wesentlichen an die Verletzung des immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts selbst oder an die Verletzung einer spezifischen Sorgfalts- und Verhaltenspflicht zum Schutz von (bestimmten) Rechtsgütern einschließlich der Immaterialgüterrechte anknüpft. Im ersten Fall wäre der Anspruch dann als immaterialgüterrechtlich, im zweiten Fall als deliktsrechtlich zu qualifizieren. Vor diesem Hintergrund erschiene eine deliktsrechtliche Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen und damit eine von Art. 8 I abweichende kollisionsrechtliche Anknüpfung denkbar.

Die erste Qualifikation steht mit dem weit gefassten Wortlaut des Art. 8 I im Einklang, unter den sich ohne weiteres auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen subsumieren lässt. Sie beruht ebenfalls auf einem außervertraglichen Schuldverhältnis, das

266 Eine solche Qualifikation nach dem geschützten Rechtsgut scheint auch *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 154 für die Frage nach der Lokalisierung der Verletzungshandlung implizit zugrunde zu legen, indem er es auf der kollisionsrechtlichen Stufe für die Anwendung des Art. 8 I genügen lässt, dass die behauptete Verletzungshandlung ein Immaterialgüterrecht betrifft, und bei Bejahung dieser Qualifikation die (behauptete) Verletzungshandlung an das (behauptete) Schutzlandrecht anknüpft.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums entsteht, weil es eine Immaterialgüterrechtsverletzung durch den unmittelbaren Verletzer voraussetzt und die (zumindest drohende) Verletzung eines Immaterialgüterrechts die Grundlage dafür bildet, neben dem unmittelbaren Verletzer auch dritte Personen in Anspruch zu nehmen, die eine (schutzrechtsbezogene) Sorgfalts- und Verhaltenspflicht verletzt haben. Die alternative Qualifikation findet dagegen weder im Wortlaut des Art. 8, noch in den übrigen Vorschriften und den Erwägungsgründen der Rom II-Verordnung einen Anhaltspunkt und ist deshalb für die Rom II-Verordnung in ihrer gegenwärtigen Form abzulehnen (siehe zu dieser Qualifikationsmöglichkeit aber unten C.II. und III.). Der in Art. 15 zum Ausdruck kommende Grundsatz der Einheit des Delikts- bzw. hier des nach Art. 8 I bestimmten Immaterialgüterrechtsstatuts spricht vielmehr gegen eine eigenständige Qualifikation, die zur Anwendung eines anderen Rechts als das für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltende Schutzlandrecht führen könnte (näher dazu siehe unten III.1.a.dd). Die Differenzierung nach Ansprüchen, die mit dem Ausschließlichkeitscharakter des geschützten Immaterialgüterrechts zusammenhängen, und sonstigen Ansprüchen, die dem Schutz des Immaterialgüterrechts dienen, ist zudem auch dem Konventionsrecht fremd, an dessen (vermeintliche) Vorgaben die Kollisionsnorm des Art. 8 I anknüpfen wollte. Die in PVÜ, RBÜ und TRIPs enthaltene Pflicht zur Inländergleichbehandlung erstreckt sich nämlich nicht nur auf die durch das Immaterialgüterrecht gewährten Ausschließlichkeitsrechte, sondern alle Ansprüche, die sich im Zusammenhang mit der verbotenen oder immateriellen Nutzung des geschützten immateriellen Gutes ergeben können[267]. Deshalb erscheint es überzeugender, zumindest die aus der Verletzung eines Immaterialgüterrechts resultierenden Ansprüche einheitlich dem Schutzlandrecht nach Art. 8 I zu unterstellen, unabhängig davon, ob sie an die Anmaßung eines dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Ausschließlichkeitsrechts durch die Vornahme einer ihm vorbehaltenen Nutzungs- oder Verwertungshandlung oder an die Verletzung einer Sorgfalts- und Verhaltenspflicht zum Schutz des Immaterialgüterrechts anknüpfen. Im Ergebnis ist also auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als von der in Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandanknüpfung erfasst anzusehen, so dass für eine abweichende kollisions-

267 Vgl. *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 138.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtliche Anknüpfung unter Geltung der Rom II-Verordnung kein Raum zu bleiben scheint.

(3) Berücksichtigung der am Handlungsort geltenden Sicherheits- und Verhaltensregeln

Auch die Berücksichtigung der am Handlungsort geltenden Sicherheits- und Verhaltensregeln nach Art. 17 steht der Anwendung des Schutzlandrechts auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nicht entgegen. Art. 17 erlaubt nur eine punktuelle Korrektur der von der Rom II-Verordnung vorgegebenen Anknüpfungen, indem die Sicherheits- und Verhaltensregeln als Tatsachenelemente auf der Ebene des anwendbaren Rechts Berücksichtigung finden[268]. Der Begründung des Kommissionsvorschlags zufolge liegt der Vorschrift die Feststellung zugrunde, dass der Schädiger unabhängig davon, nach welchem Recht sich die zivilrechtlichen Folgen seiner Handlung bestimmen, die Sicherheits- und Verhaltensregeln des Landes beachten muss, in dem er gehandelt hat, und dass diese Regeln folglich auch bei der Feststellung der Haftung zu berücksichtigen sind[269]. Erwägungsgrund (34) zufolge dient die Berücksichtigung der am Handlungsort geltenden Sicherheits- und Verhaltensregeln der Wahrung eines angemessenen Interessensausgleichs zwischen den Parteien. Art. 17 kommt damit zwar auch die Funktion zu, die berechtigten Erwartungen der handelnden Person, die sich an den Verhaltensstandards ihrer Umwelt orientiert, vor hiervon abweichenden strengeren Verhaltensanforderungen zu schützen, wenn und soweit sie die Einwirkung ihres Verhaltens auf in einem anderen Staat belegene Rechtsgüter vernünftigerweise nicht voraussehen konnte[270]. Eine nach dem anwendbaren Recht zu bejahende Haftung kann aber nicht mit dem Hinweis auf eine am Handlungsort erlaubte Handlung nach Art. 17 verneint werden, weil die Tatsache, dass eine Handlung in einem bestimmten Staat erlaubt ist, nicht als Rechtfertigung für sich im Ausland auswirkende Verletzungen herangezogen werden kann und insoweit auch kein schutzwürdiges Ver-

268 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 17 Rom II-VO, Rn. 2.

269 Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II"), KOM (2003) 427 endgültig, S. 28.

270 *Wagner*, IPrax 2008, 1, 5.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

trauen der handelnden Person besteht[271]. Die Berücksichtigung der am Handlungsort geltenden Sicherheits- und Verhaltensregeln ist vielmehr auf allgemeingültige und verbindliche Regeln, die ein bestimmtes Verhalten gebieten oder verbieten, zu beschränken[272]. Zudem findet die normative Wertung, die sich aus den nach Art. 17 als *datum* zu berücksichtigenden am Handlungsort geltenden Vorschriften ergibt, nur im Rahmen des anwendbaren Rechts zur Ausfüllung eines Tatbestandsmerkmals ihre angemessene Berücksichtigung[273], während der Ausspruch der Rechtsfolge dem anwendbaren Recht vorbehalten und an dessen Haftungsrecht ausgerichtet bleibt. Die Anwendung des Schutzlandrechts auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen lässt sich demnach nicht durch die Berücksichtigung der Haftungslage an dem Ort, an dem die Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, ihre Vorrichtungen und Dienste betreibt, relativieren.

dd) Einheit des Deliktsstatuts

Dieses Ergebnis wird durch Art. 15 der Rom II-Verordnung bestätigt, der bei der Prüfung von deliktsrechtlichen Ansprüchen typischerweise auftretende Rechtsfragen ebenfalls dem nach der Rom II-Verordnung ermittelten Deliktsstatut unterwirft. Art. 15 stellt eine kollisionsrechtliche Hilfsnorm dar, die den Anwendungsbereich des nach den Kollisionsnormen der Rom II-Verordnungen zur Anwendung berufenen Sachrechts und damit den Umfang der von der als einschlägig erkannten Kollisionsnorm ausgesprochenen Verweisungsanordnung bestimmt, nicht aber die gedanklich vorgelagerte Frage der Qualifikation zur Bestimmung der richtigen Kollisionsnorm beantwortet[274]. Nur mittelbar lassen sich daraus Rückschlüsse für die eigentliche Qualifikation und für die hier zu beantwortende Frage

271 Hamburg Group for Private International Law, RabelsZ 67 (2003), 1, 44.

272 Hamburg Group for Private International Law, RabelsZ 67 (2003), 1, 44.

273 Vgl. *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 17 Rom II-VO, Rn. 22f.

274 *Bariatti*, in: *Bariatti* (Hrsg.), Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-border: EU Regulations, ALI Principles, CLIP Project, 2010, S. 63, 69 und 82; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 15 Rom II-VO, Rn. 1; contra *Leistner*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 97, 104, der in Artikel 15 eine autonome Qualifikationsvorschrift sieht.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ziehen, ob die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu den außervertraglichen Schuldverhältnissen aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums i.S.d. Art. 8 I zu zählen ist.

An den in Art. 15 beispielhaft aufgeführten Rechtsfragen zeigt sich, dass Voraussetzungen und Rechtsfolgen des außervertraglichen Schuldverhältnisses grundsätzlich einheitlich anzuknüpfen und gemeinsam dem nach der Rom II-Verordnung zu ermittelnden Deliktsstatut zu unterstellen sind[275]. Das nach den Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung einschließlich der in Art. 8 I angeordneten Schutzlandanknüpfung zur Anwendung berufene Sachrecht gilt damit sowohl für die jeweiligen Verletzungstatbestände, d.h. im Rahmen des Art. 8 I für den immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestand als solchen, wozu neben der Frage nach der Tatbestandsmäßigkeit der Verletzungshandlung auch die spezifischen Haftungsvoraussetzungen zählen, als auch für die aus der Immaterialgüterrechtsverletzung resultierenden Rechtsfolgen[276]. Ziel des Art. 15 ist es, eine Aufspaltung einheitlicher Haftungsfälle durch die Wahl unterschiedlicher Anknüpfungsmomente für den Verletzungstatbestand, die Haftungsvoraussetzungen und die Haftungsfolgen zu vermeiden[277]. Art. 15 lit. a zufolge ist das nach den Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung anzuwendende Recht insbesondere auch maßgebend für den Grund und den Umfang der Haftung einschließlich der Bestimmung der Personen, die für ihre Handlungen haftbar gemacht werden können. Zu dem Grund der Haftung zählen alle haftungsbegründenden Merkmale und somit insbesondere die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung einschließlich der geschützten Rechtsgüter und Interessen, der untersagten Verletzungshandlungen und der Abgrenzung von Ausführungs- und Vorbereitungshandlungen[278]. Art. 15 lit. g zufolge entscheidet das zur Anwendung berufene Recht auch über die Haftung für die von einem anderen begangenen Handlungen (vgl. auch Erwägungsgrund (12), wonach das anzuwendende Recht auch für die Frage gelten sollte, wer für eine unerlaubte Handlung haftbar gemacht werden kann). Das für den unmittelbar handelnden Schädiger maßgebende

275 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 15 Rom II-VO, Rn. 5f.; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl.(2010), IntImmGR, Rn. 156.

276 *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 334; *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 157 und 172f.

277 *Sack*, WRP 2008, 1405, 1408.

278 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 15 Rom II-VO, Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Deliktsstatut entscheidet also auch darüber, ob ein Dritter für seine Handlungen einzustehen hat; nur soweit die nach dem Deliktsstatut vorausgesetzte Einstandspflicht auf einer rechtlichen und nicht nur auf einer tatsächlichen Beziehung zum unmittelbaren Schädiger beruht, würde diese rechtliche Beziehung den Gegenstand einer gesondert anzuknüpfenden Vorfrage bilden[279]. Die Bestimmung der Personen, deren Handlungen haftungsbegründend sind, zählt dabei nach der Begründung des Kommissionsvorschlags zu den Haftungsvoraussetzungen, mit der Haftung für die von einem anderen begangenen Handlungen sind nach der Begründung des Kommissionsvorschlags die Bestimmungen des anwendbaren Rechts gemeint, nach denen ein Dritter für den von einer anderen Person verursachten Schaden haftet, wobei beispielsweise die Bestimmungen über die Haftung der Eltern für ihre Kinder oder die Haftung des Geschäftsherrn für seine Verrichtungsgehilfen aufgeführt werden[280].

Aus Art. 15 lit.a und g wird, auch angesichts des nicht abschließenden Charakters der als vom Deliktsstatut erfassten normierten Fragen, deutlich, dass Konstellationen, in denen neben dem eigentlichen Schädiger, der die Rechts(guts)verletzung selbst begeht, auch andere Personen haften, dem Deliktsstatut, soweit es um die Haftung für von Dritten begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen geht, also dem nach Art. 8 I bestimmten Immaterialgüterrechtsstatut unterstellt werden. Eine eigenständige Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die zu einer Abweichung von der in Art. 8 I für Immaterialgüterrechtsverletzungen vorgesehenen Schutzlandanknüpfung führen und dadurch den Gedanken der Einheit des auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbaren Rechts für alle Haftungsvoraussetzungen und Haftungsfolgen gefährden würde, würde dem in Art. 15 zum Ausdruck kommenden Willen des Verordnungsgebers widersprechen, ohne dass sich hierfür Anhaltspunkte aus den Regelungen und der Systematik der Rom II-Verordnung ergäben.

279 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 15 Rom II-VO, Rn. 23.

280 Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II"), KOM (2003) 427 endgültig, S. 26f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ee) Zwischenergebnis: die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nach Art. 8 I und Art. 15 lit.g

Angesichts dieser Bestimmungen sowie des ihnen übergeordneten von der Rom II-Verordnung verfolgten Ziels einer einheitlichen Anknüpfung sind auch die Fälle der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen der von Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandanknüpfung zu unterstellen[281]. Dieses Ergebnis lässt sich dogmatisch über zwei unterschiedliche Wege konstruieren, die beide zu der Anwendung desselben Rechts, nämlich des Rechts des Landes, für den der immaterialgüterrechtliche Schutz beansprucht wird, gelangen:

Der erste Weg bestimmt in einem ersten Schritt nach Art. 8 I das auf die primäre Immaterialgüterrechtsverletzung anzuwendende Recht und unterstellt diesem Recht dann in einem zweiten Schritt nach Art. 15 lit.g die Haftung Dritter für diese von einem anderen begangene primäre Immaterialgüterrechtsverletzung[282]. Die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen folgt also der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung. Hinter dieser kollisionsrechtlichen Akzessorietät mag etwa eine materiellrechtlich akzessorische Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen oder eine solche stehen, die diese im wesentlichen als Frage der Durchsetzung des verletzten Immaterialgüterrechts sieht[283]. Der zweite Weg bestimmt dagegen das auf die Haftung für die Ermögli-

281 So im Ergebnis auch *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl.(2010), IntImmGR, Rn. 205; *Kur*, GRUR Int 2012, 857, 866; *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 810f., die allerdings auf S. 920f. die Ansicht vertreten, dass die Anwendung der allgemeinen deliktsrechtlichen oder der immaterialgüterrechtsspezifischen Kollisionsnorm der Rom II- Verordnung von der jeweiligen materiellrechtlichen Konzeption der Haftung abhängen sollte; *Leistner*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 97, 104; *Petz*, in: *Kono* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives, 2012, S. 217, 261-263; *Metzger*, in: *Kono* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives, 2012, S. 581, 611.

282 *Kur*, GRUR Int 2012, 857, 866; *Metzger*, in: *Kono* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives, 2012, S. 581, 611.

283 Einen solchen Regelungsansatz verfolgt die Durchsetzungsrichtlinie, die die Rechtsbehelfe gegen Mittelspersonen aus der Perspektive der Durchsetzung der Immaterialgüterrechte regelt (siehe oben III.1.a.cc.(2)ↀ und unten C.II.3).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbare Recht unmittelbar über Art. 8 I selbst[284], so dass Art. 15 lit.g insoweit nur noch eine klarstellende Funktion zukommt. Hier würde die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als von der primären Immaterialgüterrechtsverletzung verselbständigtes, eigenständiges außervertragliches Schuldverhältnis aus der Verletzung eines Immaterialgüterrechts angesehen, das einen selbständigen Anknüpfungsgegenstand von Art. 8 I bilden und eine eigenständige Schutzlandanknüpfung begründen kann.

Für den zweiten Weg lässt sich zwar die überzeugendere dogmatische Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anführen und auch der weite Wortlaut des Art. 8 würde eine solche Konstruktion erlauben. Mit Blick auf Art. 15 lit.g, der die Haftung für die von einem anderen begangenen Handlungen allgemein dem nach den Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung anwendbaren Recht mit unterwirft, erscheint es aber für die Rom II-Verordnung systemkonformer, dem ersten Weg zu folgen und somit zu einer akzessorischen Schutzlandanknüpfung zu gelangen, die sich aus der Anknüpfung der primären Immaterialgüterrechtsverletzung bzw. dem Verweisungsumfang der für diese maßgeblichen Kollisionsnorm des Art. 8 I ergibt. Auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen wirft die Frage auf, wie weit eine Person für eine von ihr ermöglichte, aber von einem Dritten, dem unmittelbaren Verletzer, begangene Immaterialgüterrechtsverletzung einzustehen hat und wie weit diese von einem Dritten begangene Immaterialgüterrechtsverletzung eine (selbständige) Haftung der nicht unmittelbar an der Immaterialgüterrechtsverletzung beteiligten Person zu begründen vermag. Weder der Wortlaut des Art. 8 I, noch der Wortlaut des Art. 15 lit.g, dem im übrigen auch keine abschließende, sondern nur eine exemplarische Funktion zukommt, bieten einen Anhaltspunkt dafür, dass nur Fälle der unrechtsakzessorischen Teilnahmehaftung an einer Immaterialgüterrechtsverletzung über Art. 15 von dem auf die Immaterialgüter-

284 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl.(2010), IntImmGR, Rn. 205; *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 810f.; *Petz*, in: *Kono* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives, 2012, S. 217, 260-263. In diesem Sinne auch *Leistner*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 97, 104, der in Art. 15 eine autonome Qualifikationsvorschrift sieht und entsprechend die dort erwähnte Frage der Haftung für die von einem anderen begangene Immaterialgüterrechtsverletzung als vom Anknüpfungsgegenstand des Art. 8 I miterfasst ansieht.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtsverletzung anzuwendenden Schutzlandrecht mit erfasst sein sollten. Auch die von der Kommission in der Begründung des Verordnungsvorschlags angeführten Beispiele der Haftung der Eltern für ihre Kinder oder des Geschäftsherrn für seine Verrichtungsgehilfen sind beispielsweise nach deutschem Recht nicht als unrechtsakzessorische Teilnahmehaftung, sondern als selbständige Haftung aus eigenem (Aufsichts- bzw. Auswahl- und Überwachungs-)Verschulden für eine von einem anderen begangene unerlaubte Handlung ausgestaltet. Vor diesem Hintergrund ist für die Rom II-Verordnung davon auszugehen, dass alle Fälle der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen von Art. 15 erfasst und so dem nach Art. 8 I für die primäre Immaterialgüterrechtsverletzung bestimmten Schutzlandrecht mit unterstellt werden.

b) Ansätze für eine von Art. 8 I abweichende Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen

Auch wenn Wortlaut, Ziel und Regelungssystematik der Rom II-Verordnung es nahelegen und im Ergebnis auch dafür sprechen, die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als von der in Art. 8 I kollisionsrechtlich vorgegebenen Schutzlandanknüpfung erfasst anzusehen, ist hier gleichwohl noch auf mögliche Argumente gegen eine umfassende Vorgabe der Schutzlandanknüpfung sowie auf die Möglichkeit einer spezielleren europäischen Kollisionsnorm nach Art. 27 einzugehen.

aa) Die Einheit des Deliktsstatuts und ihre Durchbrechungen

Ausgehend von dem in Art. 15 zum Ausdruck kommenden Ziel der Einheit des Deliktsstatuts lässt sich argumentieren, dass diese nicht durch eine eigenständige und von der in Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandanknüpfung abweichende kollisionsrechtliche Anknüpfung derjenigen Fälle der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die eine selbständige Haftung für die von dem unmittelbaren Verletzer begangene Immaterialgüterrechtsverletzung begründen, gefährdet würde. Zudem kennt der Grundsatz der Einheit des Deliktsstatuts Durchbrechungen, die eine Ausnahme zugunsten einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Anknüpfung der selbständigen Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen möglich erscheinen lassen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(1) Möglichkeit einer selbständigen Anknüpfung von Vorfragen unter der Rom II-Verordnung

Die Einheit des Immaterialgüterrechtsstatuts nach Art. 8 I i.V.m. Art. 15, wonach grundsätzlich alle mit der Immaterialgüterrechtsverletzung zusammenhängenden Fragen dem Recht des Staates, für den der Schutz beansprucht wird, unterstellt werden, erfährt durch die auch weiterhin mögliche selbständige Anknüpfung von Vorfragen eine Einschränkung. Zwar lässt sich unter der Rom II-Verordnung weder die Frage der Haftung für die Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung als selbständig anzuknüpfende Vorfrage zu den nach Art. 8 I dem Schutzlandrecht zu unterstellenden außervertraglichen Schuldverhältnissen aus der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums noch ihrerseits die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung als selbständig nach Art. 8 I anzuknüpfende Vorfrage zu der dann als Hauptfrage einer anderen kollisionsrechtlichen Anknüpfung zu unterstellenden Haftung eines anderen für diese von ihm ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung konstruieren, weil die Haftung für die Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung von der Schutzlandanknüpfung in Art. 8 I miterfasst wird (siehe oben III.1.a.ee). Die Möglichkeit einer selbständigen Vorfragenanknüpfung zeigt aber, dass die Rom II-Verordnung in anderen Fällen eine getrennte kollisionsrechtliche Beurteilung von Vor- und Hauptfrage zulässt, so dass, sollte Art. 8 I Rom II-VO um eine spezifische Kollisionsnorm für eine solche Haftung ergänzt werden (siehe unten III.1.b.cc(2)), die getrennte kollisonsrechtliche Beurteilung der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung nach dem Schutzlandrecht und die Frage der Haftung eines anderen für diese von ihm ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung nach einem anderen Recht nicht die einzige Ausnahme zum Grundsatz der Einheit des Immaterialgüterrechtsstatuts begründen würde.

Die Rom II-Verordnung enthält keine allgemeine und ausdrückliche Regelung der Anknüpfung von Vorfragen, so dass sich die Frage nach der selbständigen oder unselbständigen Anknüpfung von Vorfragen nur mit Blick auf eine bestimmte Kollisionsnorm in ihrem jeweiligen Kontext sowie auf das Ziel einer einheitlichen Anwendung des europäischen Kollisionsrechts und eines europäischen Entscheidungseinklangs (vgl. Erwä-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gungsgrund (6)) beantworten lässt[285]. Eine selbständige Anknüpfung der Vorfrage erscheint jedenfalls dann angezeigt, wenn das europäische Kollisionsrecht eine vereinheitlichte Kollisionsnorm für die entsprechende Vorfrage bereit hält[286]. Die Rom II-Verordnung enthält neben der Regel des Art. 8 I keine Kollisionsnorm, die für mögliche im Rahmen einer Immaterialgüterrechtsverletzung auftretende Vorfragen eine Regelung beinhalten würde, und auch Art. 15 erfasst nicht alle möglichen Vorfragen. Die Antwort auf die Frage nach der selbständigen oder unselbständigen Anknüpfung von Vorfragen für die Verletzung eines Immaterialgüterrechts ist somit aus der Auslegung des Art. 8 I und des Art. 15 zu gewinnen. Nach Art. 15 lit. a ist zwar auch der Grund der Haftung dem nach den Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung anzuwendenden Recht zu unterstellen, mit dem Grund der Haftung sind aber nur die spezifischen deliktsrechtlichen Haftungsvoraussetzungen gemeint, so dass die Frage nach Inhaberschaft, Gültigkeit und Bestand des verletzten Immaterialgüterrechts weiterhin als nicht von Art. 8 I erfasste Vorfrage zu betrachten sind[287]. Die

---

285 *Heinze*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 105, 114f.; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010),vor Art. 1 Rom II-VO, Rn. 35-37; vgl. auch *Sonnenberger*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 227, 240f.

286 *Heinze*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 105, 113f.; *Goessl*, (2012) JPIL 8, 63, 67f.

287 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 157-164; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 350-352; *Leistner*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 97, 103; *Schack*, in: Festschrift *Kropholler*, 2008, S. 651, 652f. und 655f., wonach jedenfalls die Vorfrage nach der Rechtsinhaberschaft gedanklich von der in Art. 8 I geregelten Hauptfrage der Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung zu trennen ist. Für *Boschiero*, (2007) YPIL 9, 87, 102f. lässt sich der Rom II- Verordnung zwar keine eindeutige Antwort auf die Frage nach der Anknüpfung der Vorfrage der ersten Inhaberschaft entnehmen, die Frage sei aber wahrscheinlich als nicht von der Rom II- Verordnung erfasst anzusehen. Dagegen gehen *Basedow/ Metzger*, in: FS. *Boguslavskij*, 2004, S. 153, 162 und *Sack*, WRP 2008, 1405, 1409f. davon aus, dass auch die Frage der ersten Inhaberschaft als Schutzvoraussetzung nach Art. 15 lit.a bzw. f dem nach Art. 8 I anwendbaren Schutzlandrecht zu unterstellen ist und dass der offene Beispielskatalog des Art. 15 zeigt, dass das Schutzlandrecht nach Art. 8 I auch für alle Voraussetzungen des Schutzes von Immaterialgüterrechten gelten soll. *Obergfell*, IPrax 2005, 9, 12f. sieht in dem weiten Wortlaut des Art. 15 zumindest die Gefahr einer solchen umfassenden Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes begründet. Für *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 160f. ergibt sich die Anknüpfung der Vorfrage der Rechtsinhaberschaft nach dem Schutzlandprinzip zwar nicht aus dem Wortlaut des Art. 15 lit.a und f, aber aus der allgemeinen Festlegung des Schutzlandprinzips in Art. 8 I, aus

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Frage nach der Inhaberschaft an dem verletzten Immaterialgüterrecht ist auch nicht nach Art. 15 lit. f dem Schutzlandrecht zu unterstellen, weil Art. 15 lit. f die Fälle der Schadensersatzberechtigung mittelbar geschädigter Personen, nicht aber die Fälle der unmittelbaren Verletzung, wie die Frage nach der (ersten) Inhaberschaft eines verletzten Immaterialgüterrechts, erfassen sollte[288]. Zudem stellen sich die Fragen nach Inhaberschaft und Bestand eines Immaterialgüterrechts nicht nur im Zusammenhang mit einer Immaterialgüterrechtsverletzung, so dass eine unterschiedliche Anknüpfung einerseits nach Art. 8 I i.V.m. Art. 15 der Rom II-Verordnung im Falle einer Immaterialgüterrechtsverletzung und andererseits nach den nationalen Kollisionsnormen der Mitgliedstaaten in anderen Fällen vermieden werden sollte[289], auch wenn zumindest die Frage nach dem Bestand des Rechts in den meisten Fällen auch nach dem nationalen Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten der *lex loci protectionis* unterstellt wird.

Auch jenseits der besonderen Kollisionsnorm des Art. 8 I für die Verletzung von Immaterialgüterrechten erfährt die Einheit des Deliktsstatuts Einschränkungen, weil zwar nach Art. 15 im Grundsatz alle wesentlichen, mit einer unerlaubten Handlung zusammenhängenden Rechtsfragen dem nach der Rom II-Verordnung auf die unerlaubte Handlung anwendbaren Recht unterstellt werden, aber auch hier die selbständige Anknüpfung von Vorfragen, außerhalb des Art. 15, möglich bleibt. Zudem können die grundsätzlich eigenständige Anknüpfung der jeweiligen Ansprüche mehrerer Beteiligter[290] sowie die Berücksichtigung der am Handlungsort geltenden Sicherheits- und Verhaltensregeln nach Art. 17 dazu führen, dass sich ein einheitlicher Haftungsfall nicht ohne Anwendung bzw. Berücksichtigung weiterer Rechtsordnungen beurteilen lässt[291]. Besteht damit unter Geltung der Rom II-Verordnung prinzipiell die Möglichkeit einer selbständigen Anknüpfung von Vorfragen, ließe sich an eine getrennte An-

---

der impliziten Festschreibung des Territorialitätsprinzips und schließlich aus dem Zweck der Rom II- Verordnung, das in ihren Anwendungsbereich fallende Rechtsverhältnis umfassend und praktikabel zu regeln.

288 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 159 und 161.

289 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 162f.; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 351f.

290 *Kadner Graziano*, RabelsZ 73 (2009), 1, 19.

291 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 15 Rom II-VO, Rn. 26.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

knüpfung der Immaterialgüterrechtsverletzung und der Haftung der sie ermöglichenden Person denken.

(2) Möglichkeit einer getrennten Beurteilung unter Berücksichtigung der Einheit des Deliktsstatuts

Die Haftung des unmittelbaren Verletzers ist in diesen Fällen Art. 8 I und Art. 15 folgend einheitlich nach dem Recht des Staates zu beurteilen, für den der Schutz beansprucht wird, so dass der Grundsatz der Einheit des Deliktsstatuts, hier des Immaterialgüterrechtsstatuts nach Art. 8 I, insoweit verwirklicht wird. Die eigenständige Haftung der Person, die die von dem unmittelbaren Verletzer begangene Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, spielt für die Haftung des unmittelbaren Verletzers keine Rolle, so dass die Einheit des Immaterialgüterrechtsstatuts durch eine eigenständige und abweichende kollisionsrechtliche Anknüpfung der Haftung der Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat und hierfür selbständig haftet, nicht gefährdet werden kann.

Die Haftung der Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, setzt zwar die von dem unmittelbaren Verletzer begangene Immaterialgüterrechtsverletzung voraus, die nach Art. 8 I dem Recht des Staates, für das der Schutz beansprucht wird, zu unterstellen ist. Diese lässt sich aber auch gleichsam als selbständig anzuknüpfende Vorfrage dem Schutzlandrecht unterstellen, ohne dass hierdurch das Schutzlandrecht zwingend auch für die dann als Hauptfrage zu verstehende Haftung der Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, vorgegeben wäre. Die für die selbständige Haftung der Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, maßgeblichen Fragen nach der Organisation der Vorrichtungen und Dienste, bei deren Nutzung die Immaterialgüterrechtsverletzung begangen wurde, nach den Kontrollmöglichkeiten sowie nach der Kenntnismöglichkeit lassen sich nämlich unabhängig von der Immaterialgüterrechtsverletzung durch den unmittelbaren Verletzer beantworten, so dass durch eine eigenständige Anknüpfung kein Wertungswiderspruch zu der nach dem Schutzlandrecht zu beantwortenden Frage nach der Immaterialgüterrechtsverletzung entstehen würde. Auch die durch Art. 15 verfolgte Einheit des Deliktsstatuts wäre in Bezug auf die Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, im Ergebnis nicht gefährdet, weil die eigentliche Frage ihrer Haftung nicht durch die Abspaltung einzelner Fragestellungen (*dépeçage*) verschiedenen

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsordnungen unterstellt und dadurch der Gefahr schwer zu ermittelnder und aufeinander erst noch abzustimmender Ergebnisse ausgesetzt wird. Die Beurteilung der Immaterialgüterrechtsverletzung nach dem Recht des Schutzlandes stellt die Einheit des Deliktsstatuts nicht ernsthaft in Frage, weil die selbständige Anknüpfung von Vorfragen auch in anderen Fällen zu einer Durchbrechung der Einheit des Deliktsstatuts führen kann.

Die eigentliche Frage nach der selbständigen Haftung derjenigen Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, wäre dann abweichend von der in Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandanknüpfung nach der kollisionsrechtlichen Grundregel des Art. 4 der Rom II-Verordnung anzuknüpfen. Weil die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in den sachlichen Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung fällt, ist nämlich, soweit die besondere Kollisionsnorm des Art. 8 nicht eingreift, auf die Regelanknüpfung des Art. 4 zurückzugreifen. Die Frage nach der selbständigen Haftung der Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, wäre dann prinzipiell nach dem Recht des Erfolgsortes (Art. 4 I, vorbehaltlich eines gewöhnlichen Aufenthalts der Parteien in demselben Staat und einer offensichtlich engeren Verbindung der unerlaubten Handlung mit einem anderen Staat, Art. 4 II und III) zu beurteilen. Weil allerdings der Erfolgsort einer Immaterialgüterrechtsverletzung aufgrund des Territorialitätsprinzips immer nur in dem Staat liegen kann, in dem das Immaterialgüterrecht geschützt ist und für dessen Gebiet bei Geltung des Schutzlandprinzips der Schutz beansprucht würde, führt eine Anknüpfung der Hauptfrage nach der selbständigen Haftung für von Dritten begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen an den Erfolgsort zu keinem von der Schutzlandanknüpfung abweichenden Ergebnis.

Die Erwägungen, die eine Durchbrechung der Einheit des Immaterialgüterrechtsstatuts zwar teleologisch zu rechtfertigen vermöchten, finden zudem im Wortlaut des Art. 15 lit. a und g, die die Bestimmung derjenigen Personen, die für eine eigene oder fremde Immaterialgüterrechtsverletzung haften, dem nach Art. 8 I anwendbaren Schutzlandrecht unterstellen, sowie dem Regelungsziel der Rom II-Verordnung, einheitliche Kollisionsnormen für alle nicht ausdrücklich von ihrem Anwendungsbereich ausgenommenen außervertraglichen Schuldverhältnisse zu schaffen, ihre Grenze und sind deshalb im Rahmen der geltenden Rom II-Verordnung abzulehnen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Die kollisionsrechtliche Vorgabe der lex loci protectionis als Bestätigung eines allgemein anerkannten Grundsatzes

(1) Die Schutzlandanknüpfung als kollisionsrechtliche Umsetzung des Territorialitätsprinzips

Einen weiteren Ansatzpunkt für eine mögliche einschränkende Interpretation der kollisionsrechtlichen Vorgabe des Art. 8 I könnte Erwägungsgrund (26) der Rom II-Verordnung bilden, dem zufolge es bei einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums gilt, den allgemein anerkannten Grundsatz der *lex loci protectionis* zu wahren. Art. 8 I erscheint so als eine Bestätigung und ausdrückliche Verankerung des Schutzlandprinzips für diejenigen im Zusammenhang mit einer Immaterialgüterrechtsverletzung auftretenden Fragen, für die die Geltung des Schutzlandprinzips schon bislang von den Mitgliedstaaten anerkannt und unbestritten war; eine darüber hinausgehende eigenständige kollisionsrechtliche Bedeutung bliebe dagegen zunächst offen[292]. Die Anerkennung der kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung beruht wesentlich auf dem Territorialitätsprinzip, so dass Art. 8 I als die kollisionsrechtliche Konsequenz und damit mittelbar auch als eine Verankerung des sachrechtlichen Territorialitätsprinzips angesehen werden kann[293]. Die Schutzlandanknüpfung ist aber nicht nur insoweit allgemein anerkannt, als sie durch das Territorialitätsprinzip vorgegeben ist, sondern beansprucht ihre Geltung auch für die sich im Rahmen einer Immaterialgüterrechtsverletzung stellenden Fragen, die eng mit Inhalt und Reichweite der durch das Immaterialgüterrecht gewährten Ausschließlichkeitsrechte und Befugnisse verbunden sind.

Auf der Grundlage des Territorialitätsprinzips lässt sich die in Art. 8 I vorgegebene Schutzlandanknüpfung jedenfalls für die registergebundenen gewerblichen Schutzrechte sowie für den Inhalt und den Umfang der Immaterialgüterrechte begründen[294]. Innerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs des Art. 8 I ergibt sich die Schutzlandanknüpfung also für die Be-

292 *Buchner*, GRUR Int. 2005, 1004, 1005f. und 1008.

293 *Buchner*, GRUR Int. 2005, 1004, 1005f.; *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 145.

294 *Schack*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 651, 655; *Schack*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 79, 82; *Leistner*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 97, 99.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stimmung der Verletzungshandlung, weil nur die Rechtsordnung, nach deren Voraussetzungen das verletzte Immaterialgüterrecht entstanden ist und für die deshalb der Schutz beansprucht wird, entscheiden kann, ob und inwieweit das Immaterialgut dem Kläger zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen und welche Handlung so als Verletzungshandlung anzusehen ist[295]. Weil das Territorialitätsprinzip aber nicht für alle Fragen des immaterialgüterrechtlichen Schutzes die kollisionsrechtliche Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes erfordert und die kollisionsrechtliche Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes nicht für alle Immaterialgüterrechte und nicht für alle Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Verletzung eines Immaterialgüterrechts stellen, unumstritten und allgemein anerkannt ist, lässt sich die Reichweite des Art. 8 I nicht allein auf der Grundlage des Territorialitätsprinzips bestimmen.

Um der Prämisse des Verordnungsgebers von einer allgemeinen Anerkennung der Schutzlandanknüpfung gerecht zu werden, ist Art. 8 I im Grundsatz auf die Immaterialgüterrechtsverletzung an sich und ihre Rechtsfolgen zu beschränken[296]. Zwar lassen sich die Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung gedanklich von der territorial begrenzten Wirkung des subjektiven Immaterialgüterrechts trennen, so dass die kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung hier nicht zwingend durch das Territorialitätsprinzip vorgegeben zu sein scheint[297]. Aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen dem Inhalt des geschützten Immaterialgüterrechts, der Bestimmung der spezifischen Verletzungshandlung und der daraus resultierenden Ansprüche hat sich die Schutzlandanknüpfung aber nicht nur für die Bestimmung der Verletzungshandlung, sondern auch für die hieraus resultierenden Rechtsfolgen weitgehend durchgesetzt. Die Erfassung auch der Rechtsfolgen durch Art. 8 I vermeidet einerseits eine Aufspaltung (*dépeçage*) zwischen der Immaterialgüterrechtsverletzung an sich und ihren Rechtsfolgen[298] und ermöglicht andererseits die einheitli-

295 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 146. Siehe auch oben I.3.b) bb) und cc).

296 *Schack*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 651, 655f.; *Schack*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 79, 82f.

297 *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 336f.

298 *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 339.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che Anknüpfung aller Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung, so dass Qualifikationsprobleme vermieden werden[299].

(2) Unzureichende Begründung der Schutzlandanknüpfung

Der Hinweis auf das allgemein anerkannte Schutzlandprinzip in Erwägungsgrund (26) zeigt, dass der Verordnungsgeber den Geltungsanspruch des Schutzlandrechts für die Verletzung von Immaterialgüterrechten nicht weiter in Frage gestellt hat und stellen wollte und deshalb auf weitere Begründungen der in Art. 8 I angeordneten Schutzlandanknüpfung in den Erwägungsgründen verzichtet hat. Auch die Begründung der Kommission zu Art. 8, die sich, der Stellungnahme der Hamburg Group for Private International Law[300] folgend, entschieden hat, die Verletzung von Immaterialgüterrechten einer eigenständigen und von der Grundregel der Erfolgsortanknüpfung abweichenden kollisionsrechtlichen Anknüpfung zu unterstellen, ging von der allgemeinen Anerkennung des Schutzlandprinzips und seiner konventionsrechtlichen Vorgabe durch RBÜ und PVÜ aus, ohne dabei jedoch auf die von der Schutzlandanknüpfung abweichende kollisionsrechtliche Anknüpfung urheberrechtlicher Fragen durch einzelne Mitgliedstaaten einzugehen[301] und ohne den kollisionsrechtlichen Gehalt der internationalen Konventionen näher zu untersuchen[302]. Sowohl der PVÜ als auch der RBÜ lässt sich nämlich jedenfalls keine eindeutige Vorgabe der kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung entnehmen und es verbleiben zumindest Zweifel, ob die internationalen Schutzkonventionen, über die Bestätigung des sachrechtlichen Territorialitätsprinzips, auf dem sie beruhen, hinaus überhaupt eine kollisionsrechtliche Aussage treffen wollten oder zumindest mittelbar eine bestimmte kollisionsrechtliche Anknüpfung vorgeben[303]. Der Verweis der Kommission auf die RBÜ und PVÜ vermag damit die Entscheidung zugunsten der kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung nicht überzeugend zu begründen. Zugleich recht-

299 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 172.
300 Hamburg Group for Private International Law, RabelsZ 67 (2003), 1, 21-24.
301 Vgl. *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 145; *Boschiero*, (2007) YPIL 9, 87, 99-103.
302 Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II"), KOM (2003) 427 endgültig, S. 22f.
303 Siehe oben II; in diesem Sinne auch *Boschiero*, (2007) YPIL 9, 87, 94-99.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fertigen die Abwesenheit einer eindeutigen kollisionsrechtlichen Vorgabe in den internationalen Konventionen und die teilweise unterschiedlichen kollisionsrechtlichen Lösungen in den Mitgliedstaaten den Bedarf für eine eigenständige kollisionsrechtliche Regelung durch die Rom II-Verordnung, die allerdings noch näher zu begründen gewesen wäre[304].

Ausgehend von einer allgemeinen Anerkennung des Schutzlandprinzips ist nach der Begründung des Kommissionsentwurfs für die Verletzung eines gewerblichen Schutzrechts das Recht des Staates, in dem das betreffende Recht begründet wurde, und für die Verletzung eines Urheberrechts das Recht des Staates, in dem die Verletzungshandlung begangen wurde, zur Anwendung zu berufen[305]. Diese Begründung erscheint inhaltlich und dogmatisch kritisierbar, weil sie das sachrechtliche Territorialitätsprinzip mit der kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung gleichsetzt und für Urheberrechtsverletzungen auf das Recht des Staates abstellt, in dem die Verletzungshandlung begangen wurde, und damit eigentlich von der formalen Schutzlandanknüpfung zugunsten einer deliktsrechtlich formulierten Anknüpfung an den Handlungsort abweicht[306]. Im Ergebnis erscheinen also sowohl die Begründung der Kommission als auch die Begründung des Verordnungsgebers in den Erwägungsgründen für die kollisionsrechtliche Entscheidung zugunsten der Schutzlandanknüpfung unzureichend und unbefriedigend[307]. Das sachrechtliche Territorialitätsprinzip und die daraus resultierende kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung wurden voreilig als allgemein anerkannte Grundsätze zur Begrünung einer umfassenden Schutzlandanknüpfung herangezogen, ohne dass dabei auf die Reichweite des Territorialitätsprinzips und seiner möglichen kollisionsrechtlichen Konsequenzen und damit auf den Geltungsanspruch der Schutzlandanknüpfung für die einzelnen Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Verletzung von Immaterialgüterrechten stellen, näher eingegangen wurde.

---

304 *Boschiero*, (2007) YPIL 9, 87, 99 und 103; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), Rn. 145.

305 Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II"), KOM (2003) 427 endgültig, S. 22f.

306 Vgl. *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 144.

307 So auch *Boschiero*, (2007) YPIL 9, 87, 92 (gerade mit Blick auf die Komplexität des Territorialitätsprinzips und die umstrittene Frage nach dem kollisionsrechtlichen Gehalt der internationalen Konventionen).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hieraus alleine lässt sich jedoch keine Einschränkung der kollisionsrechtlichen Vorgabe des Art. 8 I herleiten, der in seinem Wortlaut keine Einschränkung vorsieht und damit prinzipiell für alle Fragen, die Ausdruck eines außervertraglichen Schuldverhältnisses aus der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums sind, Geltung beansprucht. Auch wenn der Verordnungsgeber und die Kommission von den klassischerweise im Zusammenhang mit einer Immaterialgüterrechtsverletzung aufgeworfenen Fragen ausgegangen zu sein scheinen und sich mit der Berechtigung der Schutzlandanknüpfung für die Fälle der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nicht auseinandergesetzt haben, bleibt es bei dem aus dem Zusammenspiel von Art. 8 I und Art. 15 abzulesenden Ergebnis der Schutzlandanknüpfung auch für diese Fälle. Aufgrund der unzureichenden Begründung lassen sich dem Verordnungserlassverfahren kaum Anhaltspunkte für die Auslegung des Art. 8 I und seines Anwendungsbereichs entnehmen, so dass die genaue Reichweite der kollisionsrechtlichen Vorgabe des Art. 8 I zwar offen erscheinen mag[308], hieraus aber auch keine Anhaltspunkte für eine einschränkende Auslegung gewonnen werden können[309]. Wortlaut, Regelungssystematik und Regelungsziele der Rom II-Verordnung lassen dagegen keine ernsthaften Zweifel zu, dass auch die Fälle der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen von der kollisionsrechtlichen Vorgabe des Art. 8 I erfasst werden.

Im Ergebnis unterfallen der in Art. 8 I vorgegebenen und mit Blick auf Art. 15 auszulegenden Schutzlandanknüpfung damit alle aus der Verletzung eines Immaterialgüterrechts entstehenden Schuldverhältnisse, zu denen auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zählt. Die Schutzlandanknüpfung gilt für die Fragen der Verletzungshandlung, die in engem Zusammenhang mit Inhalt und Schutzumfang des verletzten Immaterialgüterrechts steht, und der Rechtsfolgen, einschließlich der Frage nach dem Umfang der Haftung Dritter[310]. Durch die kollisionsrechtliche Berufung der *lex loci protectionis* führt Art. 8 I der Rom II-Verordnung im Prinzip zur Anwendung desselben Rechts, das auch für die nicht von der Rom II-Verordnung erfassten Fragen der Eintra-

308 *Boschiero*, (2007) YPIL 9, 87, 111.

309 So auch *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 146.

310 So im Ergebnis auch *Leistner*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 97, 104.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gung, der Entstehung und des Bestandes, der Gültigkeit, der Schutzdauer, der ersten Inhaberschaft, für die das Schutzlandprinzip allerdings ebenso wie für das Urheberrecht generell umstritten bleibt, der Übertragbarkeit sowie der Wirkungen gegenüber Dritten nach den autonomen kollisionsrechtlichen Regelungen der Mitgliedstaaten zur Anwendung kommen wird[311].

cc) Vorrang europäischer Kollisionsnormen für besondere Gegenstände

Art. 27 zufolge berührt die Rom II-Verordnung nicht die Anwendung von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, die für besondere Gegenstände Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse enthalten. Neben der Möglichkeit zukünftiger spezieller Kollisionsnormen ist in diesem Zusammenhang zunächst auf die in Erwägungsgrund (35) der Rom II-Verordnung erwähnte E-Commerce-Richtlinie einzugehen, die unter anderem die Verantwortlichkeit der Anbieter bestimmter Zugangs- und Informationsvermittlungstätigkeiten für die von ihren Nutzern begangenen Verstöße und Rechtsverletzungen auch für den Bereich des Immaterialgüterrechts teilweise harmonisiert.

(1) Verhältnis der in Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandanknüpfung zu den Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie

Das Verhältnis zwischen den kollisionsrechtlichen Vorgaben der Rom II-Verordnung und den Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie wird in Erwägungsgrund (35) thematisiert. Nach dessen Satz 3 sollte die Rom II-Verordnung die Anwendung anderer Rechtsakte nicht ausschließen, die Bestimmungen enthalten, die zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarktes beitragen sollen, soweit sie nicht in Verbindung mit dem Recht angewendet werden können, auf das die Regeln dieser Verordnung verweisen. Und nach dessen S. 4 sollte die Anwendung der Vorschriften im anzuwendenden Recht, die durch die Bestimmungen der Rom II-Verordnung berufen werden, nicht die Freiheit des Waren- und Dienstleistungsverkehrs, wie sie in den Rechtsinstrumenten der Gemeinschaft wie

311 Vgl. *de Miguel Asensio*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 137, 157.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der E-Commerce-Richtlinie ausgestaltet ist, beschränken. Diese Bestimmungen betreffen das Verhältnis zwischen dem durch die Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung berufenen Sachrecht und den Vorgaben von Harmonisierungsrichtlinien im allgemeinen und der E-Commerce-Richtlinie im besonderen und setzen damit auf der sachrechtlichen Ebene an. Die Spannung zwischen dem der Rom II-Verordnung zugrunde liegenden Bestimmungslandprinzip, das für die Immaterialgüterrechte in der Form des Schutzlandprinzips seine besondere Ausprägung findet, und dem der E-Commerce-Richtlinie zugrunde liegenden Herkunftslandprinzip[312] ist damit jedenfalls auf der Ebene des anwendbaren Sachrechts zugunsten der Grundfreiheiten zu lösen. Für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen folgt daraus, dass die durch die E-Commerce-Richtlinie vorgesehenen materiellrechtlichen Haftungsprivilegierungen für die Anbieter bestimmter Zugangs- und Informationsvermittlungstätigkeiten nicht durch die Bestimmungen des nach der Rom II-Verordnung anwendbaren Sachrechts beschränkt werden dürfen. Eine von der in Art. 8 I der Rom II-Verordnung vorgesehenen Schutzlandanknüpfung abweichende kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, soweit sie die Haftung der Anbieter bestimmter, nach der E-Commerce-Richtlinie privilegierter Zugangs- und Informationsvermittlungstätigkeiten berührt, ergibt sich daraus aber nicht.

Eine von Art. 8 I abweichende und nach Art. 27 vorrangige kollisionsrechtliche Behandlung würde voraussetzen, dass die E-Commerce-Richtlinie mit der Vorgabe des Herkunftslandprinzips eine kollisionsrechtliche Aussage trifft und dass diese kollisionsrechtliche Vorgabe auch für die Haftung der Anbieter der nach der E-Commerce-Richtlinie privilegierten Zugangs- und Informationsvermittlungstätigkeiten für von Dritten began-

312 Diese Spannung beruht zum einen auf den unterschiedlichen Regelungszielen der Rom II- Verordnung, die internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeitsvorstellungen folgt, und der E-Commerce-Richtlinie, die auf eine Verwirklichung des Binnenmarktes zielt, siehe *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 18f. Zum anderen sind die Spannung und die unzureichende Abstimmung zwischen beiden Rechtsakten auf die Ausarbeitung durch unterschiedliche Generaldirektionen innerhalb der Kommission zurückzuführen, sieh *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 175; vgl. auch *Grundmann*, RabelsZ 67 (2003), 246, 293 mit Blick auf die unten noch näher zu erörternden Aussagen von Art. 1 IV und Erwägungsgrund (23) der E-Commerce-Richtlinie.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gene Immaterialgüterrechtsverletzungen zutrifft, was im folgenden zwar noch näher zu untersuchen sein wird, im Ergebnis aber zu verneinen ist (siehe unten III.2).

(2) Möglichkeit einer spezielleren europäischen Kollisionsnorm nach Art. 27

Das Unionsrecht enthält bislang keine speziellere Kollisionsnorm für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, so dass es insoweit bei der durch Art. 8 I Rom II-VO vorgegebenen Schutzlandanknüpfung bleibt[313]. Art. 27 eröffnet allerdings auch die Möglichkeit, durch eine künftige Kollisionsnorm für besondere Gegenstände von den kollisionsrechtlichen Vorgaben der Rom II-Verordnung abzuweichen und so die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen einer von der Schutzlandanknüpfung abweichenden kollisionsrechtlichen Anknüpfung zu unterstellen. Das Verhältnis der Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung zu anderen Kollisionsnormen, die in Unionsrechtsakten enthalten sein können, wird in Erwägungsgrund (35) Sätze 1 und 2 präzisiert. Demnach sollte durch die Rom II-Verordnung eine Aufteilung der für außervertragliche Schuldverhältnisse geltenden Kollisionsnormen vermieden werden, ohne jedoch dadurch die Möglichkeit der Aufnahme von Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse in Vorschriften des Gemeinschaftsrechts in Bezug auf besondere Gegenstände auszuschließen. Damit wäre eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen denkbar, soweit eine entsprechende Kollisionsnorm in einem Rechtsakt auf Unionsebene enthalten wäre, der einen besonderen Gegenstand innerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Rom II-Verordnung betrifft. Privilegiert und gegenüber den kollisionsrechtlichen Vorgaben der Rom II-Verordnung vorrangig sind nämlich nur bestehende oder künftige Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse, die sich auf besondere Gegenstände innerhalb des Anwendungsbereichs der Rom II-Verordnung beziehen, d.h. dass die entsprechenden Rechtsakte zwar nur einen Teilbereich des sachlichen Anwendungsbereichs der Rom II-Verordnung betreffen dürfen, zugleich aber auch darüber hinausgehen

313 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 142.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

können[314]. So könnte etwa ein Rechtsakt, der die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen materiellrechtlich harmonisiert, eine besondere Kollisionsnorm für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen enthalten, die dann gegenüber der in Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandanknüpfung vorrangig wäre. Denkbar wäre aber auch die Ergänzung der E-Commerce-Richtlinie um eine ausdrückliche kollisionsrechtliche Regelung für die Verantwortlichkeit der Anbieter für die durch die Nutzung der von ihnen zur Verfügung gestellten Zugangs- und Informationsvermittlungstätigkeiten begangenen Rechtsverletzungen einschließlich der Verletzung von Immaterialgüterrechten, die dann nach Art. 27 der Rom II-Verordnung Vorrang vor der in Art. 8 I vorgesehenen Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes beanspruchen könnte[315].

2. Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie

Weitere unionsrechtliche Vorgaben für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen könnten sich aus der E-Commerce-Richtlinie[316] ergeben, die jedoch, anders als Art. 8 I der Rom II-Verordnung, jedenfalls keine ausdrückliche und keine spezifische Kollisionsnorm für die Verletzung von Immaterialgüterrechten enthält. Die E-Commerce-Richtlinie begründet dabei ein besonderes Regime für die Dienste der Informationsgesellschaft[317] und führt so zu einer besonderen Behandlung von Internet-Sachverhalten gegenüber entsprechenden Sachverhalten, die sich außerhalb des Internets abspielen und deshalb von den Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie nicht berührt werden[318]. Ihre Auswirkungen auf die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechts-

314 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 27 Rom II- VO, Rn. 6 und 9.

315 Vgl. Hamburg Group for Private International Law, RabelsZ 67 (2003), 1, 54f.

316 Richtlinie 2000/31/EG vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („E-Commerce-Richtlinie“) (ECRL), ABl.EG L 178/1 vom 17.7.2000.

317 Zu diesem Begriff siehe Art. 2 lit.a) und Erwägungsgrund (18) ECRL.

318 Die Hintergründe für die Privilegierung des elektronischen Geschäftsverkehrs ergeben sich aus den Erwägungsgründen (2) und (4) ECRL.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verletzungen betreffen somit nur diejenigen Konstellationen, in denen Dienste der Informationsgesellschaft involviert sind. Ob und inwieweit die E-Commerce-Richtlinie unmittelbare kollisionsrechtliche oder zumindest für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu berücksichtigende Vorgaben enthält, ist angesichts der Mehrdeutigkeit der in ihr enthaltenen Anweisungen im Wege der Auslegung zu ermitteln[319]. Einer näheren Untersuchung bedürfen hierbei einerseits Art. 3 I und II ECRL, der als kollisionsrechtliches oder sachrechtliches Herkunftslandprinzip verstanden werden kann, und andererseits seine Bedeutung für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, auf die zwar die materiellrechtlichen Haftungsprivilegierungen der Art. 12-15 ECRL, nicht aber die Vorgaben des Art. 3 Anwendung finden (vgl. Art. 3 III i.V.m. Anhang ECRL).

a) Sachrechtlicher Gehalt des Art. 3 ECRL

Art. 3 I ECRL bestimmt, dass jeder Mitgliedstaat dafür Sorge trägt, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen. Und Art. 3 II ECRL zufolge dürfen die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen. Art. 2 lit.c) definiert den Begriff des niedergelassenen Diensteanbieters dahingehend näher, dass die Niederlassung das tatsächliche Ausüben einer Wirtschaftstätigkeit mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit voraussetzt, und stellt klar, dass das Vorhandensein und die Nutzung technischer Mittel und Technologien, die zum Anbieten des Dienstes erforderlich sind, allein keine Niederlassung des Anbieters begründen (vgl. auch Erwägungsgrund (19)). Erwägungsgrund (57) unterstellt die Anwendung des Art. 3 ECRL einer aus der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Missbrauchsschranke, wonach die Mitgliedstaaten weiterhin berechtigt bleiben, Maßnahmen gegen einen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter zu

319 Vgl. *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 192.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ergreifen, dessen Tätigkeit ausschließlich oder überwiegend auf das Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaates ausgerichtet ist, wenn die Niederlassung gewählt wurde, um die Rechtsvorschriften zu umgehen, die auf den Anbieter Anwendung fänden, wenn er im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaates niedergelassen wäre.

Auch wenn die Formulierung des Art. 3 eher auf eine besondere Ausprägung des europarechtlichen Beschränkungsverbots als auf eine besondere Kollisionsnorm für die Dienste der Informationsgesellschaft hinzuweisen scheint und die E-Commerce-Richtlinie ihrem Art. 1 IV zufolge keine zusätzlichen Regeln im Bereich des Internationalen Privatrechts schaffen wollte, blieb bis zur Auslegung durch den EuGH auch für ein kollisionsrechtliches Verständnis des Art. 3 Raum. Weil Rechtsnatur und Reichweite der Vorgaben des Art. 3, die gemeinhin als Ausdruck eines Herkunftslandprinzips verstanden werden, umstritten sind und einige Mitgliedstaaten Art. 3 ECRL als kollisionsrechtliches Prinzip umgesetzt haben[320], legte der BGH die Frage nach der kollisionsrechtlichen oder sachrechtlichen Wirkungsweise des Herkunftslandprinzips dem EuGH zur Entscheidung vor[321]. Auch wenn diese Streitfrage durch die Entscheidung des EuGH zugunsten eines sachrechtlich wirkenden Herkunftslandprinzips entschieden und die Vorgabe einer kollisionsrechtlichen Verweisung auf das Recht des Herkunftslandes damit abgelehnt wurde[322], soll im folgenden zum besseren Verständnis der Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie gleichwohl auf beide Lesarten und die jeweils dafür und dagegen streitenden Argumente näher eingegangen werden.

320 In Frankreich durch Art. 17 Loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°143 vom 22.6.2004, 11168; in Luxemburg durch Art. 2 (4) Loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique, Mémorial A n °96 vom 8.9.2000, 2176; in Österreich durch § 20 I des Bundesgesetzes, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz) vom 22.11.2001, öst. BGBl I Nr. 152/2001; vgl. auch BGH, Beschluss vom 10.11.2009, EuZW 2010, 313, 317f.

321 BGH, Beschluss vom 10.11.2009, EuZW 2010, 313-318.

322 EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 – *eDate Advertising GmbH gegen X*, Slg. 2011 I-10269, Rn. 68.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) sachrechtliches bzw. binnenmarktfunktionales Verständnis

Für ein sachrechtliches Verständnis im Sinne eines besonderen europarechtlichen Beschränkungsverbots spricht der Wortlaut des Art. 3 II ECRL, der an das aus den Grundfreiheiten des früheren EG-Vertrages und jetzigen Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union abgeleitete Beschränkungsverbot angelehnt und nicht wie eine klassische Kollisionsnorm formuliert ist[323]. Das Zusammenspiel zwischen Art. 3 I und Art. 3 II weist eine erkennbare Parallele zu dem im Zusammenhang mit dem allgemeinen Beschränkungsverbot für die Grundfreiheiten von der Rechtsprechung des EuGH entwickelten primärrechtlichen Herkunftslandprinzip auf[324]. Art. 3 lässt sich entsprechend als sekundärrechtliches Herkunftslandprinzip verstehen, das darauf abzielt, die durch die Unterschiede der innerstaatlichen Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten sowie die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der auf Dienste der Informationsgesellschaft jeweils anzuwendenden nationalen Regelungen entstehenden Hemmnisse für den Binnenmarkt zu vermeiden (vgl. Erwägungsgrund (5)) und dem Anbieter zu ermöglichen, seine Tätigkeit und sein Verhalten

323 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 287; *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 652. Auch *Mankowski*, IPrax 2002, 257, 262 räumt ein, dass der Wortlaut des Art. 3 II ECRL zwar nicht als Kollisionsnorm, sondern als Beschränkungsverbot formuliert ist, kritisiert insoweit aber den den kollisionsrechtlichen Gehalt des Herkunftslandprinzips verschleiernden Wortlaut der ECRL und geht aufgrund des Regelungszusammenhangs zwischen Art. 3 I und II ECRL gleichwohl von einer kollisionsrechtlichen Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates aus. *Grundmann*, RabelsZ 67 (2003), 246, 260 zufolge ist ein solcher starker Bezug zum Sachrecht gerade charakteristisch für das sog. Binnenmarktkollisionsrecht, das durch die Regelungen der E-Commerce-Richtlinie mitgeprägt werde.

324 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 281-283; *Fezer/ Koos*, IPrax 2000, 349, 352; *Ohly*, GRUR Int 2001, 899, 901f.; *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 652f.; *Grundmann*, RabelsZ 67 (2003), 246, 262 und 268f. Vgl. EuGH, Urteil vom 20.2.1979, Rs.120/78 – *Cassis de Dijon*“), Slg.1979 I, 649, Rn. 14: „[…] Daher stellt es ein mit Artikel 30 des Vertrages unvereinbares Handelshemmnis dar, wenn ein Mitgliedstaat durch Rechtsvorschriften einseitig einen Mindestweingeistgehalt als Voraussetzung für die Verkehrsfähigkeit alkoholischer Getränke festsetzt. Es gibt somit keinen stichhaltigen Grund dafür, zu verhindern, daß in einem Mitgliedstaat hergestellte und in den Verkehr gebrachte alkoholische Getränke in die anderen Mitgliedstaaten eingeführt werden“. Dagegen betont *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 139, dass ein solches paralleles Verständnis nicht zwingend sei.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nach einer einzigen Rechtsordnung, nämlich der seines Niederlassungsstaates, auszurichten (vgl. Erwägungsgrund (22)), deren Anforderungen als denen der anderen Mitgliedstaaten prinzipiell gleichwertig angesehen werden[325]. Entsprechend sieht Art. 3 I vor, dass der Niederlassungsstaat für die Einhaltung der von ihm aufgestellten rechtlichen Anforderungen verantwortlich und insoweit sogar zu einer gewissen Kontrolle verpflichtet ist, während sich Art. 3 II an die Zielstaaten richtet und für die von der E-Commerce-Richtlinie erfassten Dienste der Informationsgesellschaft ein besonderes Beschränkungsverbot ausspricht, das über das aus Art. 56 AEUV für die Dienstleistungsfreiheit resultierende primärrechtliche Beschränkungsverbot hinausgeht[326]. Die Zielstaaten können nämlich nur unter den engeren Voraussetzungen des Art. 3 IV einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft, der von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Anbieter erbracht wird, durch zusätzliche, über die im Niederlassungsstaat getroffenen hinausgehende Maßnahmen einschränken. Der Normadressat des Art. 3 II ist wie im Falle des primärrechtlichen Herkunftslandprinzips der Zielstaat[327].

Das in Art. 3 I und II zum Ausdruck kommende Herkunftslandprinzip wirkt demnach nur als sachrechtliches Korrektiv für das Recht des Zielstaates, das die Dienste, die von einem anderen Mitgliedstaat aus nach den dort geltenden Anforderungen rechtmäßig erbracht werden, keinen strengeren Anforderungen als den im Niederlassungsstaat geltenden unterwerfen darf[328]. Das Sachrecht des Niederlassungsstaates wird somit zum Bezugspunkt und Wertungsmaßstab für die Regelungen der Zielstaaten, die eine binnenmarktstörende Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen können, während sich im Falle des primärrechtlichen Beschränkungsverbots die Schranke für die Anwendung von Sachnormen,

---

325 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 281-283.

326 *Fezer/ Koos*, IPrax 2000, 349, 353 (für die von der E-Commerce-Richtlinie erfassten wettbewerbsrechtlichen Aspekte mit Blick auf Art. 24 und 36 AEUV); *Mankowski*, IPrax 2002, 257, 261; *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 651 und 652f.

327 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 282.

328 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 280 und 287f. So im Ergebnis auch EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 – *eDate Advertising GmbH gegen X*, Slg. 2011 I-10269, Rn. 68.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die zu einer Einschränkung des Binnenmarktes führen, unmittelbar aus dem Unionsrecht ergibt[329].

Eine allgemeine kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates erfolgt dagegen, in Einklang mit Art. 1 IV und Erwägungsgrund (23), nicht[330]. Über die auch in Art. 1 IV getroffene Aussage, dass die E-Commerce-Richtlinie nicht auf die Schaffung zusätzlicher Regeln im Bereich des Internationalen Privatrechts hinsichtlich des anwendbaren Rechts ziele, stellt Erwägungsgrund (23) klar, dass die Vorschriften des anwendbaren Rechts, die durch Regeln des Internationalen Privatrechts bestimmt sind, die Freiheit zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft im Sinne der E-Commerce-Richtlinie nicht einschränken dürfen. Erwägungsgrund (23) bezieht also das in Art. 3 normierte Beschränkungsverbot auf die Ebene des anwendbaren Sachrechts und lässt die Kollisionsnormen, die zur Bestimmung des anwendbaren Sachrechts herangezogen werden, unberührt. Das nach den Kollisionsnormen der Mitgliedstaaten bzw. der Rom II-Verordnung anwendbare Sachrecht bleibt grundsätzlich auch dann anwendbar, wenn es sich nicht um das Recht des Niederlassungsstaates handelt, ist aber einer wertenden Prüfung am Maßstab des Sachrechts des Niederlassungsstaates zu unterziehen[331] und wird auf dessen Anforderungen reduziert, soweit es selbst strengere Anforderungen formuliert und dadurch zu einer Beschränkung des grenzüberschreitenden elektronischen Dienstleistungsverkehrs im Binnenmarkt führen könnte[332]. Das aus der Anwendung der Kollisionsnormen der Mitgliedstaaten und der Rom II-Verordnung resultierende Ergebnis wird, soweit sie nicht einem kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzip, sondern dem Bestimmungslandprinzip folgen, durch das sekundärrechtliche Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und die von ihm vorgeschriebene Maßgeblichkeit des Sachrechts des Niederlassungsstaates überlagert[333].

Das durch Art. 3 II vorgegebene Beschränkungsverbot lässt sich also durch eine punktuelle Korrektur des anwendbaren Sachrechts in den Fäl-

---

329 *Kur*, in: FS. *Erdmann*, 2002, S. 629, 637f.; *Ohly*, GRUR Int 2001, 899, 902.

330 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 286-289. EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 – *eDate Advertising GmbH gegen X*, Slg. 2011 I-10269, Rn. 60-63.

331 *Kur*, in: FS. *Erdmann*, 2002, S. 629, 636f.

332 *Fezer/ Koos*, IPrax 2000, 349, 352f.

333 *Fezer/ Koos*, IPrax 2000, 349, 353; *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 650f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

len, in denen es über die Anforderungen des Niederlassungsstaates hinausgeht, verwirklichen, ohne dass es einer Korrektur auch auf kollisionsrechtlicher Ebene dahingehend bedarf, dass stets nur das Recht des Niederlassungsstaates zur Anwendung berufen würde[334]. Die Vorgabe der E-Commerce-Richtlinie wird dadurch auf ihren Regelungszweck der Verwirklichung und Gewährleistung des Binnenmarktes durch Abbau von Beschränkungen des elektronischen Geschäftsverkehrs begrenzt und trägt so den europarechtlichen Geboten der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit Rechnung, die auch ihrem Erwägungsgrund (10) S. 1 zugrundeliegen, wonach gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Richtlinie nur diejenigen Maßnahmen vorgesehen sind, die zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes unerlässlich sind[335]. Es bleibt dann den Mitgliedstaaten überlassen, das Beschränkungsverbot auf sachrechtlicher oder auf kollisionsrechtlicher Ebene umzusetzen, wobei die Rom II-Verordnung, die im Grundsatz dem Bestimmungslandprinzip folgt, einer umfassenden kollisionsrechtlichen Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates freilich Grenzen setzt (Art. 27 und Erwägungsgrund (35)).

Der Regelungszusammenhang unter der Überschrift „Binnenmarkt" und die Anordnung des Beschränkungsverbotes für den durch die E-Commerce-Richtlinie „koordinierten Bereich" unterstützen dieses sachrechtliche bzw. binnenmarktfunktionale[336] Verständnis des Art. 3 ECRL. Zwar erfasst der „koordinierte Bereich" gemäß Art. 2 lit.h) ECRL allgemein die für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und die Dienste der Informationsgesellschaft in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen und beschränkt sich somit nicht auf die Anforderungen, die durch die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie oder durch andere Rechtsangleichungsrichtlinien harmonisiert wurden[337]. Die Anordnung des Beschränkungsverbots für die Zielstaaten hinsichtlich aller Anforderungen, die in den Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie fallen, verfolgt aber auch ohne eine entsprechende Angleichung des Sachrechts der Mitgliedstaaten als Mittel einer sog. Negativ-Integration

334 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 287-289.
335 In diesem Sinne auch *Ohly*, GRUR Int 2001, 899, 902.
336 *Ohly*, GRUR Int 2001, 899, 902.
337 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 276; *Ohly*, GRUR Int 2001, 899, 900.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

durch Vermeidung von Mehrfachregulierung und damit letztlich durch eine gewisse Deregulierung das Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes, weil die durch die Unterschiede der innerstaatlichen Rechtsvorschriften entstehenden Hindernisse für den Binnenmarkt durch die Maßgeblichkeit der Anforderungen im Niederlassungsstaat gelöst werden, die gleichsam an die Stelle der fehlenden europarechtlich vereinheitlichten Regelungen treten[338].

Gegen dieses sachrechtliche bzw. binnenmarktfunktionale Verständnis wird allerdings eingewandt, dass es das Recht des Niederlassungsstaates im Ergebnis wie eine Einrede und somit wie eine an sich beweisbedürftige oder zumindest darlegungsbedürftige Tatsache behandeln müsse[339]. Ein kollisionsrechtliches Verständnis würde zu einer einfachen und klaren Aussage des Art. 3 ECRL führen und könnte über eine Sachnormverweisung sicherstellen, dass sich der Diensteanbieter nur an den Anforderungen einer einzigen Rechtsordnung, derjenigen des Niederlassungsstaates, ausrichten müsste. Dagegen bedeutet ein sachrechtliches bzw. binnenmarktfunktionales Verständnis die schwierigere und mit Blick auf das erklärte Regelungsziel der E-Commerce-Richtlinie, Rechtsunsicherheit hinsichtlich der jeweils anzuwendenden nationalen Regelungen zu vermeiden, problematischere Alternative; neben dem nach den Kollisionsnormen der Mitgliedstaaten bzw. der Rom II-Verordnung bestimmten anwendbaren Sachrecht bleibt nämlich noch dessen Überlagerung durch die Maßstäbe des Sachrechts des Niederlassungsstaates zu berücksichtigen[340].

---

338 Vgl. auch *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 276 und 282f. sowie, mit nähren Ausführungen zum Konzept der Negativ-Integration, S. 122-124. So im Ergebnis auch EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 – *eDate Advertising GmbH gegen X*, Slg. 2011 I-10269, Rn. 56f. und 68.

339 *Mankowski*, IPrax 2002, 257, 259. Dagegen betont *Ohly*, GRUR Int 2001, 899, 903 auch für das als Vergleichsmaßstab herangezogene Recht des Niederlassungsstaates nach deutschem Zivilprozessrecht -zumindest für das Hauptsacheverfahren- den Grundsatz des § 293 ZPO, wonach das anwendbare Recht von Amts wegen zu bestimmen und zu ermitteln sei.

340 *Mankowski*, IPrax 2002, 257, 259f., der von einer „für den Laien überhaupt nicht zu bewältigenden und selbst für den Fachmann kaum durchschaubaren Gemengelage aus traditionell berufener lex causae und deren (angeblicher) sachrechtlicher Modifikation durch (rechtliche oder tatsächliche?) Maßstäbe des Herkunftslandrechts“ spricht.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) kollisionsrechtliches Verständnis

Art. 3 ECRL wird allerdings über ein erst auf der Ebene des Sachrechts korrigierend eingreifendes Beschränkungsverbot hinausgehend auch ein kollisionsrechtlicher Gehalt beigemessen. Zum einen wird eine gewisse kollisionsrechtliche oder zumindest kollisionsrechtsähnliche Wirkung auch in der sachrechtlichen bzw. binnenmarktfunktionalen Lesart als Beschränkungsverbot anerkannt, weil das Sachrecht des Niederlassungsstaates als Maßstab für die Anforderungen des nach den Regeln des Internationalen Privatrechts anwendbaren Sachrechts herangezogen wird und sich somit das Recht eines anderen Mitgliedstaates und nicht das Unionsrecht selbst im Ergebnis gegenüber den strengeren Anforderungen des an sich anwendbaren Sachrechts durchsetzt[341]. Zum anderen wurde vor der Entscheidung des EuGH von einer unmittelbaren kollisionsrechtlichen Berufung des Rechts des Niederlassungsstaates durch Art. 3 I ECRL ausgegangen. Hierbei handele es sich allerdings nicht um eine allseitige, sondern um eine auf die Anzahl der Mitgliedstaaten beschränkte mehrseitige Kollisionsnorm, die nur auf das Recht eines anderen Mitgliedstaates verweise[342] und als Sachnormverweisung zu verstehen sei. Nur durch den Verweis auf das Sachrecht des Niederlassungsstaates lasse sich die von Art. 3 ECRL verfolgte Zielsetzung der Maßgeblichkeit der Anforderungen einer einzigen Rechtsordnung, nämlich der des Niederlassungsstaates, erreichen[343].

---

341 *Ohly*, GRUR Int 2001, 899, 902; *Kur*, in: FS. *Erdmann*, 2002, S. 629, 637f.; vgl. auch *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 144f.; *ders.*, IPrax 2002, 257, 260. *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 653 spricht insoweit von einer „Gemengelage aus der unleugbar europarechtlich geprägten Prüfung nationalstaatlicher Normen einerseits […] und der Technik des Verweises auf ein ausländisches Sachrecht andererseits, das für diese Prüfung letztlich den Maßstab darstellt" und geht davon aus, dass das Herkunftslandprinzip des Art. 3 I und II ECRL damit sowohl sach- bzw. europarechtliche als auch kollisionsrechtliche Elemente enthält. Das Herkunftslandprinzip beeinflusse und überlagere das Kollisionsrecht und wirke ähnlich wie ein kollisionsrechtliches Prinzip (S. 665). *Grundmann*, RabelsZ 67 (2003), 246, 294-296 versteht das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie als Ausprägungsform eines spezifischen, auf die Integrationsbedürfnisse des Binnenmarkts zugeschnittenen Binnenmarktkollisionsrechts.

342 *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 170.

343 *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 152f.; auch *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 654f. und 657, der allerdings ein rein kollisionsrechtliches Verständnis des Herkunftslandprinzips ablehnt.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Für ein kollisionsrechtliches Verständnis wird angeführt, dass Art. 3 I mit dem Ziel, dass der Anbieter sich nur an einer Rechtsordnung, nämlich derjenigen seines Niederlassungsstaates, auszurichten habe, eine kollisionsrechtliche Zielsetzung verfolge und mit dem Abstellen auf den Staat der Niederlassung einen im modernen Internationalen Privatrecht verbreiteten Anknüpfungspunkt gewählt habe[344]. Die gegenteilige Aussage des Art. 1 IV und des Erwägungsgrundes (23), dass die E-Commerce-Richtlinie keine zusätzlichen Regeln im Bereich des Internationalen Privatrechts schaffe, wird mit dem Hinweis darauf relativiert, dass der Richtliniengeber keine Definitionshoheit darüber habe, ob eine Regel kollisionsrechtlichen Charakter habe oder nicht und dementsprechend auch nicht einer Regel ihren kollisionsrechtlichen Charakter allein durch die Aussage nehmen könne, dass sie keine kollisionsrechtliche Regel darstelle[345]. Stattdessen wird Erwägungsgrund (22) herangezogen, wonach die Dienste der Informationsgesellschaft, um den freien Dienstleistungsverkehr und die Rechtssicherheit für Anbieter und Nutzer wirksam zu gewährleisten, zudem grundsätzlich dem Rechtssystem desjenigen Mitgliedstaates unterworfen werden sollten, in dem der Anbieter niedergelassen ist und dessen Wortlaut somit eine kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates nahezulegen scheint[346]. Gegenüber der allgemeinen kollisionsrechtlichen Verweisung des Art. 3 I auf das Recht des Niederlassungsstaates würde das an die Zielstaaten gerichtete Beschränkungsverbot des Art. 3 II seine Bedeutung für Eingriffsnormen der Zielstaaten behalten, deren Sonderanknüpfung nur noch nach Maßgabe des Art. 3 IV zulässig bleibt[347]. Für ein kollisionsrechtliches Verständnis spreche schließlich auch, dass die Rechtswahlfreiheit im 5.Spiegelstrich des Anhangs zur E-Commerce-Richtlinie vom Anwendungsbereich des Art. 3 ECRL ausgenommen wird, und dass die eindeutig kollisionsrechtliche Natur dieser Ausnahme auf einen kollisionsrechtlichen Gehalt der Regel schließen lasse[348].

---

344 *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 140f.; *ders*., IPrax 2002, 257, 258f.
345 *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 138f.; *ders*., IPrax 2002, 257, 257f.
346 *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 139.
347 *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 143.
348 *Mankowski*, IPrax 2002, 257, 258; *ders.*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 143 und 155. Dagegen betont *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 652, dass der Anhang zu Art. 3 ECRL Ausnahmen verschiedenster Art („ein wenig strukturiertes Sammelsurium an Ausnahmen") enthalte, so dass allein aus der Erwähnung der

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gegen ein kollisionsrechtliches Verständnis des Herkunftslandprinzips im Sinne einer generellen Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates wird angeführt, dass Art. 3 ECRL nicht nur für zivilrechtliche, sondern auch für öffentlichrechtliche und strafrechtliche Regelungen gilt, deren Anwendbarkeit nicht einer kollisionsrechtlichen Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates unterliegen kann[349]. Seinen Ursprung findet das Herkunftslandprinzip denn auch nicht im allgemeinen Zivilrecht, sondern im Wirtschaftsverwaltungsrecht, Wettbewerbsrecht und Aufsichtsrecht, die sich durch ihren regulatorischen Charakter auszeichnen. Geht man nicht von einer unterschiedlichen Wirkungsweise des Herkunftslandprinzips in den unterschiedlichen Rechtsgebieten aus[350], lässt sich ein einheitliches Verständnis des Herkunftslandprinzips nur mit dem oben beschriebenen binnenmarktfunktionalen Verständnis erreichen.

cc) Zwischenergebnis: keine Vorgabe einer kollisionsrechtlichen Anknüpfung an das Recht des Herkunftslandes durch Art. 3 ECRL

Angesichts der Argumente, die jeweils für ein sachrechtliches oder kollisionsrechtliches Verständnis streiten, bleibt zunächst festzuhalten, dass eine Kollisionsnorm alleine keine Einschränkung der Grundfreiheiten des EG-Vertrages (jetzt AEUV) begründen kann und eine Korrektur auf sachrechtlicher Ebene ausreichend erscheint, um den primärrechtlichen Vorgaben des EG-Vertrages (jetzt AEUV) sowie den sekundärrechtlichen Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie gerecht zu werden. So setzt eine nach Art. 56 AEUV bzw. spezifischer für die Dienste der Informationsgesellschaft nach Art. 3 II ECRL unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch eine Kollisionsnorm stets eine solche durch Aufstellung oder Anwendung einer Sachnorm voraus, mit der Folge, dass die Kollisionsnorm gleichsam nur Anteil an der Beschränkung hat, die die durch sie berufene Sachnorm bewirkt[351]. Eine europarechtswidrige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit lässt sich somit sowohl auf kollisionsrechtlicher als auch

---

Rechtswahlfreiheit nicht auf ein kollisionsrechtliches Verständnis des Art. 3 ECRL geschlossen werden könne.

349 *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 653.

350 So *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 143f.

351 Vgl. *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 172 (für die Grundfreiheiten des EG-Vertrags).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf sachrechtlicher Ebene beheben, wobei die Wahl des geeigneten Weges, soweit das Unionsrecht keine näheren, über das Beschränkungsverbot hinausgehenden Vorgaben trifft, im rechtspolitischen Ermessen der Mitgliedstaaten verbleibt[352]. Mangels einer eindeutigen kollisionsrechtlichen Vorgabe der E-Commerce-Richtlinie, die von den Mitgliedstaaten zu beachten und als kollisionsrechtliche Regelung umzusetzen wäre[353], erscheint es deshalb vorzugswürdig, die Vorgaben ihres Art. 3 auf ein spezifisches Beschränkungsverbot zu begrenzen, das den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer kollisionsrechtlichen oder sachrechtlichen Umsetzung offen lässt. Diese Ansicht wurde durch die Entscheidung des EuGH bestätigt, derzufolge Art. 3 dahingehend auszulegen ist, dass er keine Umsetzung in Gestalt einer speziellen Kollisionsregel verlangt, den Mitgliedstaaten aber auferlegt, im koordinierten Bereich sicherzustellen, dass der Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs keinen strengeren Anforderungen unterliegt, als sie das im Sitzmitgliedstaat dieses Anbieters geltende Sachrecht vorsieht[354]. Eine Vorgabe für die kollisionsrechtliche Anknüpfung der Haftung für von Dritten begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen lässt sich der E-Commerce-Richtlinie demnach nicht entnehmen. Es bleibt bei den verschiedenen Umsetzungslösungen der einzelnen Mitgliedstaaten, wobei die deutsche Umsetzung in § 3 TMG[355] sich so nah wie möglich an der Vorgabe des Art. 3 I und II ECRL orientieren wollte[356]. Die Unsicherheiten und das Auslegungsergebnis des EuGH in Bezug auf Art. 3 ECRL treffen so auch § 3 TMG, zumal § 1 V TMG, dem Beispiel des Art. 1 IV ECRL folgend festhält, dass das TMG keine Regelungen im Bereich des internationalen Privatrechts

352 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 172.

353 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 189.

354 EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 – *eDate Advertising GmbH gegen X*, Slg. 2011 I-10269, Rn. 68.

355 Telemediengesetz, BGBl I 2007, S. 179.

356 Nach § 3 I unterliegen in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassene Diensteanbieter und ihre Telemedien den Anforderungen des deutschen Rechts auch dann, wenn die Telemedien in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der E-Commerce-Richtlinie geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, und nach § 3 II wird der freie Dienstleistungsverkehr von Telemedien, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der E-Commerce-Richtlinie niedergelassen sind, nicht eingeschränkt.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

treffe[357]. Weil sich der deutsche Gesetzgeber im Gegensatz zu anderen Mitgliedstaaten nicht für eine eindeutige kollisionsrechtliche Umsetzung entschieden hatte, ist eine kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates damit auch hier abzulehnen. Somit ergeben sich auch aus dem deutschen Umsetzungsgesetz zur E-Commerce-Richtlinie keine Vorgaben für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen.

b) Anwendung des Herkunftslandprinzips auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen?

Auch ohne kollisionsrechtlichen Gehalt des Herkunftslandprinzips bleibt aber für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen eine gewisse Spannung zwischen den unionsrechtlichen Vorgaben mit ihren unterschiedlichen normativen Wertungen, die einerseits der Berufung des Schutzlandrechts durch Art. 8 I Rom II-VO und andererseits dessen sachrechtlicher Überlagerung durch die Maßstäbe des Herkunftslandes zugrundeliegen, zu erkennen. Diese Spannung entsteht allerdings nur innerhalb des Anwendungsbereichs der E-Commerce-Richtlinie und innerhalb dieses Anwendungsbereichs nur für diejenigen, nicht nach Art. 3 III in Verbindung mit dem Anhang der E-Commerce-Richtlinie von der Anwendung des Art. 3 I und II ausgenommenen Bereiche, wozu nach dem 1.Spiegelstrich auch die Immaterialgüterrechte zählen. Daher ist im folgenden näher zu untersuchen, ob die hier interessierende Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen prinzipiell in den Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie fällt und wenn ja von der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme zu Art. 3 ECRL erfasst ist, mit der Folge, dass sich für ihre kollisionsrechtliche Behandlung nach den Vorgaben und Wertungen des Unionsrechts kein aufzulösender Widerspruch zu Art. 8 I Rom II-VO ergeben würde.

357 Vgl. auch *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 193.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Erfassung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch die E-Commerce-Richtlinie

Zuerst ist zu klären, ob und wenn ja in welchem Umfang die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in den Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie und damit in den koordinierten Bereich fällt, mit der Folge, dass die Vorgaben des Art. 3 I und II, vorbehaltlich der im Anhang genannten Ausnahmen, prinzipiell für sie Geltung beanspruchen könnten. Der koordinierte Bereich der E-Commerce-Richtlinie wird in Art. 2 lit.h) definiert und erfasst demnach die für Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen, ungeachtet der Frage, ob sie allgemeiner Art oder speziell für sie bestimmt sind. Der koordinierte Bereich wird weiter dahingehend präzisiert, dass er vom Diensteanbieter zu erfüllende Anforderungen in Bezug auf die Aufnahme der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft und die Ausübung der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft betrifft, beispielsweise Anforderungen betreffend das Verhalten des Diensteanbieters, Anforderungen betreffend Qualität oder Inhalt des Dienstes sowie Anforderungen betreffend die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters. Schließlich findet sich die Klarstellung, dass der koordinierte Bereich keine Anforderungen betreffend Dienste umfasst, die nicht auf elektronischem Wege erbracht werden. Der koordinierte Bereich beschränkt sich also nicht auf den von der E-Commerce-Richtlinie harmonisierten Bereich, sondern erfasst alle nach den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten geltenden Anforderungen an die Dienste der Informationsgesellschaft und deren Anbieter und zwar unabhängig davon, ob es sich um spezielle Regeln für den elektronischen Geschäftsverkehr, oder um Regeln aus dem allgemeinen Deliktsrecht oder Vertragsrecht, die auch für den elektronischen Geschäftsverkehr gelten, handelt[358].

Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen beinhaltet auch Anforderungen in Bezug auf die Verantwortlichkeit der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft, die von Dritten in einer Weise benutzt werden, die zu einer Verletzung eines Immaterialgüterrechts führt, und fällt insoweit in den koordinierten Bereich der E-Commerce-Richtlinie; insoweit unterliegt sie auch, vorbehaltlich der immateri-

358 *Grundmann*, RabelsZ 67 (2003), 246, 270.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

algüterrechtlichen Ausnahme, einer etwaigen kollisionsrechtlichen Anordnung des Art. 3 I und II ECRL. Soweit die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen dagegen über die Verantwortlichkeit der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft hinausgeht und es um die Verantwortlichkeit von Personen geht, die keine solchen Dienste auf elektronischem Wege erbringen, berührt sie nicht den koordinierten Bereich der E-Commerce-Richtlinie und unterliegt insoweit auch nicht ihren etwaigen kollisionsrechtlichen Vorgaben.

Dass die E-Commerce-Richtlinie selbst die Verantwortlichkeit der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und insoweit auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nur punktuell durch die Vorgabe von Haftungsbegrenzungen für bestimmte Konstellationen harmonisiert, führt nicht zu einer entsprechenden Einschränkung ihres Geltungsanspruchs. Vielmehr unterliegen auch die nicht oder nur teilweise harmonisierten Aspekte der Verantwortlichkeit der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft prinzipiell dem Herkunftslandprinzip des Art. 3 ECRL[359]. Die E-Commerce-Richtlinie nimmt nämlich, in der Tradition der seit dem Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes von 1985 von der Kommission verfolgten sog. neuen Strategie[360], von einer umfassenden Harmonisierung gegenwärtig gerade Abstand und setzt an deren Stelle auf eine Verwirklichung des Binnenmarktes durch die Maßgeblichkeit der im Niederlassungsstaat des Diensteanbieters geltenden Anforderungen mittels des Herkunftslandprinzips und des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung.

Die von der E-Commerce-Richtlinie vorgegebenen materiellrechtlichen Haftungsprivilegierungen für die Anbieter bestimmter Dienste der Informationsgesellschaft und die dadurch eintretende partielle Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten relativieren allerdings die Bedeutung der Frage, welcher dieser Rechtsordnungen die Anforderungen an die Verantwortlichkeit der Diensteanbieter zu entnehmen sind. Geht man von einem sachrechtlichen Verständnis des Herkunftslandprinzips aus, werden sich für den harmonisierten Bereich aus dem anwendba-

359 *Mankowski*, IPrax 2002, 257, 265; *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 693; vgl. auch *Grundmann*, RabelsZ 67 (2003), 246, 265.

360 Weißbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Europäischen Rat zur Vollendung des Binnenmarktes, KOM (1985) 310 endg., S. 17-22; *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 116f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ren Sachrecht eines Mitgliedstaates keine strengeren Anforderungen als nach dem Recht des anderen Mitgliedstaates ergeben, in dem der Dienste-anbieter niedergelassen ist, so dass die sachrechtliche Korrektur des anwendbaren Sachrechts entfällt. Geht man weiter davon aus, dass die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen von der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme zum Herkunftslandprinzip erfasst wird (dazu sogleich), erscheint das Herkunftslandprinzip mit Blick auf die Harmonisierung verzichtbar, weil sich die Unterschiede infolge der durch die E-Commerce-Richtlinie vorgegebenen materiellrechtlichen Haftungsbegrenzungen in den einzelnen Mitgliedstaaten reduzieren.

bb) Reichweite der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme

Nach Art. 3 III ECRL in Verbindung mit dem 1.Spiegelstrich des Anhangs finden die Vorgaben des Art. 3 I und II ECRL keine Anwendung auf Urheberrecht, verwandte Schutzrechte, Rechte im Sinne der Richtlinie 87/54/EWG und der Richtlinie 96/9/EG sowie gewerbliche Schutzrechte. Die Immaterialgüterrechte sind damit vom Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips ausgenommen. Allerdings stellt sich die Frage, ob diese immaterialgüterrechtliche Ausnahme auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erfasst.

Die Bestimmung der Reichweite der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme im Anhang zur E-Commerce-Richtlinie erfordert eine gemeinschaftsautonome Auslegung des 1.Spiegelstrichs des Anhangs für die Frage, ob neben den Immaterialgüterrechten an sich auch alle Vorschriften, die ihrem Schutz dienen, von der Geltung des sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzips ausgenommen sind. Folge dieser Ausnahme wäre, dass die nationalen immaterialgüterrechtlichen Schutzvorschriften nicht dem spezifischen Beschränkungsverbot des Art. 3 II ECRL, sondern nur dem allgemeinen Beschränkungsverbot, das sich aus den Grundfreiten des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union ergibt, mit den diesbezüglichen Rechtfertigungsmöglichkeiten unterliegen[361].

Weder in den Erwägungsgründen noch in den Materialien aus dem Erlassverfahren zur E-Commerce-Richtlinie finden sich Hinweise auf die Reichweite der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme. Die Immaterialgü-

361 *Grundmann*, RabelsZ 67 (2003), 246, 278.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

terrechte waren bereits im ursprünglichen Vorschlag der Kommission von der Geltung des Herkunftslandprinzips ausgenommen und wurden im weiteren Verfahren nicht mehr Gegenstand von Anregungen oder Änderungsvorschlägen, ohne dass jedoch eine nähere Begründung hierfür erfolgte[362]. Aus Erwägungsgrund (12), S. 1 der E-Commerce-Richtlinie, demzufolge bestimmte Tätigkeiten aus dem Geltungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden müssen, da gegenwärtig in diesen Bereichen der freie Dienstleistungsverkehr aufgrund der Bestimmungen des Vertrages bzw. des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts nicht sicherzustellen sei, lässt sich kein Anhaltspunkt für die Reichweite der im Anhang genannten Bereiche gewinnen, weil sich dieser Erwägungsgrund nur auf diejenigen Bereiche bezieht, die, wie das Steuerrecht, nach Art. 1 V generell aus dem Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie fallen. Die im Anhang genannten Bereiche, wie das Immaterialgüterrecht, werden dagegen zwar grundsätzlich vom Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie erfasst, aber von der Anwendung des Art. 3 I und II ECRL ausgenommen.

Dem Wortlaut des 1.Spiegelstrichs des Anhangs lässt sich ebenfalls kein weitergehender Hinweis auf die Reichweite der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme entnehmen. Die Aufzählung der Immaterialgüterrechte lässt noch nicht den Schluss zu, dass nur die subjektiven Immaterialgüterrechte an sich, nicht aber auch alle Vorschriften, die ihrem Schutz dienen, von der Geltung des Herkunftslandprinzips ausgenommen sein sollen. Dagegen spricht nämlich, dass Bestand und Schutzumfang der subjektiven Immaterialgüterrechte aufeinander bezogen und eng miteinander verbunden sind, so dass nicht davon auszugehen ist, dass nur die Frage des Bestehens eines subjektiven Immaterialgüterrechts dem Herkunftslandprinzip entzogen und damit weiterhin allein nach der Rechtsordnung des Schutzlandes bestimmt werden sollte, während für die Frage des Schutzumfangs dieses nach der Rechtsordnung des Schutzlandes bestehenden Immaterialgüterrechts das Recht des Herkunftslandes den Maßstab bilden würde. Eine teleologische Interpretation, die den Besonderheiten des Immaterialgüterrechts Rechnung trägt, führt deshalb zu dem Ergebnis, dass nicht nur die subjektiven Immaterialgüterrechte an sich, sondern auch die ihrem

362 Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, KOM (1998) 586 endg., ABlEG C 30/4 vom 5.2.1999.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutz dienenden Vorschriften dem Herkunftslandprinzip entzogen sind[363].

Zu klären bleibt dann noch, ob hierzu nur die spezifisch immaterialgüterrechtlichen Schutzvorschriften oder alle Rechtsvorschriften zu zählen sind, die dem Schutz subjektiver Immaterialgüterrechte dienen können. Von der Antwort auf diese Frage hängt es ab, ob es einer näheren Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen für die Zwecke der E-Commerce-Richtlinie bedarf. Soweit nämlich nur die spezifisch immaterialgüterrechtlichen Vorschriften als von der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme erfasst angesehen werden, stellt sich die Frage, ob die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als immaterialgüterrechtliche Frage zu verstehen ist, die damit auch unter die immaterialgüterrechtliche Ausnahme fiele, oder eher als Frage des allgemeinen Deliktsrechts, die von der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme vom Herkunftslandprinzip nicht berührt würde[364].

---

363 Nach *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 168f. besagt die Ausnahme „nicht mehr, als dass man sich nicht in den Irrgarten des Internationalen Immaterialgüterrechts für Internet-Sachverhalte wagen wollte". Dies würde ebenfalls für ein weites Verständnis der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme sprechen, um Konflikte, die zwischen der aufgrund der Besonderheiten des Internationalen Immaterialgüterrechts traditionell vorherrschenden Schutzlandanknüpfung und dem Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie entstehen könnten, zu vermeiden. Auch *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 670f. verweist mit Blick auf die immaterialgüterrechtliche Ausnahme auf die Fortgeltung des in den meisten Mitgliedstaaten vorherrschenden Schutzlandprinzips und sieht den Hintergrund „dieser den gesamten „grünen" Bereich umfassenden Ausnahme" darüber hinaus auch in den umfangreichen immaterialgüterrechtlichen Harmonisierungsbestrebungen der EU, die insbesondere in der Richtlinie über Urheberrechte in der Informationsgesellschaft zum Ausdruck kommen. Dagegen kritisiert *Hoeren*, MMR 1999, 192, 196, dass es sich aufgrund des Ausmaßes der EU-weiten Harmonisierung im Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz eigentlich angeboten hätte, das Herkunftslandprinzip auch auf diesen, nach dem Anhang der E-Commerce-Richtlinie jedoch ausgenommenen, Rechtsbereich auszudehnen.

364 In diesem letzteren Sinne anscheinend *Spindler*, in: *Leible* (Hrsg.), Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, 2003, S. 155, 178f., der die Frage, ob ein Diensteanbieter überhaupt für eine rechtswidrige Information oder Handlung eines Nutzers verantwortlich ist, als nicht von der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme erfasst und somit als dem Herkunftslandprinzip unterstellt ansieht. Zu einem anderen Ergebnis gelangt er bei der Verantwortlichkeit eines Herstellers von *peer-to-peer*- Software, die keinen Dienst der Informationsgesellschaft nach Art. 2 ECRL darstelle und bei der deshalb die

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dafür, dass neben den spezifisch immaterialgüterrechtlichen Vorschriften auch nicht immaterialgüterrechtsspezifische Vorschriften, die gleichwohl zum Schutz subjektiver Immaterialgüterrechte Anwendung finden, von der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme erfasst werden, spricht, dass in beiden Fällen der Schutz des subjektiven Immaterialgüterrechts im Vordergrund steht. Für eine Differenzierung nach der Rechtsnatur der Vorschriften findet sich in der E-Commerce-Richtlinie kein Anhaltspunkt. Auch darf die Reichweite der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme nicht von der Ausgestaltung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes in den einzelnen Mitgliedstaaten abhängen. Diese können bestimmte Aspekte des Schutzes entweder durch spezifische Vorschriften des Immaterialgüterrechts oder durch Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts regeln, ohne dass dies zur Folge hätte, dass die Vorschriften nur im ersten Fall von der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme zum Herkunftslandprinzip erfasst wären, während sie im zweiten Fall dem Herkunftslandprinzip unterworfen blieben. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich der Rechteinhaber aufgrund der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme auf alle Rechtsvorschriften des Schutzlandes berufen kann, die dem Schutz seines Immaterialgüterrechts dienen. Ein solches weites Verständnis der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme führt dazu, dass eine nähere Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen hier unterbleiben kann, weil die Vorschriften über die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen unabhängig von ihrer dogmatischen Einordnung und ihrer Rechtsnatur dem Schutz bzw. der Bestimmung des Schutzumfangs des subjektiven Immaterialgüterrechts dienen. Anders als für die Frage nach dem geeigneten Anknüpfungsmoment und die Rechtfertigung einer von der Schutzlandanknüpfung abweichenden kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen (siehe unten C.III.4.c, IV.3 und D.I) bestehen bei der Auslegung der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme der E-Commerce-Richtlinie weder ein Anhaltspunkt noch ein Anlass dafür, danach zu differenzieren, ob die Verletzungshandlung in der Anmaßung einer dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Nutzungs- bzw. Verwertungshandlung oder in der Verletzung einer allgemeineren Verhaltenspflicht besteht.

Anwendungsvoraussetzungen der ECRL einschließlich ihres Herkunftslandprinzips schon nicht erfüllt seien.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gegen eine Erstreckung der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen könnte allerdings sprechen, dass die E-Commerce-Richtlinie selbst in den Art. 12-15 einzelne Aspekte, die auch für die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen Bedeutung erlangen können, durch allgemeinere und nicht auf den Bereich des Immaterialgüterrechts beschränkte Vorgaben an die Ausgestaltung der Verantwortlichkeit der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft regelt. Weil sich die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie aber auf die Anordnung von Haftungsbegrenzungen für die Anbieter bestimmter Dienste der Informationsgesellschaft beschränken, ohne nähere Angaben zur Ausgestaltung der Haftung vorzusehen, lässt sich aus ihnen kein Hinweis auf eine etwaige nicht immaterialgüterrechtliche Natur der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen gewinnen, die eine Ausnahme von der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme im Anhang zur E-Commerce-Richtlinie rechtfertigen würde.

cc) Zwischenergebnis mit Blick auf Art. 8 I Rom II-Verordnung

Eine weite Auslegung der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme führt schließlich zu einem Ergebnis, das sich mit der Rom II-Verordnung in Einklang bringen lässt. Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen bleibt so ohne die Einschränkungen eines kollisionsrechtlich oder sachrechtlich verstandenen Herkunftslandprinzips nach Art. 3 ECRL der von Art. 8 I Rom II-VO vorgegebenen Schutzlandanknüpfung unterworfen, so dass die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie nicht in Widerspruch zu den Vorgaben der Rom II-Verordnung geraten. Darüber hinaus entfällt die Notwendigkeit einer eigenständigen Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen für die Zwecke der E-Commerce-Richtlinie. Vielmehr führt die Anwendung der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme auf die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu einem Gleichlauf mit der immaterialgüterrechtlichen Qualifikation für die Zwecke der Rom II-Verordnung und vermeidet so unterschiedliche und unter Umständen einander widersprechende Wertungen in den einzelnen Rechtsakten des sekundären Unionsrechts.

Würde man dagegen die immaterialgüterrechtliche Ausnahme auf die spezifisch immaterialgüterrechtlichen Vorschriften begrenzen und die

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als nicht immaterialgüterrechtsspezifische und entsprechend als nicht immaterialgüterrechtlich zu qualifizierende Frage ansehen, würde bei einem kollisionsrechtlichen Verständnis des Herkunftslandprinzips ein Widerspruch zwischen Art. 3 ECRL und Art. 8 I Rom II-VO entstehen. Auch bei einem sachrechtlichen Verständnis des Herkunftslandprinzips entstünde jedenfalls ein Wertungswiderspruch. Zwar wäre nach Art. 27 und Erwägungsgrund (35) der Rom II-Verordnung an sich ein Vorrang der E-Commerce-Richtlinie anzunehmen, die Rom II-Verordnung scheint aber in Erwägungsgrund (35) S. 3 und 4 von einem sachrechtlichen Verständnis der E-Commerce-Richtlinie auszugehen, so dass nicht von einem ausdrücklichen und eindeutigen Zurücktreten der Rom II-Verordnung hinter ein kollisionsrechtlich verstandenes Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie gesprochen werden kann. Vielmehr müsste das Verhältnis zwischen Art. 3 ECRL und Art. 8 I Rom II-VO als offen betrachtet und der Konflikt zwischen diesen beiden Normen des sekundären Unionsrechts unter Rückgriff auf die allgemeineren Grundsätze *lex posterior derogat lege anteriori* und *lex specialis derogat lege generali* gelöst werden[365]. Für eine Auflösung zugunsten von Art. 8 I Rom II-VO spricht neben dem *lex posterior*-Grundsatz die unmittelbare Geltung der Vorgabe einer Verordnung in den Mitgliedstaaten und ihr Vorrang gegenüber den nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, einschließlich derer, die der Umsetzung vorangegangener Richtlinien dienen[366]. Der *lex specialis*-Grundsatz scheint zwar zunächst eine Auflösung zugunsten von Art. 3 ECRL als die für die Anforderungen an die Dienste der Informationsgesellschaft speziellere Vorschrift nahezulegen, erlaubt aber letztlich keine eindeutige Lösung, weil sich in Art. 8 I Rom II-VO seinerseits die speziellere Vorschrift für die kollisionsrechtliche Behandlung von Immaterialgüterrechtsverletzungen einschließlich der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen sehen ließe. Damit wäre, solange keine Präzisierung auf unionsrechtlicher Ebene oder durch die Rechtsprechung des EuGH erfolgt, für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen wahrscheinlich von einem Vorrang der kollisionsrechtlichen Vorgabe des Art. 8 I gegenüber einer etwaigen kollisionsrechtlichen Aussage des Art. 3 ECRL auszugehen.

365 Vgl. *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 152; *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 177f.

366 *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 177.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Kollisionsrechtliche Neutralität der primärrechtlichen Vorgaben

Neben der kollisionsrechtlichen Vorgabe der Schutzlandanknüpfung durch Art. 8 I der Rom II-Verordnung und einem möglichen kollisionsrechtlichen Gehalt des Art. 3 I und II ECRL bleiben noch die Auswirkungen des primären Unionsrechts, namentlich des allgemeinen Diskriminierungsverbots des Art. 18 AEUV und der Grundfreiheiten als spezifische Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote auf das Kollisionsrecht zu untersuchen.

a) das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV

Art. 18 AEUV zufolge ist jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten, wobei auch mittelbare Diskriminierungen erfasst werden[367]. Prinzipiell können auch innerstaatliche Normen einschließlich Kollisionsnormen wegen ihrer Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Austausch von Gütern und Dienstleistungen in den Anwendungsbereich des Vertrages und damit unter das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV fallen[368]. Ob aber auch in der, dem Internationalen Immaterialgüterrecht ohnehin fremden, kollisionsrechtlichen Anknüpfung

---

367 *Epiney*, in: *Calliess/ Ruffert* (Hrsg.), EUV/ AEUV, 4.Aufl. (2011), Art. 18 AEUV, Rn. 12. Eine mittelbare oder auch sog. materielle oder versteckte Diskriminierung liegt danach vor, wenn zwar formal auf ein anderes Unterscheidungskriterium als das der Staatsangehörigkeit, z.B. den Wohnsitz, zurückgegriffen wird, dies aber im Ergebnis auch zu einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit führt, weil typischerweise oder im wesentlichen Angehörige eines bestimmten Mitgliedstaates bevorzugt oder benachteiligt werden.

368 Für die Zwecke des Anwendungsbereichs des Art. 18 AEUV genügt es nämlich, dass nationale Rechtsvorschriften Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Austausch von Gütern und Dienstleistungen entfalten, auch wenn sie im übrigen nicht Gegenstand besonderer Bestimmungen des AEUV sind. Vgl. für die nationalen immaterialgüterrechtlichen Schutzvorschriften EuGH, Urteil vom 20.10.1993, Rs.C-92/92 und C-326/92 – *Phil Collins*, Slg.1993 I, 5145, Rn. 22: „Wie die anderen gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechte können auch die durch das Eigentum an literarischen und künstlerischen Werken verliehenen ausschließlichen Rechte den Austausch von Gütern und Dienstleistungen sowie die Wettbewerbsverhältnisse innerhalb der Gemeinschaft berühren. Aus diesem Grund unterliegen diese Rechte, obwohl sie in den nationalen Rechtsvorschriften geregelt sind, nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes den Erfordernissen des EWG-Vertrags und fallen somit in dessen Anwendungsbereich".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

an die Staatsangehörigkeit oder in den Anknüpfungskriterien des Sitzes oder der Niederlassung, die für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen eher in Betracht kommen, eine solche unmittelbare bzw. mittelbare verbotene Diskriminierung erblickt werden kann, erscheint fraglich. Dagegen spricht, dass Kollisionsnormen, auch wenn sie an die Staatsangehörigkeit oder den (Wohn-)Sitz bzw. die Niederlassung anknüpfen, ergebnisneutral sind. Abhängig vom anwendbaren Sachrecht kann zwar das Ergebnis der kollisionsrechtlichen Anknüpfung im Einzelfall auch zu einer Benachteiligung ausländischer gegenüber inländischen Staatsangehörigen führen, die hieraus resultierende Benachteiligung liegt aber nicht in der Wahl der Staatsangehörigkeit als kollisionsrechtlichem Anknüpfungsmoment, sondern in den unterschiedlichen sachrechtlichen Regelungen der nationalen Rechtsordnungen begründet[369]. Das Anknüpfungsmoment der Staatsangehörigkeit gilt für jeden, den inländischen wie den ausländischen Staatsbürger, gleichermaßen und differenziert selbst somit gerade nicht nach der Staatsangehörigkeit[370]. Das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV ist deshalb nicht auf die Wahl der Staatsangehörigkeit oder des (Wohn-)Sitzes bzw. der Niederlassung als kollisionsrechtliches Anknüpfungskriterium, sondern auf das anwendbare Sachrecht zu beziehen[371]. Für die kollisionsrechtliche Behandlung für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen ergeben sich daraus also keine Vorgaben für die Wahl des Anknüpfungskriteriums.

b) die Grundfreiheiten

Die Grundfreiheiten des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union enthalten nicht nur spezifische Diskriminierungsverbote, sondern wurden durch die Rechtsprechung des EuGH zu umfassenderen

369 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 160. Die Unterschiede in den verschiedenen nationalen Vorschriften der Mitgliedstaaten werden vom Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV nicht erfasst, weil sie nicht auf denselben Hoheitsträger zurückzuführen sind, sondern in der Kompetenz der einzelnen Mitgliedstaaten zur Regelung der entsprechenden Frage begründet liegen, *Epiney*, in: *Calliess/ Ruffert* (Hrsg.), EUV/ AEUV, 4.Aufl. (2011), Art. 18 AEUV, Rn. 10.

370 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 160.

371 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 122.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beschränkungsverboten ausgebaut und durch den Gedanken eines primärrechtlichen Herkunftslandprinzips verstärkt. Im folgenden gilt es zu untersuchen, ob sich aus diesem Verständnis der Grundfreiheiten auch Auswirkungen auf die kollisionsrechtliche Behandlung derjenigen Vorgänge ergeben können, die in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten fallen, hier insbesondere der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die die Dienstleistungsfreiheit berührt.

aa) Die Grundfreiheiten als Prüfungsmaßstab für Kollisionsnormen

Die Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote der Grundfreiheiten stellen einen Prüfungsmaßstab für die in den Mitgliedstaaten anwendbaren Rechtsvorschriften und damit prinzipiell auch für die Kollisionsnormen dar[372]. Für die Normen des internationalen Immaterialgüterrechts, das eng mit dem materiellrechtlichen Territorialitätsprinzip verbunden ist, ergibt sich hierbei die Besonderheit, dass die Unterscheidung zwischen einer Beschränkung der Grundfreiheiten durch das Sachrecht und einer solchen durch das Kollisionsrecht schwierig und, je nach dem wie weit die kollisionsrechtliche Regelung durch das Territorialitätsprinzip vorgegeben ist, sogar hinfällig erscheinen mag[373]. Für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen besteht diese enge Beziehung zum Territorialitätsprinzip jedoch nicht (siehe oben I.3.c), so dass eine selbständige Überprüfung am Maßstab der Grundfreiheiten vorgenommen werden kann.

Ist das Kollisionsrecht damit prinzipiell an den Grundfreiheiten zu messen, stellt sich die Frage, ob die Kollisionsnormen an sich gegen das Dis-

372 Vgl. *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 126 und Rn. 155-158.

373 Vgl. *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 103, wonach sich nicht nur der materiellrechtliche Schutz des geistigen Eigentums, sondern, auf Grund seiner im immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzip wurzelnden engen Verzahnung mit dem materiellen Recht, auch das Rechtsanwendungsrecht in die Errichtung eines Binnenmarktes einfügen muss, sowie S. 214 und 243, wonach im Immaterialgüterrecht das sachrechtliche Territorialitätsprinzip die maßgebliche Behinderung des Binnenmarktes darstellt und das Schutzlandprinzip, da es untrennbar mit dem Territorialitätsprinzip verbunden ist, keinen selbständigen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht begründet.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kriminierungs- und Beschränkungsverbot der Grundfreiheiten verstoßen können. Zu berücksichtigen ist, dass es aus der Perspektive des Unionsrechts und der unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten keinen Unterschied macht, ob sich der Verstoß aus einer Norm des materiellen Rechts oder aus einer Kollisionsnorm der Mitgliedstaaten ergibt, weil das Unionsrecht beiden gegenüber gleichermaßen Vorrang beansprucht[374]. Gegen eine selbständige Beschränkung der Grundfreiheiten durch das Kollisionsrecht spricht allerdings zum einen, dass das von der Rechtsprechung des EuGH in der sog. Dassonville-Formel[375] zunächst umfassend formulierte Beschränkungsverbot im Anschluss an die Entscheidung Keck[376] eine wichtige Einschränkung hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen der Kommerzialisierung einer Ware oder Dienstleistung erfahren hat, die, soweit sie unterschiedslos für inländische und ausländische Anbieter aus einem anderen Mitgliedstaat gelten, keine Maßnahme gleicher Wirkung darstellen. Zu diesen rechtlichen Rahmenbedingungen sind die Regeln des internationalen Privatrechts zu rechnen, die sich nicht unmittelbar auf die angebotene Dienstleistung oder das Anbieten der Dienstleistung beziehen, sondern nur diejenige Rechtsordnung bestimmen, nach deren Vorschriften sich das Anbieten der Dienstleistung zu richten hat[377]. Die Ausnahme dürfte somit jedenfalls auf die kollisionsrechtliche Bestimmung des auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen

374 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 157.

375 EuGH, Urteil vom 11.7.1974, Rs. 8/74 – *Dassonville*, Slg. 1974 I-837, Rn. 5: „Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen".

376 EuGH, Urteil vom 24.11.1993, Rs.C-267/91 und C-268/91 – *Keck und Mithouard*, Slg. 1993 I-6097, Rn. 16: „[…] ist entgegen der bisherigen Rechtsprechung die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne des Urteils Dassonville […] unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren".

377 Vgl. *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 170f. und Rn. 143.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anwendbaren Rechts zutreffen. Zum anderen vermag eine Kollisionsnorm alleine keine Beschränkung der Grundfreiheiten zu begründen, sondern setzt stets auch eine entsprechende materielle Beschränkung durch die Aufstellung oder Anwendung einer Sachnorm voraus. Dadurch, dass sie eine Sachnorm zur Anwendung beruft, hat die Kollisionsnorm nur Anteil an der durch die Sachnorm bewirkten Beschränkung[378]. Zwar ist es genau genommen auch nicht die Sachnorm alleine als abstrakte Regelung, sondern erst das Ergebnis ihrer Anwendung auf einen binnenmarktrelevanten und von den Grundfreiheiten erfassten Sachverhalt im Einzelfall und damit eigentlich die Regelung ihres räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs, der sich bei den Vorschriften des Privatrechts typischerweise aus dem Kollisionsrecht ergibt, die gegen die Grundfreiheiten verstoßen kann[379]. Die daraus resultierende Beschränkung der Grundfreiheiten beruht aber letztlich doch auf dem, im Falle ihrer Anwendung auf einen binnenmarktrelevanten Sachverhalt, die Grundfreiheiten einschränkenden Inhalt der zur Anwendung berufenen Sachnorm, während sich die Kollisionsnorm insoweit auf die grundsätzlich ergebnisneutrale Bestimmung des anwendbaren Sachrechts beschränkt. Damit lässt sich die kassatorische Wirkung der Grundfreiheiten auf die im Einzelfall zur Anwendung berufene Sachnorm begrenzen, ohne eine generelle und über die binnenmarktrelevanten Einzelfälle hinausgehende Korrektur der kollisionsrechtlichen Anknüpfungsergebnisse durch Kassation des entsprechenden Anknüpfungsmoments vorzuschreiben.

---

378 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 171f.

379 *Basedow*, RabelsZ 59 (1995), 1, 12; *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 157, wonach Regelungskonflikte mit den Grundfreiheiten gerade für das IPR naheliegend erscheinen, weil beide einen grenzüberschreitenden Sachverhalt voraussetzen, und S. 212, wonach es Aufgabe des IPR ist, dafür zu sorgen, dass die für sich genommen gemeinschaftsrechtsneutralen Sachnormen im Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips nicht zu einer Beeinträchtigung des gemeinschaftsweiten Marktzutrittsrechts und damit zu einer Marktspaltung führen, so dass der Schwerpunkt des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht in den für das Herkunftslandprinzip typischen Fallgestaltungen im Kollisionsrecht begründet liege. Nach *Grundmann*, RabelsZ 67 (2003), 246, 295 werden alle Kollisionsnormen durch die Integrationsbedürfnisse im Binnenmarkt überlagert, weil die insoweit zentral wichtigen Grundfreiheiten alle grenzüberschreitenden Sachverhalte im Binnenmarkt erfassen; insoweit lasse sich von einem spezifischen Binnenmarktkollisionsrecht sprechen (S. 294-296).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) keine Vorgabe einer bestimmten kollisionsrechtlichen Anknüpfung durch die Grundfreiheiten

Von einer engen Ausnahme für den Bereich des internationalen Gesellschaftsrechts[380] abgesehen zeichnen die Grundfreiheiten und insbesondere die mit Blick auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch angebotene Dienste oder Mittel interessierende Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV zumindest in ihrer bisherigen Auslegung durch die Rechtsprechung des EuGH keine positive Aussage zugunsten einer bestimmten kollisionsrechtlichen Anknüpfung vor[381]. Eine in diesem Sinne versteckte Kollisionsnorm ließe sich der Dienstleistungsfreiheit nur dann entnehmen, wenn sich die Dienstleistungsfreiheit unmittelbar in eine bestimmte kollisionsrechtliche Wertung umsetzen ließe und folglich nur eine bestimmte kollisionsrechtliche Behandlung mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar erschiene[382]. Eine solche von den Grundfreiheiten implizierte positive kollisionsrechtliche Entscheidung ist jedoch abzulehnen. Die Rechtsprechung des EuGH liefert dazu keine Anhaltspunkte, weil er, wenn er zur Entscheidung über die Frage der Vereinbarkeit einer nationalen Sachnorm, die das vorlegende Gericht kollisionsrechtlich für anwendbar hält, mit den Grundfreiheiten angerufen wird, sich auf die Überprüfung der Vereinbarkeit dieser Sachnorm beschränkt, ohne auch ihre kollisionsrechtliche Anwendbarkeit näher untersuchen zu müssen und korrigieren zu können; im Falle der Unvereinbarkeit der Sachnorm genügt es dementsprechend, wenn der nationale Richter sie unangewendet lässt, ohne verpflichtet zu sein, auch die sie zur Anwendung beru-

380 So scheint die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 49 iVm. Art. 54 AEUV für das internationale Gesellschaftsrecht zumindest für die Fälle, in denen eine Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet wurde und ihren Satzungssitz bzw. ihre Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Gemeinschaft hat, kollisionsrechtlich die Anwendung des Rechts des Gründungsstaates auch für den Fall einer innergemeinschaftlichen Sitzverlegung vorzugeben, vgl. *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 140f. Näher dazu unten D.III.1.a.

381 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 142. Zu diesem Ergebnis gelangt auch *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 120, demzufolge sich weder aus den Grundfreiheiten noch aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot versteckte Kollisionsnormen für das Immaterialgüterrecht entnehmen lassen.

382 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 142 und Rn. 139.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fene kollisionsrechtliche Verweisung zu korrigieren und an ihrer Stelle ein anderes Sachrecht zur Anwendung zu bringen[383].

Eine positive kollisionsrechtliche Aussage der Grundfreiheiten ergibt sich auch nicht aus dem von der Rechtsprechung entwickelten Herkunftslandprinzip, das keine kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Herkunftslandes statuiert und als kollisionsrechtliche Wertung angesichts der damit verbundenen Privilegierung der Anbieter in dieser Allgemeinheit auch nicht zu überzeugen vermöchte[384].

Für eine kollisionsrechtliche Verweisung wird argumentiert, dass sich hinter dem europarechtlichen Grundsatz der wechselseitigen Anerkennung, der dem von der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten entwickelten Herkunftslandprinzip zugrundeliegt, in Wirklichkeit eine (eingeschränkte) Verweisung auf das Recht des Herkunftslandes ergebe[385]. Die für den Bereich des öffentlichen Wirtschaftsrechts entwickelte Anerkennungspflicht bedeutete für den Bereich des Privatrechts nämlich eine Pflicht zur Anwendung ausländischen Rechts, so dass die Grundfreiheiten, in ihrer Auslegung durch den EuGH, in diesem Fall eine versteckte kollisionsrechtliche Verweisung enthielten[386]. Die Rechtsordnung des Herkunftslandes, deren Anforderungen an die Stelle eines nicht vorhandenen harmonisierten Sachrechts treten, wird durch das primärrechtliche Herkunftslandprinzip und das Kriterium der Rechtmäßigkeit des Inverkehrbringens im Herkunftsstaat zum maßgeblichen (Maximal-)Standard für die Kommerzialisierung von Waren und Dienstleistungen im gesamten Unionsgebiet, so dass darin eine europarechtliche Verweisung auf das (Sach-)Recht des Herkunftsstaates gesehen werden könnte[387]. Diese Ver-

---

383 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 142. *Kreuzer*, in: *Müller-Graff* (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 2.Aufl.(1999), S. 457, 512f.

384 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 142.

385 *Basedow*, RabelsZ 59 (1995), 1, 14.

386 *Basedow*, RabelsZ 59 (1995), 1, 14f.

387 Vgl. *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 118. Nach *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 128f. lässt sich die Frage der Rechtmäßigkeit für den Bereich des Privatrechts sinnvoll nur aus der Sicht eines Gerichts des Herkunftsstaates unter Anwendung des Kollisionsrechts der lex fori ermitteln, was dazu führe, dass für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Inverkehrbringens im Herkunftsland regelmäßig die Sachrechtsordnung des Herkunftsstaates maßgeblich sei.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weisung gilt allerdings nicht uneingeschränkt, sondern nur für diejenigen Fälle, in denen die angebotenen Dienstleistungen in demjenigen Staat, in dem der Diensteanbieter niedergelassen ist, rechtmäßig sind[388], und nur insoweit, als das Recht des Bestimmungslandes restriktiver als dasjenige des Niederlassungsstaates ist, während die Empfangsstaaten in den anderen Fällen dem traditionellen Marktbezug ihres nationalen Wirtschaftskollisionsrechts folgend die Befolgung ihres eigenen Wirtschaftsrechts verlangen können[389]. In diesem Sinne liegt jedenfalls keine klassische umfassende kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Herkunftslandes vor.

Gegen eine kollisionsrechtliche Verweisung spricht jedoch, dass das zunächst von der Rechtsprechung des EuGH entwickelte und später von der Kommission aufgegriffene Herkunftslandprinzip als Mittel der Negativ-Integration die Schaffung einheitlicher rechtlicher Rahmenbedingungen im Binnenmarkt durch die Maßgeblichkeit der Rechtsordnung eines einzigen Mitgliedstaates, des Herkunftsstaates, ermöglicht und so dazu führt, dass die Frage nach dem anwendbaren Recht an Bedeutung verliert[390]. Das Herkunftslandprinzip ist dabei im Zusammenhang mit den aus den Grundfreiheiten resultierenden Beschränkungsverboten zu sehen, die sich in ihrer Funktion, ihrem Ansatzpunkt und ihrer Wirkungsweise vom Kollisionsrecht unterscheiden[391]. Zwar führt das Herkunftslandprinzip zu

388 Nach *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 126 kommt dem Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Herstellung und des Inverkehrbringens insoweit ausschlaggebende Bedeutung zu, weil andernfalls die Regelungen des Bestimmungslandes unabhängig vom Vorliegen zwingender Erfordernisse zur Anwendung gebracht werden könnten, ohne dass darin eine die Grundfreiheiten beschränkende Maßnahme zu sehen wäre.

389 *Basedow*, RabelsZ 59 (1995), 1, 15-17, der so im Ergebnis zu einem Günstigkeitsprinzip im Sinne eines favor offerentis gelangt: „Ein Empfangsstaat ist gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, Emanationen des Herkunftsrechts anzuerkennen und dieses anzuwenden, soweit es die Beteiligten an der Verwirklichung der Grundfreiheiten weniger hindert als das Recht des Empfangsstaates. Dagegen ist dieser Staat gemeinschaftsrechtlich nicht daran gehindert, sein eigenes Recht durchzusetzen, soweit es wirtschaftliche Verhaltensweisen großzügiger zuläßt als das Recht des Herkunftslandes“ (S. 16).

390 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 121 und 199f.

391 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 200f.: „Die kollisionsrechtliche Verweisung des IPR kontinentaleuropäischer Prägung und das gemeinschaftsrechtliche Anerkennungsprinzip wirken vielmehr auf unterschiedlichen Ebenen, da die rechtlichen Rahmenbe-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer Beschränkung des sachlichen oder geographischen Anwendungsbereichs einer unterschiedslos anwendbaren nationalen Rechtsvorschrift auf reine Inlands- und Drittstaatensachverhalte[392] und wirkt in dieser Hinsicht kollisionsrechtsähnlich. Ansatzpunkt des Herkunftslandprinzips ist aber lediglich die Frage, ob eine Ware oder Dienstleistung, die bereits Gegenstand einer Regulierung nach dem autonomen Recht des Herkunftsstaates war, nach Grenzübertritt in einem anderen Mitgliedstaat einer erneuten Regulierung unterzogen werden darf[393]. Das Herkunftslandprinzip dient ausschließlich der Verwirklichung der Grundfreiheiten in den Bestimmungsstaaten der Ware oder Dienstleistung und regelt somit nur die Frage einer erneuten Regulierung im Bestimmungsstaat, während es die rechtliche Lage im Herkunftsstaat hinnimmt und insbesondere keine kollisionsrechtliche Regelung dahingehend enthält, dass die Kommerzialisierung einer Ware oder Dienstleistung im Herkunftsstaat stets nach den Sachnormen des Herkunftsstaates zu bestimmen sei[394]. Gegen einen eigenen kollisionsrechtlichen Gehalt der Grundfreiheiten und des in ihrem Rahmen entwickelten Herkunftslandprinzips spricht damit neben dem Wortlaut, ihrer Entstehungsgeschichte und der Systematik des früheren EG-Vertrages und jetzigen Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union schließlich wieder der Gedanke, dass sich die durch die Grundfreiheiten verbotenen Beschränkungen auch durch die Nichtanwendung der zur Anwendung berufenen Sachnorm beheben lassen, so dass es auch teleologisch keiner unionsrechtlichen Korrektur des Kollisionsrechts durch eine positive kolli-

---

dingungen im Binnenmarkt andere sind. Das System allseitiger Kollisionsnormen beruht auf der grundsätzlichen Abkopplung des Privatrechts von der staatlichen Souveränität. Demgegenüber wird im Binnenmarkt die nach dem nationalen IPR berufene Sachrechtsordnung gerade einer Kontrolle durch das wirtschaftspolitisch motivierte, an der Integration der nationalen Märkte ausgerichtete, Gemeinschaftsrecht unterworfen. […] Soweit es um den Verkehr von Waren oder Dienstleistungen geht, können Normkonflikte zwischen den niederrangigen nationalen Rechtsordnungen unabhängig von der Ausgestaltung der Kollisionsnormen der lex fori in der Weise aufgelöst werden, dass der einmal durch das Recht des Herkunftslandes festgelegte Verkehrsfähigkeitsstandard nicht durch Normen der Bestimmungsstaaten der Ware überboten werden darf. […]".

392 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 109.

393 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 113.

394 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 120.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sionsrechtliche Berufung des Herkunftslandrechts bedarf, um dem Beschränkungsverbot der Grundfreiheiten nachzukommen[395].

4. Besondere kollisionsrechtliche Regeln für die Verletzung von Gemeinschaftsschutzrechten

Für die Haftung für die Ermöglichung von Verletzungen gemeinschaftsweit einheitlicher Schutzrechte sind schließlich Art. 8 II der Rom II-Verordnung und die in den jeweiligen Gemeinschaftsschutzrechtsverordnungen enthaltenen Verweisungsnormen zu berücksichtigen. Art. 8 II Rom II-VO sieht für außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von gemeinschaftsweit einheitlichen Rechten für diejenigen Fragen, die nicht unter den einschlägigen Rechtsakt fallen, eine eigene kollisionsrechtliche Anknüpfung an den Staat, in dem die Verletzung begangen wurde, vor. Daneben enthalten auch die Rechtsakte, die die Gemeinschaftsschutzrechte begründen[396], für die nicht von ihnen geregelten Fragen kollisionsrechtliche Verweisungen auf das Recht der Mitgliedstaaten.

Art. 8 II Rom II-VO greift abweichend von der Schutzlandanknüpfung in Art. 8 I auf ein deliktsrechtliches Anknüpfungsmoment zurück. Die Schutzlandanknüpfung scheidet nämlich für die Verletzung gemeinschaftsweit einheitlicher Rechte aus, weil als Schutzland, für das im Sinne der kollisionsrechtlichen Verweisung der immaterialgüterrechtliche Schutz beansprucht wird, das Territorium der Europäischen Union insgesamt anzusehen wäre, so dass sich mit dessen Hilfe keine nationale Rechtsordnung bestimmen ließe, um die von dem Gemeinschaftsrechtsakt

395 *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 193.

396 Hierzu zählen bislang die Verordnung 207/2009/EG vom 26.2.2009 über die Gemeinschaftsmarke (kodifizierte Fassung), ABl.EU L 78/1 vom 24.3.2009, die die Verordnung 40/ 94/ EG vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke abgelöst hat (GMVO), die Verordnung 2100/94/ EG vom 27.7.1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, Abl.EG L 227/1 vom 1.9.1994, die Verordnung 6/2002/ EG vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmackmuster, ABl.EG L 3/1 vom 5.1.2002 und die Verordnung 510/2006/EG vom 20.3.2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, ABl.EU L 93/12 vom 31.3.2006.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

offengelassenen Fragen zu beantworten[397]. Mit dem Ort der Begehung der Verletzungshandlung weicht Art. 8 II Rom II-VO allerdings zugleich von der in Art. 4 I Rom II-VO als Grundregel normierten Anknüpfung an den Erfolgsort ab, weil auch die Anknüpfung an den Erfolgsort für ein gemeinschaftsweit geschütztes Immaterialgüterrecht wieder zu dem Gemeinschaftsgebiet als ganzen, für das das Schutzrecht gilt, führen und somit keine Begrenzung auf eine nationale Rechtsordnung ermöglichen würde[398]. Die Anknüpfung an den Handlungsort erlaubt dagegen im Grundsatz, soweit nicht ausnahmsweise die Verletzungshandlung in mehreren Mitgliedstaaten zu lokalisieren ist, die Bestimmung der Rechtsordnung eines Mitgliedstaates, in dem dann zugleich ein Erfolgsort der Verletzung des gemeinschaftsweit einheitlichen Rechts liegt.

Im folgenden soll zunächst das Verhältnis zwischen Art. 8 II Rom II-VO und den kollisionsrechtlichen Verweisungen der Gemeinschaftsmarkenverordnung, deren Regelungen als Beispiel für die anderen Rechtsakte dienten[399] und die mit Blick auf die hier interessierende Konstellation relevanter erscheint, erläutert werden, bevor auf ihre Bedeutung für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen näher eingegangen wird.

a) Die Verweisungen der Gemeinschaftsmarkenverordnung und Art. 8 II der Rom II-Verordnung

Gemäß Art. 14 I 1 GMVO bestimmt sich die Wirkung der Gemeinschaftsmarke ausschließlich nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung, Art. 14 I 2 GMVO sieht aber ergänzend vor, dass die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke im übrigen dem für die Verletzung nationaler Marken geltenden Recht unterliegt und verweist insoweit auf die Bestimmungen des Titels X, dessen Art. 101 II und Art. 102 II Verweisungen auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten enthalten. Art. 101 II GMVO zufolge wenden die Gemeinschaftsmarkengerichte in allen Fragen, die nicht durch die Verordnung erfasst werden, ihr nationales Recht einschließlich ihres inter-

397 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 137f.; *Schack*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 651, 657; *Wagner*, IPrax 2008, 1, 9; *Sack*, WRP 2008, 1405, 1407f.

398 *Basedow/ Metzger*, in: FS. *Boguslavskij*, 2004, S. 153, 168f.

399 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 126.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nationalen Privatrechts an. Für die auf die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke folgenden Sanktionen, die nicht in der Gemeinschaftsmarkenverordnung geregelt werden, sieht Art. 102 II GMVO vor, dass das Gemeinschaftsmarkengericht das Recht des Mitgliedstaates, einschließlich dessen internationalen Privatrechts, anwendet, in dem dieVerletzungshandlungen begangen worden sind oder drohen.

aa) Fragen des Innen-IPR

Art. 101 II und Art. 102 II regeln Fragen des sog. Innen-IPR, indem sie die Frage beantworten, welche mitgliedstaatliche Rechtsordnung für die nicht in der Gemeinschaftsmarkenverordnung selbst geregelten Fragen ergänzend Anwendung finden soll[400]. Die Gemeinschaftsmarkenverordnung trifft insoweit eigene kollisionsrechtliche Verweisungen auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten[401], im Falle des Art. 101 II auf die Rechtsordnung des Forums, im Falle des Art. 102 II auf die Rechtsordnung des Handlungsortes, die jedoch als Gesamtverweisungen ausgestaltet sind und so erst über das Internationale Privatrecht der Mitgliedstaaten die Bestim-

400 Vgl. *Tilmann*, GRUR Int 2001, 673, 674; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 125.

401 *Tilmann*, GRUR Int 2001, 673, 674 spricht von Verweisungen mit IPR-Charakter bzw. IPR-Qualität, weil sie das Gemeinschaftsmarkengericht auf eine andere Rechtsordnung als das Gemeinschaftsrecht, nämlich auf die nationale Rechtsordnung eines Mitgliedstaates verweisen. *Basedow*, NJW 1996, 1921, 1926 zufolge bilden diese ergänzenden Verweisungen auf das Recht eines Mitgliedstaates „eine Art interlokales Privatrecht der Gemeinschaft". Nach *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 133 handelt es sich bei solchen Verweisungen eines Rechtsakts des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die ergänzende Anwendung einer nationalen Rechtsordnung um EG-rechtliche Rechtsanwendungsnormen, weil das durch die Verweisung zur Ergänzung berufene nationale Recht nicht aus eigener Kompetenz zur Anwendung gelangt, sondern aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Anordnung, die in dem Gemeinschaftsrechtsakt mangels einer umfassenden Vereinheitlichung offengelassenen Punkte einer nationalen Rechtsordnung zu überlassen. *Kreuzer*, in: *Müller-Graff* (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 2.Aufl. (1999), S. 457, S. 473 und 478f. spricht in diesem Zusammenhang von gemeinschaftsrechtsergänzendem Kollisionsrecht und bezeichnet damit „Rechtsanwendungsnormen, die zur Ausfüllung von Lücken im Gemeinschaftssachrecht auf mitgliedstaatliches Recht verweisen".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mung des auf die nicht in der Gemeinschaftsmarkenverordnung selbst geregelten Fragen anzuwendenden Sachrechts erlauben.

Das Internationale Privatrecht der Mitgliedstaaten wird innerhalb des Anwendungsbereichs der Rom II-Verordnung durch deren Kollisionsnormen, für die Verletzung von Immaterialgüterrechten also durch Art. 8 geprägt, die im Gegensatz zu den Verweisungen der Gemeinschaftsmarkenverordnung Sachnormverweisungen aussprechen (Art. 24 Rom II-VO). So verweisen Art. 101 II bzw. Art. 102 II, der für die Sanktionen die speziellere Vorschrift darstellt, für die nicht in der Gemeinschaftsmarkenverordnung selbst geregelten Fragen auf die Rechtsordnung eines Mitgliedstaates, die mittels der gemeinschaftsweit einheitlichen Kollisionsnormen des Art. 8 zunächst auf das Sachrecht des Schutzlandes verweisen würde und, weil sich das Schutzland bei gemeinschaftsweit einheitlichen Rechten über das gesamte Gemeinschaftsgebiet erstrecken und damit nicht die Bestimmung eines mitgliedstaatlichen Sachrechts erlauben würde, schließlich gemäß Art. 8 II auf das Sachrecht des Staates verweist, in dem die Verletzung begangen wurde[402]. Die Bestimmung des anwendbaren Sachrechts ergibt sich also aus dem Zusammenspiel von Art. 101 II bzw. Art. 102 II GMVO und Art. 8 II Rom II-VO, wobei Art. 8 II eine besondere und eigenständige Bedeutung nicht nur darin zukommt, dass er an die Stelle einer Gesamtverweisung eine Sachnormverweisung setzt[403], sondern auch und vor allem darin, dass er sicherstellt, dass unabhängig vom Forum und vom Handlungsort innerhalb der Gemeinschaft stets dieselbe Kollisionsnorm und damit im Ergebnis stets das Sachrecht des Handlungsortes zur Anwendung kommt und so letztlich auch die Differenzierung zwischen Art. 101 II und Art. 102 II an Bedeutung verliert.

Zwar wird dieses Zusammenspiel zwischen Art. 101 II bzw. Art. 102 II GMVO und Art. 8 II Rom II-VO weder in den jeweiligen Verordnungen selbst, noch in den ihnen jeweils zugrundeliegenden Begründungsvorschlägen der Kommission angesprochen. Dieses Verständnis lässt sich jedoch mit der Begründung des Kommissionsvorschlags für die Rom II-Verordnung in Einklang bringen, wonach Art. 8 II einerseits die Verletzung einheitlicher Gemeinschaftsschutzrechte wie die Gemeinschaftsmarke betrifft, andererseits aber nur auf das Recht desjenigen Mitgliedstaates, in dem die Verletzungshandlung begangen worden ist, verweisen soll, so-

402 Vgl. *Metzger*, in: *Drexl/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 215, S. 217.

403 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 138.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fern die Regelungen zum Gemeinschaftsschutzrecht für eine spezielle Frage weder eine materiellrechtliche Bestimmung noch eine spezielle Kollisionsnorm enthalten[404]. Einen grundsätzlichen Vorrang speziellerer Kollisionsnormen in anderen Gemeinschaftsrechtsakten gegenüber den Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung sieht auch Art. 27 Rom II-VO vor. Die Gemeinschaftsmarkenverordnung enthält zwar mit Art. 101 II und Art. 102 II eigene kollisionsrechtliche Verweisungen, diese lassen aber als Gesamtverweisungen noch Raum für die hinzutretende Anwendung der einheitlichen kollisionsrechtlichen Regel des Art. 8 II Rom II-VO, die nur an die Stelle des bisherigen autonomen Internationalen Privatrechts des nach Art. 101 II bzw. Art. 102 II GMVO bestimmten Mitgliedstaates tritt und so letztlich das anwendbare Sachrecht bestimmt[405]. Der Vorbehalt zugunsten einer speziellen materiellrechtlichen oder kollisionsrechtlichen Bestimmung in der Begründung des Kommissionsvorschlags zur Rom II-Verordnung scheint allerdings zugleich gegen die These zu sprechen, dass Art. 8 II die Verweisungen der Gemeinschaftsmarkenverordnung verdrängen und gleichsam ersetzen würde[406]. Zudem hat der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Neufassung der Gemeinschaftsmarkenverordnung nach Verabschiedung der Rom II-Verordnung auch nicht auf die bisherigen kollisionsrechtlichen Verweisungen für die Gemeinschaftsmarke verzichtet.

Das Zusammenspiel des Art. 101 II bzw. des Art. 102 II GMVO mit Art. 8 II Rom II-VO wirft allerdings auch die Frage auf, ob mittels Art. 8 II Rom II-VO für die nicht in der Gemeinschaftsmarkenverordnung geregelten Fragen nur auf das Sachrecht eines Mitgliedstaates oder auch auf das Sachrecht eines Drittstaates verwiesen werden soll[407]. Dafür spricht, dass die Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung ihrem Art. 3 zufolge

404 Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II"), KOM (2003) 427 endgültig, S. 23.

405 *Basedow/ Metzger*, in: FS. *Boguslavskij*, 2004, S. 153, 168; *Sack*, WRP 2008, 1405, 1407f.; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Fn. 382 zu Rn. 134 (allerdings in Zusammenhang mit dem Außen-IPR); *Bariatti*, in: *Bariatti* (Hrsg.), Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-border: EU Regulations, ALI Principles, CLIP Project, 2010, S. 63, 78-80.

406 Dagegen geht *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 134 und 136 davon aus, dass Art. 8 II Rom II-VO gegenüber der kollisionsrechtlichen Verweisung der Gemeinschaftsmarkenverordnung vorrangig sei und diese im Ergebnis ersetze.

407 Vgl. *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 135.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

grundsätzlich auch auf das Recht eines Drittstaates verweisen. Für die Fälle, in denen der Begehungsort der Verletzungshandlung außerhalb der Gemeinschaft liegt, würde damit über die Verweisungen des Art. 101 II bzw. 102 II GMVO und des Art. 8 II Rom II-VO das Sachrecht eines Drittstaates zur Anwendung auf die nicht in der Gemeinschaftsmarkenverordnung geregelten Fragen berufen werden. Dagegen spricht jedoch, dass sich die Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke nicht nach dem Sachrecht eines Drittstaates bestimmen sollte, der nicht Bestandteil der die Gemeinschaftsmarke begründenden Rechtsordnung ist. Vielmehr scheinen die Verweisungen der Gemeinschaftsmarkenverordnung das Ziel zu verfolgen, eine mitgliedstaatliche Rechtsordnung zu bestimmen, deren materiellrechtliche Regelungen angesichts des Verzichts auf eine umfassende Vereinheitlichung der Rechtsfolgen an die Stelle der fehlenden Regelungen in der Gemeinschaftsmarkenverordnung treten sollen. Seit der Durchsetzungsrichtlinie herrscht in den Mitgliedstaaten ein einheitliches Schutzniveau für die Sanktionen einer Immaterialgüterrechtsverletzung, so dass die Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke in jedem Mitgliedstaat auf einer vergleichbaren Grundlage stattfindet, die einen ausreichenden Schutz der Gemeinschaftsmarke garantiert. Dagegen wird das Sachrecht eines Drittstaates von den unionsrechtlichen Vorgaben nicht beeinflusst und bietet somit keine Gewähr für ein der Europäischen Union vergleichbares Schutzniveau und einen angemessenen und ausreichenden Schutz der Gemeinschaftsmarke. Es erscheint deshalb vorzugswürdig, den Anwendungsbereich des Art. 8 II entsprechend teleologisch auf die Fälle zu reduzieren, in denen der Handlungsort in einem Mitgliedstaat liegt und so als Unteranknüpfung zu Art. 8 I zu verstehen[408].

408 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 135. Auch *Sack*, WRP 2008, 1405, 1407f. geht von der Berufung des nationalen Rechts eines Mitgliedstaates aus. Vgl. auch Hamburg Group for Private International Law, RabelsZ 67(2003), 1, 22: „Because of the unitary character of the Community trademark, the locus protectionis is the Community. Since substantive Community provisions on the liability for infringement of a Community trademark are lacking, a supplementary conflicts rule referring the matter to the national law of a Member State is required".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Fragen des Außen-IPR

Neben den bisher betrachteten Fragen des sog. Innen-IPR wirft die Bestimmung des auf Gemeinschaftsschutzrechte anwendbaren Rechts auch Fragen des sog. Außen-IPR nach dem auf eine Gemeinschaftsmarke im Verhältnis zu Drittstaaten anwendbaren Recht, insbesondere also nach dem internationalen Anwendungsbereich der Gemeinschaftsmarkenverordnung gegenüber Drittstaaten, auf[409]. Die Gemeinschaftsmarkenverordnung selbst enthält dazu keine ausdrückliche Regelung. Die Verweisungen des Art. 101 II und Art. 102 II GMVO stellen zunächst nur Regelungen des Innen-IPR dar, lassen sich aber unter Umständen entsprechend für das Außen-IPR heranziehen[410]. Mangels einer autonomen Regelung ihres Anwendungsbereichs im Verhältnis zu Drittstaaten richtet sich die Anwendbarkeit der Gemeinschaftsmarkenverordnung als Bestandteil der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten prinzipiell nach deren Anwendbarkeit, die sich wiederum nach den Kollisionsnormen des Forums und innerhalb der Gemeinschaft nach den vereinheitlichten Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung bestimmt[411]. Aufgrund des Anwendungsvorrangs des EG-Rechts gegenüber dem nationalen Recht ist aber auch an eine unmittelbare gemeinschaftsautonome Bestimmung des Anwendungsbereichs der Gemeinschaftsmarkenverordnung über die vereinheitlichten Kollisionsnor-

409 Vgl. *Tilmann*, GRUR Int 2001, 673, 674; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 125. *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 259 unterscheidet für die Anwendbarkeit der Gemeinschaftsmarkenverordnung im Verhältnis zu Drittstaaten zwischen der Anknüpfung auf Tatbestandsseite und der Anknüpfung auf Rechtsfolgenseite, weil der Verletzungstatbestand der Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaftsmarkenverordnung selbst geregelt ist, während die Gemeinschaftsmarkenverordnung für die Rechtsfolgen zumindest teilweise auf die Rechtsordnung eines Mitgliedstaates verweist. In einem ersten Schritt müsse die Gemeinschaftsmarkenverordnung als anwendbares Recht berufen sein, um auf Tatbestandsseite feststellen zu können, ob ein bestimmtes Verhalten eine Gemeinschaftsmarke verletze, um dann in einem zweiten Schritt die Frage zu beantworten, welches Kollisionsrecht das Sachrecht bestimme, das über die Rechtsfolgen dieser Verletzung entscheide.

410 So ziehen *Tilmann*, GRUR Int 2001, 673, 676f. und *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 256 die Verweisungen der Gemeinschaftsmarkenverordnung auch für die Zwecke des Außen-IPR heran.

411 So *Sack*, WRP 2008, 1405, 1408.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

men der Rom II-Verordnung zu denken[412]. Beide Wege führen zu demselben Ergebnis, weil mit der Einführung einheitlicher Kollisionsnormen durch die Rom II-Verordnung nunmehr die Möglichkeit besteht, den Anwendungsbereich der Gemeinschaftsmarkenverordnung auch ohne entsprechende Regelungen in dem Rechtsakt mittels unionsrechtlicher Normen und unabhängig vom bisherigen nationalen Internationalen Privatrecht der Mitgliedstaaten zu bestimmen. Als maßgebliche Kollisionsnorm für das internationale Immaterialgüterrecht beruft Art. 8 I Rom II-VO das Recht des Staates, für den der Schutz der Gemeinschaftsmarke beansprucht wird. Da sich der Schutz der Gemeinschaftsmarke jedoch nicht auf einen einzelnen Mitgliedstaat reduziert, sondern sich über das gesamte Gemeinschaftsgebiet erstreckt, ist die Verweisung auf das Recht des Schutzlandes für die Zwecke des Außen-IPR gemeinschaftsweit einheitlicher Schutzrechte als Verweisung auf das Recht der Europäischen Union und damit primär auf den das Gemeinschaftsschutzrecht begründenden Rechtsakt, hier also die Gemeinschaftsmarkenverordnung, zu verstehen[413]. Die Gemeinschaftsmarkenverordnung ist also nach dem Schutzlandprinzip dann anzuwenden, wenn sich der Kläger auf die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke beruft[414].

---

412 Vgl. *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Einl.IPR, Rn. 127: „Die Anwendung des EG-Rechts als einer zwar beschränkten, gleichwohl aber eigenständigen Rechtsordnung kann nicht vom IPR der Mitgliedstaaten abhängen. Sie ergibt sich aus den (ungeschriebenen) Kollisionsnormen des EG-Rechts selbst". *Basedow*, NJW 1996, 1921 differenziert zwischen der Anwendung obligatorischen Einheitsrechts, d.h. von Vorschriften des EG-Vertrages oder von EG-Verordnungen, die unmittelbar die Marktbürger binden und bei denen der Anwendungsbereich nur durch das Gemeinschaftsrecht selbst bestimmt werden kann, und fakultativem Einheitsrecht wie die Gemeinschaftsmarkenverordnung, die nur zur Anwendung kommt, wenn die betroffenen Marktbürger sich bewusst für die europäische Gemeinschaftsmarke entscheiden.

413 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 132. Dagegen geht *Sack*, WRP 2008, 1405, 1408 davon aus, dass Art. 8 I Rom II-VO mit dem Recht des Staates, für den der Schutz beansprucht wird, auch bei gemeinschaftsweiten Schutzrechten das Recht eines einzelnen Mitgliedstaates, für den der Schutz begehrt wird und zu dem auch die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, wie hier die GMVO, zählen, und nicht unmittelbar die Rechtsordnung der EG berufe.

414 Vgl. *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 259 und 266 (für die Tatbestandsseite der Gemeinschaftsmarkenverletzung und vor Geltung der Rom II-Verordnung über Art. 97 II, heute Art. 101 II GMVO).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Soweit diese aber, wie für die Rechtsfolgen der Verletzung einer Gemeinschaftsmarke, keine eigenen Regelungen enthält, ist auch im Verhältnis zu Drittstaaten ergänzend über eine Unteranknüpfung auf eine mitgliedstaatliche Rechtsordnung zurückzugreifen[415]. Für diese ergänzende Unteranknüpfung bieten sich einerseits die in der Gemeinschaftsmarkenverordnung selbst enthaltenen Verweisungen auf das Recht der Mitgliedstaaten[416] und andererseits ein direkter Rückgriff auf Art. 8 II Rom II-VO an. Eine Unteranknüpfung nach Art. 101 II, Art. 102 II GMVO[417] setzt voraus, dass auch die in der Gemeinschaftsmarkenverordnung enthaltenen innen-internationalprivatrechtlichen Verweisungen von der außen-internationalprivatrechtlichen Verweisung des Art. 8 I Rom II-VO auf die Gemeinschaftsmarkenverordnung erfasst werden. Für diese Annahme spricht zwar, dass sie als Bestandteil der Gemeinschaftsmarkenverordnung grundsätzlich von der Verweisung auf diese erfasst werden und als autonome internationalprivatrechtliche Entscheidung des Verordnungsgebers über das ergänzend auf die Gemeinschaftsmarke anzuwendende Recht anzusehen sind, die auch im Verhältnis zu Drittstaaten Berücksichtigung finden könnte. Dagegen lässt sich aber anführen, dass die Verweisungen des Art. 101 II und Art. 102 II GMVO keine Regelung im Verhältnis zu Drittstaaten treffen wollten und somit keine spezielleren Kollisionsnormen für

---

415 Vgl. *Basedow*, NJW 1996, 1921,1927, wonach die Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes das ergänzende Recht [für die nicht in der Gemeinschaftsmarkenverordnung geregelten Fragen] ohne eine weitere Unteranknüpfung nicht eindeutig benennen kann. *Sack*, WRP 2008, 1405, 1408 versteht Art. 8 II Rom II-VO entsprechend nicht als umfassende Kollisionsnorm, sondern nur als ergänzende Regelung zu Art. 8 I Rom II-VO für diejenigen Fragen, die nicht in dem das Gemeinschaftsschutzrecht begründenden Gemeinschafsrechtsakt geregelt sind.

416 So *Tilmann*, GRUR Int 2001, 673, 674 und 676f. (allerdings vor Geltung der Rom II-Verordnung).

417 Die Streitfrage, ob für das nicht geregelte Außen-IPR der in der Gemeinschaftsmarkenverordnung geregelten Sanktionen die Verweisung des Art. 101 II oder die des Art. 102 II heranzuziehen wäre (vgl. hierzu *Tilmann*, GRUR Int 2001, 673, 676f.; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 133f.; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 259-262. Für das Außen-IPR der nicht in der GMVO geregelten Sanktionen wurde dagegen übereinstimmend Art. 102 II (früher Art. 98 II) herangezogen), kann angesichts des durch die Rom II-VO vereinheitlichten IPR der Mitgliedstaaten mittlerweile offenbleiben, weil sowohl das IPR des nach Art. 101 II GMVO berufenen Forumstaates als auch das IPR des nach Art. 102 II GMVO berufenen Mitgliedstaates, in dem die Verletzungshandlung begangen wurde, nach Art. 8 II Rom II-VO auf das Recht des Handlungsortes verweisen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Außen-IPR enthalten, die gegenüber der auch im Verhältnis zu Drittstaaten geltenden Vorschrift des Art. 8 II Rom II-VO vorrangig wären, so dass eine Unteranknüpfung unmittelbar nach Art. 8 II Rom II-VO vorgenommen werden könnte[418]. Letztlich kann diese Frage jedoch offen bleiben, weil auch die Verweisungen der Art. 101 II und 102 II GMVO zu Art. 8 II Rom II-VO führen und beide Varianten der Unteranknüpfung damit im Ergebnis dazu führen, dass sich der Schutz der Gemeinschaftsmarke hinsichtlich der nicht in der Gemeinschaftsmarkenverordnung geregelten Aspekte auch im Verhältnis zu Drittstaaten nach dem Recht des Mitgliedstaates bestimmt, in dem die Verletzungshandlung begangen wurde.

b) Konsequenzen für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen

Für die Haftung für die Ermöglichung von Verletzungen einer Gemeinschaftsmarke enthält die Gemeinschaftsmarkenverordnung keine eigene Regelung, so dass für eine Verweisung über Art. 101 II und 102 II GMVO und Art. 8 II Rom II-VO auf das Sachrecht des Mitgliedstaates, in dem die Verletzung erfolgte, Raum bleibt. Diese Verweisung erfolgt innerhalb des vereinheitlichten europäischen Kollisionsrechts über die immaterialgüterrechtlichen Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung, weil die Haftung für die Ermöglichung von Verletzungen eines gemeinschaftsweit einheitlichen Immaterialgüterrechts ein außervertragliches Schuldverhältnis aus einer Verletzung von gemeinschaftsweit einheitlichen Rechten des geistigen Eigentums im Sinne des Art. 8 II Rom II-VO darstellt und innerhalb der Rom II-Verordnung deshalb immaterialgüterrechtlich zu qualifizieren ist (siehe oben III.1a) cc) (2)). Die Verweisungsnormen der Gemeinschaftsmarkenverordnung selbst nehmen dabei aber das Ergebnis der Qualifikation für das IPR der Mitgliedstaaten bzw. jetzt für die Rom II-Verordnung nicht vorweg, weil sich aus ihnen keine Beschränkung, weder auf

418 Von einem Vorrang des Art. 8 II Rom II-VO für das Außen-IPR geht auch *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 134f. aus und sieht die Funktion des Art. 8 II entsprechend, nach einer teleologischen Reduktion ihres Anwendungsbereichs auf die Fälle, in denen die Verletzungshandlung innerhalb des Gemeinschaftsgebiets vorgenommen wurde (siehe oben), in einer Unteranknüpfung für das Territorium der EU.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die immaterialgüterrechtlichen, noch auf die allgemeinen deliktsrechtlichen Kollisionsnormen herauslesen lässt[419].

Die ergänzende Verweisung des Art. 102 II GMVO auf das Sachrecht des Mitgliedstaates, in dem die Verletzungshandlung begangen wurde, erfasst aber nur die Rechtsfolgen der Verletzung einer Gemeinschaftsmarke, während sich die Verletzungstatbestände ausschließlich aus dem autonom definierten Schutzbereich der Gemeinschaftsmarke in Art. 9-13 GMVO ergeben (vgl. Art. 14 I 1 GMVO, wonach sich die Wirkung der Gemeinschaftsmarke ausschließlich nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung bestimmt)[420]. Das nach Art. 102 II GMVO i.V.m. Art. 8 II Rom II-VO auf die Sanktionen einer Gemeinschaftsmarkenverletzung anwendbare Sachrecht regelt demnach die Voraussetzungen und den Umfang von Schadensersatz- und Bereicherungsansprüchen, Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung sowie Beseitigungs- und Vernichtungsansprüche, während der Unterlassungsanspruch in Art. 102 I GMVO autonom geregelt ist[421]. Die Verweisung in Art. 101 II GMVO erfasst alle übrigen, nicht selbst in der Gemeinschaftsmarkenverordnung geregelten materiellrechtlichen Fragen, die sich im Rahmen einer nach Art. 9-13 GMVO zu beurteilenden Verletzung einer Gemeinschaftsmarke stellen[422].

---

419 *Knaak*, in FS. *Tilmann*, 2003, S. 373, S. 376f. zufolge handelt es sich dabei um eine von der Gemeinschaftsmarkenverordnung offengelassene Frage, die über eine gemeinschaftsweit einheitliche Auslegung des Art. 98 II (jetzt Art. 102 II) GMVO letztlich vom Europäischen Gerichtshof zu beantworten sei; denkbar erschienen dabei ein Verweis auf das Schutzlandprinzip, ein Verweis auf die Grundsätze des internationalen Deliktsrechts oder ein allgemeiner Verweis auf das IPR der Begehungsländer, der ihnen die Entscheidung über den Inhalt der Anknüpfungsregel überließe. Vgl. auch *Knaak*, in: *Schricker/ Bastian/ Knaak* (Hrsg.), Gemeinschaftsmarke und Recht der EU-Mitgliedstaaten, 2006, S. 145f.

420 *Knaak*, in: *Schricker/ Bastian/ Knaak* (Hrsg.), Gemeinschaftsmarke und Recht der EU-Mitgliedstaaten, 2006, S. 140; *Knaak*, in FS. *Tilmann*, 2003, S. 373, 375. Die Frage betreffe den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 98 II (jetzt Art. 102 II) GMVO und sei deshalb letztlich wieder vom EuGH zu klären.

421 *Knaak*, in: *Schricker/ Bastian/ Knaak* (Hrsg.), Gemeinschaftsmarke und Recht der EU-Mitgliedstaaten, 2006, S. 143f.

422 *Knaak*, in: *Schricker/ Bastian/ Knaak* (Hrsg.), Gemeinschaftsmarke und Recht der EU-Mitgliedstaaten, 2006, S. 141.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen für die Verweisungsnormen der Gemeinschaftsmarkenverordnung

Diese Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs wirft die Frage nach der Einordnung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen für die Zwecke der Gemeinschaftsmarkenverordnung auf. Die Haftung für die Ermöglichung einer Gemeinschaftsmarkenverletzung lässt sich nicht unter Art. 9 GMVO fassen, weil Art. 9 an die markenmäßige Benutzung anknüpft und damit nur die unmittelbaren Verletzungshandlungen erfasst. Sie stellt somit keinen eigenen Verletzungstatbestand nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung dar. Eigene Bestimmungen über die Verantwortlichkeit Dritter enthält die Gemeinschaftsmarkenverordnung nicht. Soweit sie sich als besondere Rechtsfolge einer Gemeinschaftsmarkenverletzung einordnen lässt, unterfiele sie der Verweisung des Art. 102 II GMVO. Soweit sie sich zwar nicht als unmittelbare Rechtsfolge der Verletzung einer Gemeinschaftsmarke, aber gleichwohl als sonstige mit der Verwirklichung eines Verletzungstatbestandes durch den unmittelbaren Verletzer zusammenhängende und nicht in der Gemeinschaftsmarkenverordnung geregelte Frage nach der Verantwortlichkeit Dritter einordnen lässt, unterfiele sie der Verweisung des Art. 101 II GMVO. In beiden Fällen würde sie sich dann allerdings über Art. 8 II Rom II-VO nach dem Sachrecht desjenigen Mitgliedstaates richten, in dem die Verletzung begangen wurde, so dass sich diese Frage nach der Abgrenzung der jeweiligen Anwendungsbereiche der Art. 101 II und 102 II im Ergebnis nicht auf ihre kollisionsrechtliche Behandlung auswirkt. Soweit sie allerdings als allgemeinere über die Gemeinschaftsmarkenverordnung hinausgehende Frage der zivilrechtlichen Haftung im Sinne von Art. 14 II GMVO verstanden wird, würde sie von den Vorschriften der Gemeinschaftsmarkenverordnung einschließlich der in ihr enthaltenen Verweisungen nicht berührt. Ihre kollisionsrechtliche Behandlung müsste sich vielmehr wieder unmittelbar nach Art. 8 Rom II-Verordnung richten.

Die Frage, ob die Haftung für die Ermöglichung einer Gemeinschaftsmarkenverletzung von den Verweisungen der Art. 101 II und 102 II GMVO erfasst wird, ist auf der Grundlage von Art. 14 GMVO zu beantworten. Art. 14 GMVO führt insoweit auch zu einer Einschränkung der Bedeutung von Art. 15 Rom II-VO für das auf die Verletzung von Gemeinschaftsmarken anwendbare Recht, weil danach alle Fragen, die in der Gemeinschaftsmarkenverordnung selbst geregelt sind, nicht

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mehr dem über Art. 101 II bzw. 102 II GMVO nach Art. 8 II Rom II-VO nur ergänzend zur Anwendung bestimmten Recht unterfallen, auch wenn sie von Art. 15 Rom II-VO erfasst sein sollten[423]. Während sich die Wirkung der Gemeinschaftsmarke nach Art. 14 I GMVO ausschließlich nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung bestimmt und die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke im übrigen ergänzend dem nach Art. 101 II und Art. 102 II GMVO zu bestimmenden mitgliedstaatlichen Recht unterliegt, lässt die Verordnung Art. 14 II GMVO zufolge das Recht unberührt, Klagen betreffend eine Gemeinschaftsmarke auf innerstaatliche Rechtsvorschriften insbesondere über die zivilrechtliche Haftung und den unlauteren Wettbewerb zu stützen. Die Wirkungen der Gemeinschaftsmarke sind in den Art. 9-13 GMVO, die die dem Inhaber vorbehaltenen Benutzungshandlungen, aus denen sich zugleich die verbotenen Verletzungshandlungen ergeben, sowie die Beschränkungen beschreiben, abschließend geregelt. Für den Schutz der Gemeinschaftsmarke nach nationalem Recht nach Art. 14 II bleibt damit nur außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 9 GMVO Raum[424].

Der Begriff der Wirkungen der Gemeinschaftsmarke i.S.d. Art. 14 I 1 GMVO ist mit Blick auf Art. 14 II allerdings eng zu verstehen, weil danach die Möglichkeit eines zivilrechtlichen und lauterkeitsrechtlichen Schutzes der Gemeinschaftsmarke ausdrücklich vorgesehen ist. Der Gedanke, dass die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen dem Schutz der Immaterialgüterrechte dient, genügt deshalb, anders als für die Qualifikation für die Zwecke der Rom II-Verordnung (siehe oben III.1.a) cc) (2)), nicht, um sie hier als Frage der Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke zu werten. Die Rom II-Verordnung erlaubt aufgrund des weit gefassten Wortlauts ihres Art. 8 und der Erweiterungen ihres Art. 15 eine weitergehende immaterialgüterrechtliche Qualifikation, die sich zum einen aus den unterschiedlichen Regelungszielen und zum anderen aus den unterschiedlichen Qualifikationszwecken erklärt. Die Rom II-Verordnung gibt einheitliche Kollisionsnormen vor und die Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erfolgt hier mit Blick auf die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der immaterialgüterrechtlichen gegenüber der allgemeinen de-

423 *Bariatti*, in: *Bariatti* (Hrsg.), Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-border: EU Regulations, ALI Principles, CLIP Project, 2010, S. 63, 80.

424 *Knaak*, in: *Schricker/ Bastian/ Knaak* (Hrsg.), Gemeinschaftsmarke und Recht der EU-Mitgliedstaaten, 2006, S. 146.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

liktsrechtlichen Kollisionsnorm. Die Gemeinschaftsmarkenverordnung trifft dagegen sachrechtliche Vorgaben für das Regime der Gemeinschaftsmarke, die hinsichtlich der nicht in ihr geregelten Fragen einer Ergänzung durch die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bedürfen. Bei der Einordnung der Haftung für die Ermöglichung von Gemeinschaftsmarkenverletzungen geht es hier um die Frage der Reichweite des harmonisierten Bereichs einschließlich der von ihm angeordneten ergänzenden Verweisungen auf die nationalen Rechtsordnungen, der sich auf die unmittelbar mit dem Schutz der Gemeinschaftsmarke zusammenhängenden Aspekte beschränkt, gegenüber dem autonomen Geltungsanspruch der nationalen Rechtsordnungen für alle über den spezifischen (gemeinschafts-) markenrechtlichen Schutz hinausgehenden Aspekte. Der Durchsetzungsrichtlinie lässt sich kein gegenteiliger Anhaltspunkt entnehmen, weil sie mit dem Auskunftsanspruch nach Art. 8 I lit.c), einstweiligen Maßnahmen nach Art. 9 I lit.a) 2.HS und der Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung nach Art. 11 S. 3 zwar einige Aspekte der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als Fragen der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten regelt, deren nähere immaterialgüterrechtliche oder deliktsrechtliche Ausgestaltung aber den Mitgliedstaaten überlässt (siehe oben III.1.a) cc) (2) und C.II.3).

Es erscheint deshalb vorzugswürdig, die Haftung für die Ermöglichung von Verletzungen der Gemeinschaftsmarke nicht als Wirkung der Gemeinschaftsmarke im Sinne des Art. 14 I, sondern als Frage der zivilrechtlichen Haftung im Sinne des Art. 14 II anzusehen. Die Konsequenz dieser Einordnung als Frage der zivilrechtlichen Haftung bedeutet allerdings, dass das auf die Haftung für die Ermöglichung einer Gemeinschaftsmarkenverletzung anwendbare Recht zunächst über die Schutzlandanknüpfung des Art. 8 I Rom II-VO zu bestimmen wäre, die sich jedoch, wie gesehen, bei der Verletzung eines gemeinschaftsweit einheitlich geltenden Immaterialgüterrechts als ungeeignet erweist, weil der Schutz hier stets für das gesamte Gemeinschaftsgebiet beansprucht wird und somit nicht zur Bestimmung einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung herangezogen werden kann. Das auf die Haftung für die Ermöglichung einer Gemeinschaftsmarkenverletzung anwendbare Sachrecht lässt sich deshalb im Ergebnis

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nur über einen Rückgriff auf Art. 8 II Rom II-VO und seine Anknüpfung an den Staat, in dem die Verletzung begangen wurde, bestimmen[425].

bb) Bestimmung des Begehungsortes für Art. 8 II Rom II-Verordnung

Für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Verletzungen eines gemeinschaftsweit einheitlichen Immaterialgüterrechts bleibt damit noch der Begehungsort der Immaterialgüterrechtsverletzung zu bestimmen. Die Lokalisierung der Immaterialgüterrechtsverletzung erfolgt im Rahmen des Art. 8 II aufgrund der Anknüpfung an den Begehungsort nämlich bereits auf kollisionsrechtlicher Ebene und nicht erst als Erfordernis einer inländischen Verletzungshandlung auf der sachrechtlichen Ebene wie unter der Schutzlandanknüpfung nach Art. 8 I. Art. 8 II stellt auf die Verletzung des Immaterialgüterrechts ab, so dass der Begehungsort anhand der jeweils relevanten Verletzungshandlung zu bestimmen ist. Soweit die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als eigenständiger immaterialgüterrechtlicher Verletzungstatbestand konzipiert ist, ist die Verwirklichung des jeweiligen Tatbestandes entscheidend. Soweit sie dagegen als Ausdruck einer allgemeineren deliktsrechtlichen Haftung verstanden wird, ist auf die Verwirklichung des immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestandes durch den unmittelbaren Verletzer abzustellen. Diese Differenzierung ist für die Anwendung des Art. 8 II Rom II-VO gemeinschaftsautonom[426] auf der Grundlage der unionsrechtlichen Bestimmungen und Wertungen vorzunehmen, die sich hier primär dem das Gemeinschaftsschutzrecht begründenden Rechtsakt selbst entnehmen lassen. Die Haftung für die Ermöglichung einer Gemeinschaftsmarkenverletzung stellt nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung keinen eigenen in den Art. 9-13 GMVO abschließend geregelten Verletzungstatbestand, sondern eine Frage der allgemeineren zivilrechtlichen Haftung dar, so dass für die Bestimmung des

425 Vgl. Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II"), KOM (2003) 427 endgültig, S. 23: „Im Falle einer Verletzung, und sofern das Gemeinschaftsrecht für eine spezielle Frage weder eine materiell-rechtliche Bestimmung noch eine spezielle Kollisionsnorm enthält, ist nach Artikel 8 Absatz 2 des vorliegenden Verordnungsvorschlags das Recht desjenigen Mitgliedstaates anwendbar, in dem die Verletzungshandlung begangen worden ist".

426 Vgl. *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 151.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anwendbaren Rechts nach Art. 8 II Rom II-VO an die Verwirklichung des Verletzungstatbestandes durch den unmittelbaren Verletzer anzuknüpfen ist.

Der Rom II-Verordnung und der für Art. 8 I immaterialgüterrechtlichen Qualifikation der Haftung für von Dritten begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen lässt sich keine entgegenstehende Wertung entnehmen, dass es sich um einen eigenständigen, immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestand handelte. Die Rom II-Verordnung beschränkt sich nämlich auf die Vorgabe von Kollisionsnormen und lässt die sachrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen unberührt. Eine Differenzierung nach dem anwendbaren Sachrecht als Qualifikation *lege causae* scheidet aus. Sie birgt nicht nur die Gefahr eines Zirkelschlusses, weil das anwendbare Sachrecht erst als Folge der kollisionsrechtlichen Anknüpfung bestimmt und somit nicht seinerseits für die Auslegung der Kollisionsnorm herangezogen werden kann[427], sondern erweist sich auch aufgrund der unterschiedlichen dogmatischen Konzeptionen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als ungeeignet, zu einer gemeinschaftsweit einheitlichen Auslegung und Anwendung des Art. 8 II Rom II-VO beizutragen.

427 *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 152; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 53f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

C. Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen

Nachdem mit den Vorgaben des Internationalen Immaterialgüterrechts und des Unionsrechts der Rahmen und dessen Öffnungsmöglichkeiten für eine kollisionsrechtliche Lösung aufgezeigt wurden, stellt sich die Frage nach der passenden Kollisionsnorm, die das über die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen entscheidende Recht bestimmen soll. Damit wird die Frage der internationalprivatrechtlichen Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen aufgeworfen, über die sich unter mehreren bestehenden Kollisionsnormen die richtige bzw. geeigneteste Kollisionsnorm ermitteln lässt bzw. über die bei Bedarf eine neue speziellere Kollisionsnorm zu entwickeln ist. Die Qualifikation erfolgt dabei stets vor dem Hintergrund einer bestimmten Bezugsordnung (I) und orientiert sich, eingebunden in diese Bezugsordnung, auch an der materiellrechtlichen Ausgestaltung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die mit den materiellrechtlichen Grundzügen im Unionsrecht die Grundlage für eine gemeinschaftsautonome Qualifikation (II) bzw. mit den materiellrechtlichen Grundzügen in verschiedenen ausgewählten Rechtsordnungen die Grundlage für eine funktional rechtsvergleichende Qualifikation (III) bildet. Neben der materiellrechtlichen Ausgestaltung orientiert sich die Qualifikation maßgeblich an den kollisionsrechtlich relevanten Interessen, auf die sich die normative Wertung stützt, ob die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen der für unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen geltenden Verweisung auf das Schutzlandrecht zu unterstellen ist oder ob zumindest für bestimmte Konstellationen eine eigenständige Verweisung angezeigt erscheint (IV). Im Rahmen der Qualifikation ist schließlich auch der Frage nachzugehen, wie sich eine aufgrund der materiellrechtlichen Unterschiede und der unterschiedlichen kollisionsrechtlichen Interessenlage gebotene kollisionsrechtliche Differenzierung zwischen verschiedenen Formen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen umsetzen lässt (V).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Qualifikationsmaßstab und Bezugsordnung

Mit der Qualifikation wird in der Theorie des Internationalen Privatrechts gemeinhin die Frage nach dem sachlichen Anwendungsbereich einer oder mehrerer in Betracht kommender Kollisionsnormen aufgeworfen und die Zuordnung zu ihnen einschließlich der Subsumtion unter deren Anknüpfungsgegenstand beschrieben[428]. Während die Qualifikation somit im Regelfall anhand bestimmter Kollisionsnormen erfolgt (wie oben B.III.1.a.cc (2) mit Blick auf die Rom II-Verordnung), geht sie jetzt an dieser Stelle, an der gerade die Möglichkeit der Entwicklung einer neuen Kollisionsnorm im Mittelpunkt steht, über die bestehenden Kollisionsnormen hinaus und stellt sich so gleichsam in ihrer abstrakten Form. Die Perspektive auf die Qualifikationsfrage wechselt damit vom Rechtsanwender zu einem potentiellen Rechtsetzer, der mit der kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen konfrontiert wird, oder von einer akademischen Perspektive, die sich auf eine Analyse der aktuell gegebenen Rechtslage *de lege lata* beschränkt, auf eine akademische Perspektive, die darüber hinausgehend nach einer angemessenen kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen *de lege ferenda* sucht. Hierzu wird die Bedeutung der Qualifikation auf ihren ursprünglichen Kern, nämlich die Erfassung des eigentlichen Wesens eines Rechtsinstituts, um es dann der angemessenen und ihm entsprechenden Kollisionsnorm unterstellen zu können, zurückgeführt[429]. So geht es im folgenden um die angemessene Einordnung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zwischen dem Schutz immaterialgüter-

---

428 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 114; *Mayer/ Heuzé*, Droit international privé, 10.Aufl.(2010), S. 123.

429 Vgl. *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 182: « Classer une question ou une institution revient à s'interroger sur sa nature juridique dominante ». *Batiffol*, Aspects philosophiques du droit international privé, 1956, S. 56f. : « […] l'opération en elle-même est celle que la logique formelle met à la base de tout travail intellectuel : le discernement dans un objet concret des caractères qui permettent de reconnaître en lui un concept général. […] On voit alors que si la règle de droit se présente comme générale par rapport aux faits et aux actes qu'elle régit, elle constitue à son tour un élément particulier dans lequel on peut retrouver les caractéristiques d'une règle plus générale. Cette possibilité de discerner dans une règle de droit des plans d'abstraction successifs, fait ainsi apparaître une nouvelle raison du caractère systématique du droit privé. ».

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtlicher Ausschließlichkeitsrechte einerseits und der Verletzung deliktsrechtlicher Sorgfalts- bzw. Verkehrs(sicherungs)pflichten andererseits. Vor diesem Hintergrund ist dann eine Abgrenzung zu der typischen immaterialgüterrechtlichen Kollisionsnorm, die Immaterialgüterrechtsverletzungen dem Schutzlandrecht unterstellt, zugunsten einer allgemeineren oder speziellen deliktsrechtlichen Kollisionsnorm vorzunehmen. Diese Abstraktion der Qualifikation von bestimmten vorgegebenen Kollisionsnormen löst die Qualifikation jedoch nicht von dem Erfordernis einer rechtlichen Bezugsordnung, deren materiellrechtliche Regelungen und kollisionsrechtliche Wertungen den für die Qualifikation erforderlichen Rahmen bilden[430]. Deshalb ist zunächst der Frage nach der Methode und dem Bezugspunkt für eine solche von konkreten kollisionsrechtlichen Vorgaben und insbesondere von Art. 8 Rom II-Verordnung losgelöste Qualifikation nachzugehen. Hierbei ist danach zu differenzieren, ob die Kollisionsnorm für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen auf nationaler, europäischer oder internationaler Ebene angesiedelt werden soll.

1. Für die kollisionsrechtliche Behandlung im nationalen Kontext

Die Frage nach der Methode und dem Bezugspunkt innerhalb eines nationalen kollisionsrechtlichen Systems, wie beispielsweise das deutsche Internationale Privatrecht, wird hier als klassischer Ausgangspunkt der Diskussion über die Qualifikation vorangestellt. Grundsätzliche Überlegungen zu Methoden und Bezugspunkten der Qualifikation, die sich historisch in einem durch nationale Rechtsordnungen geprägten Kontext entwickelt haben, lassen sich so nämlich besser herausarbeiten, um dann in den folgenden Punkten für die Qualifikation im europäischen oder internationalen Kontext auf sie zurückzukommen und auf die jeweiligen Besonderheiten einzugehen. Folgt die Reihenfolge der Darstellung somit methodischen Erwägungen, darf sie nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Ausrichtung auf nationale Kollisionsnormen innerhalb Europas mit dem Inkrafttreten der für die vorliegende Untersuchung relevanten Rom II-Verordnung an Bedeutung verloren hat und für eine abweichende Qualifikation der Haf-

430 Vgl. *Batiffol*, Aspects philosophiques du droit international privé, 1956, S. 38-40; *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 191.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen auf nationaler Ebene, die die kollisionsrechtliche Vorgabe des Art. 8 Rom II-VO auch nicht zu verdrängen vermöchte, kein Raum mehr bleibt.

Gegenstand der Qualifikation ist eine auf der Grundlage eines bestimmten Lebensverhältnisses, das auch entsprechend unter eine Sachnorm zu subsumieren wäre, formulierte Rechtsfrage, die mittels des über die Kollisionsnorm zur Anwendung berufenen Sachrechts beantwortet werden soll und die sich gleichsam als Spiegelbild der entsprechenden Sachnormen, die später für deren Beantwortung herangezogen werden, stellt[431]. Die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen bildet hier die Rechtsfrage, die schließlich nach den materiellrechtlichen Regelungen einer Rechtsordnung, die es mit Hilfe einer zunächst noch zu bestimmenden Kollisionsnorm zu berufen gilt, beantwortet werden soll, und damit den Qualifikationsgegenstand.

Die im Rahmen der Qualifikation vorzunehmende Zuordnung dieser Rechtsfrage zu einer Kollisionsnorm und ihre Subsumtion hierunter erfordern zunächst einmal die Auslegung der Anknüpfungsgegenstände der in Betracht kommenden Kollisionsnormen und ihre gegenseitige Abgrenzung[432]. Die zur Umschreibung des Anknüpfungsgegenstandes im Tatbestand einer Kollisionsnorm verwendeten Rahmen- oder Systembegriffe orientieren sich zwar oft an den entsprechenden materiellrechtlichen Kategorien der jeweiligen Rechtsordnung, sind aber so weit und abstrahierend gefasst, dass sie nicht nur die inländischen Rechtsinstitute, sondern auch deren unterschiedliche materielle Ausgestaltungen in den einzelnen Rechtsordnungen erfassen können[433]. Die Reichweite eines zur Umschrei-

---

431 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 117-119; *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 187; *Mayer/ Heuzé*, Droit international privé, 10.Aufl.(2010), S. 120-122. *Rabel*, RabelsZ 5 (1931), 241, 243-245 hatte betont, dass es das Lebensverhältnis, im Gegensatz zu einem bereits materiell-rechtlich geprägten Rechtsverhältnis, sei, das den Gegenstand der Qualifikation bilde und das (mit Blick auf eine bestimmte Rechtsfrage) einer rechtlichen Beurteilung zugewiesen werde.

432 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 487; *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 336 sowie 355; *Mayer/ Heuzé*, Droit international privé, 10.Aufl.(2010), S. 123 sowie S. 128.

433 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 124f.; *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 496f.; *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 185-187; *Mayer/ Heuzé*, Droit international privé, 10.Aufl.(2010), S. 125-128 sowie S. 129f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bung eines Anknüpfungsgegenstandes verwendeten Rahmenbegriffs lässt sich deshalb nicht alleine aus der jeweiligen nationalen Rechtsordnung, ohne eine rechtsvergleichende Analyse der unterschiedlichen materiellen Ausgestaltungen und der Frage der von einem bestimmten Rechtsinstitut jeweils wahrgenommenen Funktion in unterschiedlichen Rechtsordnungen klären[434]. Eine solche funktionelle oder teleologische Qualifikation trägt dem Gedanken Rechnung, dass die Grundprobleme, für die die Rechtsordnungen eine Antwort bereit halten müssen, ähnlich sind und die mit den jeweiligen nationalen Antworten verfolgten Zwecke deshalb letztlich auch ähnlicher sind als es die unterschiedlichen Ausgestaltungen der Lösung vermuten lassen[435]. Einen weiteren Gesichtspunkt, der bei der Qualifikation mit zu berücksichtigen ist, bilden schließlich die mit der jeweiligen Kollisionsnorm verfolgten Anknüpfungsinteressen, die vom Normgeber bei der Bildung der den Kollisionsnormen zugrundeliegenden Kategorien als parallel vermutet werden[436]. Weil und soweit es bei der Qualifikation aber immer noch um die Auslegung der nationalen Kollisionsnormen geht, seien sie geschrieben oder richterrechtlich entwickelt oder zumindest gewohnheitsrechtlich anerkannt, entscheiden über die Auslegung des Anknüpfungsgegenstandes in Zweifelsfällen die Auslegungsmethoden und die internationalprivatrechtliche Konzeption der eigenen Rechtsordnung

434 Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Qualifikation hob besonders *Rabel*, RabelsZ 5 (1931), 241, 255-259 hervor, der auf dieser Grundlage sogar die Hoffnung formulierte, eines Tages zu allgemeingültigen für alle Rechtsordnungen passenden Kollisionsnormen gelangen zu können. Auch jenseits dieser Hoffnung hilft die Rechtsvergleichung aber jedenfalls bei der Bestimmung der von einem bestimmten ausländischen Rechtsinstitut wahrgenommenen Funktion, um es so der entsprechenden inländischen Kollisionsnorm zuzuordnen.

435 Vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 126-129; *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 501f.; *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 185-187; *Batiffol*, Aspects philosophiques du droit international privé, 1956, S. 43.

436 *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 346-351 sowie 355f.: die von einer Kollisionsnorm verwirklichten internationalprivatrechtlichen Interessen rechtfertigen demnach nicht nur die Wahl des Anknüpfungsmomentes, sondern sind auch schon bei der Bestimmung des Anknüpfungsgegenstandes zu berücksichtigen. *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 498-500; *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 184f.; *Mayer/ Heuzé*, Droit international privé, 10.Aufl.(2010), S. 126f. sowie S. 128.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(Qualifikation *lege fori*)[437]. Soll die Qualifikation dagegen, wie hier, losgelöst von bestimmten Kollisionsnormen erfolgen, tritt das Argument der Auslegung des Anknüpfungsgegenstandes am Maßstab der *lex fori* in den Hintergrund und die Fragen nach der mit der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen verfolgten Zielsetzung, die sich hinter ihrer materiellrechtlichen Ausgestaltung verbirgt, und nach deren Beachtung durch die hinter einem bestimmten Anknüpfungsmoment stehenden kollisionsrechtlichen Anknüpfungsinteressen treten in den Vordergrund.

Überträgt man diese Gedanken für die Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen auf das deutsche Internationale Privatrecht, werden allerdings zugleich die Grenzen einer Qualifikation *lege fori* im nationalen Kontext deutlich. Der kollisionsrechtliche Rahmen für die Qualifikation bestimmt sich nämlich auch für das deutsche Internationale Privatrecht nicht mehr ausschließlich anhand der nationalen Kollisionsnormen, sondern wird durch die unionsrechtlichen Kollisionsnormen entscheidend mitgeprägt. So werden die Art. 38-42 EGBGB, die die nationalen Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse enthalten, seit dem 11. Januar 2009[438] durch die Rom II-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht innerhalb ihres Anwendungsbereichs, der sich nach Art. 1-3 Rom II-VO bestimmt und auch Verweisungen auf das Recht von Drittstaaten erfasst, verdrängt. Weil auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in den sachlichen Anwendungsbereich der Rom II-Verordnung fällt (siehe oben B.III.1.a.aa.), ist ihre Qualifikation im deutschen Internationalen Privatrecht nicht mehr anhand von Art. 40 EGBGB als Kollisionsnorm für die Ansprüche aus unerlaubter Handlung einerseits und der ungeschriebenen, aber richterrechtlich entwickelten bzw. gewohnheitsrechtlich anerkannten Kollisionsnorm, die für die Verletzung von Immaterialgüterrechten die Schutzlandanknüpfung

437 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 496; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 121; *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 190; *Mayer/ Heuzé*, Droit international privé, 10.Aufl.(2010), S. 123f. Bereits *Rabel*, RabelsZ 5 (1931), 241, 249f. wies darauf hin, dass für eine Qualifikation lege fori nicht das materielle Recht, sondern die Kollisionsnormen der lex fori heranzuziehen seien.

438 Art. 32 Rom II-VO.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorsieht[439], andererseits vorzunehmen. Diese werden vielmehr durch Art. 4 und Art. 8 Rom II-VO verdrängt, deren unionsrechtlicher Ursprung bei ihrer Auslegung und Anwendung zu berücksichtigen bleibt und die deshalb neben ihrer gemeinschaftsautonomen Auslegung auch eine gemeinschaftsautonome Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erfordern. Das Erfordernis einer gemeinschaftsautonomen Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen bleibt auch dann bestehen, wenn man, wie hier, die Frage der Qualifikation losgelöst von der konkreten Ausgestaltung bestimmter Kollisionsnormen, die sich jetzt aus der Rom II-Verordnung ergeben, stellt, weil der kollisionsrechtliche Rahmen, in dem eine solche abstrakte Qualifikation zu erfolgen hat, gleichwohl unionsrechtlich vorgezeichnet bleibt. Auch kann die Bildung der Anknüpfungsgegenstände nicht mehr auf der materiellrechtlichen Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im deutschen Recht aufbauen. Die materiellrechtliche Konzeption im deutschen Recht, die ihrerseits auch durch die Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie, der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und der E-Commerce-Richtlinie geprägt wird, kann nur noch als Beispiel für eine konkrete Ausgestaltung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch eine nationale Rechtsordnung herangezogen werden und so, zusammen und verglichen mit den materiellrechtlichen Ausgestaltungen in anderen Rechtsordnungen, als Grundlage für eine funktionale Qualifikation dienen (siehe unten II und III), der auch für das europäische Kollisionsrecht weiterhin eine gewisse Bedeutung zukommt.

439 BGH, Urteil vom17.6.1992, Az. I ZR 182/90 – *Alf*, BGHZ 118, 394, 397f. = GRUR 1992, 697, 698; siehe auch als weitere Beispiele BGH, Urteil vom 2.10.1997, Az. I ZR 88/95 – *Spielbankaffaire*, BGHZ 136, 380, 385f. = GRUR Int 1998, 427, 428f.; BGH, Urteil vom 7.11.2002, Az. I ZR 175/00 – *Sender Felsberg*, BGHZ 152, 317, 321f. = GRUR Int 2003, 470, 471 und BGH, Urteil vom 13.10.2004, Az. I ZR 163/02 – *Hotel Maritime*, GRUR 2005, 431, 432.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Für die kollisionsrechtliche Behandlung im europäischen Kontext

Bleibt für eine nationale Qualifikation innerhalb des räumlichen und sachlichen Anwendungsbereichs der Rom II-Verordnung kein Raum, ist die Frage der Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen somit vorrangig im europäischen Kontext, der kollisionsrechtlich durch die der Rom II-Verordnung zugrunde liegenden Wertungen und materiellrechtlich durch die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie, der Durchsetzungsrichtlinie und der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft geprägt wird, zu untersuchen. Die Frage einer gemeinschaftsautonomen Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen wurde zwar bereits für die Zwecke der Rom II-Verordnung zugunsten der immaterialgüterrechtlichen Qualifikation und der Anwendung der in Art. 8 Rom II-VO vorgesehenen Schutzlandanknüpfung beantwortet (siehe oben B.III.1.a.cc.(2)), diese Lösung der Qualifikationsfrage beruhte aber auf den sich gegenwärtig ergebenden kollisionsrechtlichen Vorgaben der Rom II-Verordnung. Dagegen soll die Frage an dieser Stelle über die bestehende Rechtslage hinausgehend und losgelöst von den konkreten Vorgaben der Rom II-Verordnung und insbesondere ihres Art. 8 mit Blick auf eine mögliche, durch Art. 27 Rom II-VO auch eröffnete (siehe oben B.III.1.b.cc.(2)), Ergänzung durch eine eigenständige Kollisionsnorm untersucht werden.

In einem unionsrechtlichen kollisionsrechtlichen Rahmen hat die Qualifikation grundsätzlich autonom zu erfolgen, um die einheitliche Auslegung und Anwendung der unionsrechtlichen Kollisionsnormen sicherzustellen[440]. Dafür sind im allgemeinen neben dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und der Systematik der in Betracht kommenden Kollisionsnormen sowie möglichen Parallelen zu kollisionsrechtlichen aber auch sachrechtlichen Regelungen in anderen Unionsrechtsakten, die in manchen Fällen eine einheitliche rechtsaktübergreifende Begriffsbildung er-

440 *Kropholler*, in: *Basedow/ Drobnig/ Ellger u.a.* (Hrsg.), Aufbruch nach Europa, 2001, S. 583, 589f. (bereits vor Erlass der kollisionsrechtlichen Verordnungen im Gemeinschaftsrecht); *Heinze*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 105, 108f.; *Grünberger*, ZVglRWiss 108 (2009), 134, 136; *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 152; *Bariatti*, in: *Bariatti* (Hrsg.), Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-border: EU Regulations, ALI Principles, CLIP Project, 2010, S. 63, 69.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lauben können, insbesondere teleologische Erwägungen heranzuziehen, die im Ergebnis zu einer funktionalen Qualifikation unter Berücksichtigung der europarechtlich gebotenen Interessen führen[441]. Zwar können, weil die Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen hier gerade losgelöst von den konkreten Kollisionsnormen des Art. 4 und des Art. 8 Rom II-VO erfolgen soll, ihr Wortlaut nicht und die Systematik der Rom II-Verordnung nur in eingeschränktem Maße herangezogen werden. Die in der Rom II-Verordnung zum Ausdruck kommende kollisionsrechtliche Zielsetzung, die angewandte Methodik des Gemeinschaftsgesetzgebers und die ihr zugrunde liegenden kollisionsrechtlichen Wertungen bilden aber auch weiterhin den kollisionsrechtlichen Rahmen für die Qualifikation. Dieser durch die Rom II-Verordnung vorgeprägte kollisionsrechtliche Rahmen wird durch die gemeinsamen kollisionsrechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten ergänzt.

Neben dem kollisionsrechtlichen Rahmen gilt es auch den materiellrechtlichen Hintergrund für die Qualifikation zu berücksichtigen. Diesen bilden zum einen die materiellrechtlichen Regelungen der Durchsetzungsrichtlinie, der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und der E-Commerce-Richtlinie, die hier allerdings nicht als Anhaltspunkt für die Interpretation eines als Anknüpfungsgegenstand in einer unionsrechtlichen Kollisionsnorm verwendeten bestimmten Begriffes (wie oben B.III.1.a.cc.(2)♋), sondern als Anhaltspunkt für eine eventuelle unionsrechtliche Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen heranzuziehen sind und aus denen sich wiederum Vorgaben für die materiellrechtliche Ausgestaltung in den einzelnen Mitgliedstaaten ergeben. Zum anderen bleibt die funktionale Qualifikation auf einer europäisch rechtsvergleichenden Grundlage, die die mit der materiellrechtlichen Ausgestaltung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in den einzelnen Mitgliedstaaten, auch soweit sie nicht durch unionsrechtliche Vorgaben harmonisiert wird, jeweils verfolgte Zielsetzung sowie die Konzeption ihrer Rechtsnatur analysiert[442]. So kann eine in vielen Mitgliedstaaten vergleichbare materiellrechtliche Ausgestaltung der Haftung für die Ermöglichung von Immateri-

441 *Kropholler*, in: *Basedow/ Drobnig/ Ellger u.a.* (Hrsg.), Aufbruch nach Europa, 2001, S. 583, 590-594 (bereits vor Erlass der kollisionsrechtlichen Verordnungen im Gemeinschaftsrecht); *Heinze*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 105, 109-111.

442 Vgl. *Sonnenberger*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 227, 240.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

algüterrechtsverletzungen als Anhaltspunkt für eine bestimmte, den Mitgliedstaaten gemeinsame Konzeption dieser Haftungsfigur dienen und entsprechend für eine unionsrechtliche Qualifikation herangezogen werden, soweit eine solche Konzeption nicht im Widerspruch zu anderen Wertungen und Vorgaben des Unionsrechts tritt und zu einer den unionsrechtlichen Interessen Rechnung tragenden kollisionsrechtlichen Lösung führt[443].

Eine von den konkreten kollisionsrechtlichen Vorgaben der Rom II-Verordnung losgelöste unionsrechtlich autonome Qualifikation läuft somit wieder auf eine funktionale und teleologische Qualifikation hinaus, die ausgehend von den materiellen Vorgaben, die sich aus anderen Rechtsakten des Unionsrechts ergeben, sowie der hierdurch geprägten materiellrechtlichen Ausgestaltung in den einzelnen Mitgliedstaaten die mit der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen verfolgte Zielsetzung sowie die Konzeption ihrer Rechtsnatur analysiert und in Einklang mit den Grundwertungen des gemeinschaftlichen Kollisionsrechts sowie unter Berücksichtigung der kollisionsrechtlich relevanten Interessen einer angemessenen kollisionsrechtlichen Lösung zuzuführen sucht. Vor diesem Hintergrund sollen dann im folgenden die materiellrechtliche Ausgestaltung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in zwei ausgewählten Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung der Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie, der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und der E-Commerce-Richtlinie und die Frage einer immaterialgüterrechtlichen oder eigenständigen deliktsrechtlichen Qualifikation untersucht werden. Weil die bisherigen Kollisionsnormen der Rom II-sowie der Rom I-Verordnung sich nicht auf die Bestimmung einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung beschränken, sondern auch auf das Recht eines Drittstaates verweisen können, muss eine unionsrechtliche Kollisionsnorm jedoch auch in der Lage sein, auf die Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in anderen außereuropäischen Rechtsordnungen Anwendung zu finden, so dass exemplarisch und kontrollierend auch die Rechtslage in den USA anhand ausgewählter Fälle aus der jüngeren Rechtsprechung herangezogen wird.

---

443 Vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 81 (zu der rechtsvergleichenden Auslegung im Gemeinschaftsrecht).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Für die kollisionsrechtliche Behandlung im internationalen Kontext

Während sich die Frage der Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen sowohl für einen nationalen als auch für einen europäischen Kontext zwar losgelöst von konkreten kollisionsrechtlichen Vorgaben, aber doch stets mit Blick auf eine rechtliche Bezugsordnung, stellen lässt, fehlt es für eine Qualifikation im internationalen Kontext an einer Bezugsordnung. Weder ist ein ausreichender kollisionsrechtlicher Rahmen vorhanden, wie er derzeit nur punktuell für bestimmte Sachbereiche und nur für bestimmte Vertragsstaaten durch die Haager Konventionen angenommen werden kann und dem sich die kollisionsrechtlichen Grundwertungen entnehmen ließen, noch existiert ein gemeinsam vorgegebener materiellrechtlicher Hintergrund, auf dessen Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen die Ausgestaltung einer Kollisionsnorm aufbauen könnte. Gleichwohl lässt sich die Frage einer international tragfähigen Qualifikation nur mit Blick auf eine zukünftige konventionsrechtliche Regelung sinnvoll formulieren, für die allerdings sowohl das Regelungsinstrument als auch der Adressatenkreis gegenwärtig noch offen sind. Die folgenden Überlegungen vermögen daher nicht mehr als die Grundzüge einer international autonomen Qualifikation aufzuzeigen und erste Anhaltspunkte für eine solche Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu liefern.

Im internationalen Kontext hat die Qualifikation prinzipiell autonom zu erfolgen, um die gewünschte Vereinheitlichung gewährleisten zu können[444]. Dazu ist vorrangig auf die Begriffsbildung und die Systematik des jeweiligen Regelungsumfeldes abzustellen, während ein Rückgriff auf das Begriffsverständnis und die Regelungssystematik der nationalen Rechtsordnungen, die zur Anwendung der Kollisionsnorm berufen sind, ausscheidet. Lässt sich der Anknüpfungsgegenstand der Kollisionsnorm aus dem internationalen Kontext heraus nicht oder nicht hinreichend bestimmen, ist ergänzend für eine funktionale Qualifikation auf einer rechtsvergleichenden Grundlage nach einer gemeinsamen Konzeption in den Vertragsstaaten zu fragen[445]. Angesichts der möglichen Vielzahl der Rechts-

444 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 125; *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 527.

445 Vgl. *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 308; *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht, 1975, S. 278-280 (allgemein

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ordnungen gilt es hier in noch stärkerem Maße, von der im einzelnen unterschiedlichen Ausgestaltung zu abstrahieren und sich auf die wesentlichen Merkmale der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu konzentrieren, die auf kollisionsrechtlicher Ebene für die Suche nach der passenden Kollisionsnorm zugrunde gelegt werden können. Dabei treten die wesentlichen Merkmale einer Rechtsfigur oft erkennbarer hervor, wenn die verschiedenen Konzeptionen in den unterschiedlichen Rechtsordnungen als verschiedene Antworten auf ein bestimmtes rechtliches oder gesellschaftliches Problem betrachtet werden und die Analyse einer Rechtsfigur deshalb an dem dahinterstehenden rechtspolitischen Ziel ausgerichtet wird[446].

Für eine von konkreten kollisionsrechtlichen Vorgaben losgelöste Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen bleibt damit zum einen eine funktional rechtsvergleichende Qualifikation, die die materiellrechtliche Konzeption in ausgewählten europäischen und außereuropäischen Rechtsordnungen mit Blick auf die jeweils damit verfolgte Funktion und mögliche Gemeinsamkeiten analysiert. Eine rechtsvergleichende Analyse der nationalen materiellrechtlichen Lösungen gewinnt noch an Bedeutung, wenn sie, wie hier, als Grundlage für die Ausbildung einer konventionsrechtlichen Kollisionsnorm dienen soll. Sie bringt in Erfahrung, welche unterschiedlichen materiellrechtlichen Lösungen sich im Anknüpfungsgegenstand der Kollisionsnorm widerspiegeln müssen und welche materiellrechtlichen Unterschiede es durch eine einheitliche Kollisionsnorm zu koordinieren gilt[447]. So wird der Kollisionsnormgeber den Inhalt der Kollisionsnorm daran ausrichten, wie die zugrundeliegende Rechtsfrage in den verschiedenen Rechtsordnungen rechtlich eingeordnet wird, und auch die Konsequenzen berücksichtigen, die sich aus der jeweiligen Qualifikation für das zur Anwendung

---

zur rechtsvergleichenden Auslegung im internationalen Einheitsrecht) und S. 255 (zur Rolle des materiellen Rechts für das staatsvertragliche IPR, insbesondere bei einer vorbereitenden Rechtsvergleichung zur Schaffung von IPR-Konventionen).

446 *Batiffol*, Aspects philosophiques du droit international privé, 1956, S. 43.

447 *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht, 1975, S. 255: „[…] nur eine genaue Kenntnis der Funktion der materiellen Rechtsnormen erlaubt ihre reibungslose Koordination durch geeignete Kollisionsnormen, und nur nach einer Umschau in den materiellen Rechtsordnungen werden die voraussichtlichen Auswirkungen der Verweisungsregeln auf das materielle Ergebnis sichtbar.“.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bestimmte Sachrecht und den Ausschluss der übrigen Sachrechte ergeben[448]. Davon ausgehend ist dann der Anknüpfungsgegenstand für eine mögliche konventionsrechtliche Kollisionsnorm durch eine vorzugsweise autonome Begriffsbildung zu bestimmen, die sich entweder über die Verwendung eines rechtsvergleichend gewonnenen Funktionsbegriffes oder, falls die Kollisionsnorm in eine internationale Konvention mit eigenen materiellrechtlichen Regelungen Eingang finden soll, auch durch die Verwendung der entsprechenden sachnormbezogenen Tatbestandsmerkmale erreichen lässt[449]. Eine ausschließlich durch Rechtsvergleichung gewonnene international autonome Qualifikation scheitert zwar bereits daran, dass sich eine umfassende rechtsvergleichende Analyse der materiellrechtlichen Ausgestaltung in den einzelnen Rechtsordnungen hier nicht und auch allgemein kaum bewältigen lässt[450]. Zudem lässt sich eine Qualifikation nicht ausschließlich auf einer rechtsvergleichenden Grundlage ohne jegliche Ausrichtung auf eine bestimmte rechtliche Bezugsordnung durchführen, weil auch die kollisionsrechtliche Zuordnung einer Rechtsfrage letzt-

448 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 116, wonach sich durch eine vernünftige Qualifikation unbrauchbare Ergebnisse vermeiden lassen, die nachträglich durch Anpassung oder die Vorbehaltsklausel des ordre public korrigiert werden müssten, und S. 129, wonach eine am Sinn und Zweck der Kollisionsnorm und der materiellen Rechtseinrichtung orientierte teleologische Qualifikation auch die Rechtsfolge der Qualifikation, nämlich die Anwendung einer bestimmten statt anderer Rechtsordnungen berücksichtigt und so ein angemessenes Ergebnis im Sinne internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit zu erzielen sucht.

449 Vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 126f. (zur Verwendung eines rechtsvergleichend gewonnen Funktionsbegriffes) und 120f. (zur Verwendung sachnormbezogener Tatbestandsmerkmale).

450 *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht, 1975, S. 257, der zwar betont, dass die Auswahl der Rechtsordnungen, die vergleichend herangezogen werden, von der erstrebten räumlichen Reichweite des Einheitsrechts abhängig sei, aber auch darauf hinweist, dass eine über den regionalen Raum hinausreichende Vergleichung angezeigt sei, wenn das regionale Einheitsrecht nicht nur für regionale, sondern schlechthin für alle internationalen Sachverhalte gelten wolle. Dieser Gedanke lässt sich auf die Auswahl der Rechtsordnungen, deren materiellrechtliche Lösungen als Grundlage für eine funktional rechtsvergleichende Qualifikation auf der Suche nach der passenden konventionsrechtlichen Kollisionsnorm dienen sollen, übertragen, insbesondere wenn die Kollisionsnorm nicht nur auf das Sachrecht eines Vertragsstaates, sondern auch auf das Sachrecht eines Drittstaates verweisen soll; *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 497; *Mayer/ Heuzé*, Droit international privé, 10.Aufl.(2010), S. 126 (Rn. 161).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lich auf normativen Wertungen beruht und gerade in Zweifelsfällen einen Rückgriff auf diese Wertungen, die entweder durch eine nationale Rechtsordnung, oder unionsrechtlich oder konventionsrechtlich vorgegeben sein können und die auch die jeweilige materiellrechtliche Lösung der zu qualifizierenden Rechtsfrage mitbestimmen, erfordert[451]. Die Identifizierung der wesentlichen Merkmale der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die sich aus der Abstraktion von der jeweiligen besonderen nationalen Ausgestaltung gewinnen lassen, bildet aber gleichwohl eine wichtige Grundlage für eine international autonome Qualifikation[452]. Dabei ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass trotz der Ähnlichkeit des Ausgangsproblems, auf das die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu reagieren sucht, ihre Konzeption und Ausgestaltung auch gerade durch die unterschiedlichen Zielsetzungen und Privilegierungen geprägt wird, die die nationalen

451 Vgl. *Batiffol*, Aspects philosophiques du droit international privé, 1956, S. 38-40 : « Si on veut bâtir un droit international privé indépendant de tout droit privé interne, on aura un ensemble de règles abstraites qui ne s'inspireront d'aucune conception humaine déterminée; il s'agirait de règles combinatoires, indifférentes au contenu des systèmes à combiner. Une pareille notion est-elle viable, alors que toute l'expérience acquise montre que les règles de conflits impliquent une conception du droit privé? […] On peut esquisser des catégories en fonction du droit comparé qui tiennent compte de la variété des institutions, mais si une même institution est conçue différemment dans deux systèmes, de sorte que la solution de conflit soit différente, il paraît difficile de choisir sans une conception internationale du droit civil qui n'existe pas. Les seules considérations d'utilité et de bonne entente internationale ne paraissent pas suffire. » (S. 40); *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 191 (Rn. 208). Dagegen ging *Rabel*, RabelsZ 5 (1931), 241, 267f. davon aus, dass durch eine allgemein brauchbare Rechtsvergleichung schließlich auch eine Einheitlichkeit der Qualifikation unabhängig davon, in welchem nationalen Rechtssystem sie erfolge, zu erreichen sei.

452 Vgl. schon *Rabel*, RabelsZ 5 (1931), 241, 256f.: „[…] kann also der maßgebliche Begriff [der Anknüpfungsgegenstand] nur durch Abstraktion gewonnen werden. […] Immer wieder wird jedoch die zu vollziehende Abstraktion nach der Methode rechtsvergleichender Wissenschaft stichhaltig sein müssen. […] Der Tatbestand der Kollisionsnorm bezieht sich nicht auf eine Erscheinung der lex fori, der dann Erscheinungen fremder Rechtsordnungen gleichzustellen sind, sondern von vornherein auf das Gemeinsame dieser Rechtserscheinungen." und 267f.: „Die wissenschaftliche Rechtsvergleichung stellt die Verwandtschaft der Rechtseinrichtungen fest, die ein tertium comparationis liefern und eine Kollisionsnorm tragen können, aber auch die Verschiedenheiten. Sie können so bedeutend sein, daß eine sinnvolle Norm nicht mehr von ihnen abstrahieren darf".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsordnungen vornehmen und die die jeweilige materiellrechtliche Antwort beeinflussen.

Zum anderen sind, weil auch eine internationale Kollisionsnorm darauf zielt, die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen derjenigen Rechtsordnung räumlich-normativ zuzuordnen, die die engste Beziehung hierzu aufweist, die mit der Zuordnung dieser Rechtsfrage verbundenen kollisionsrechtlichen Interessen zu berücksichtigen und mit den kollisionsrechtlichen Wertungen der beiden grundsätzlich in Betracht kommenden Kollisionsnormen, der immaterialgüterrechtlichen und der deliktsrechtlichen, zu vergleichen. In dieser Hinsicht lassen sich die nachfolgenden Punkte auch für eine internationale Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen auf der Suche nach einer ihr angemessenen eigenständigen Kollisionsnorm auf internationaler Ebene heranziehen. Schließlich spielen die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie, der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und der Durchsetzungsrichtlinie auch für die internationale Qualifikation insoweit eine wichtige Rolle, als sie zu einheitlichen Maßstäben in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union führen und ihnen dadurch für die Suche nach internationalen Übereinstimmungen mehr Gewicht und Vereinheitlichungspotential zukommt als einzelnen nationalen Lösungswegen.

II. Eigene unionsrechtliche Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen?

Bevor auf die Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in den Rechtsordnungen ausgewählter EU-Mitgliedstaaten und die Suche nach sich daraus ergebenden Gemeinsamkeiten als Grundlage für eine unionsrechtlich autonome Qualifikation eingegangen wird (III), ist zunächst die Frage nach einer eigenen unionsrechtlichen Konzeption zu stellen. Für eine eigene unionsrechtliche Qualifikation sind die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie, der Informationsgesellschaftsrichtlinie[453] und der Durchsetzungsrichtlinie daraufhin zu

453 Richtlinie 2001/29/EG vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Informationsgesellschaftsrichtlinie), ABl.EG L 167/10 vom 22.6.2001.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

untersuchen, ob ihnen, über die von ihnen getroffenen und an die Mitgliedstaaten gerichteten punktuellen Vorgaben hinaus, auch eine eigene Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen oder zumindest erste Ansätze hierzu zugrundeliegen.

1. Horizontale Haftungsprivilegierung bestimmter Tätigkeiten durch die E-Commerce Richtlinie

Für die Beantwortung der Frage, ob sich der E-Commerce-Richtlinie Hinweise auf eine eigene unionsrechtliche Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen entnehmen lassen, ist zunächst ausgehend von ihren konkreten, an die Mitgliedstaaten gerichteten Vorgaben nach verallgemeinerungsfähigen Aussagen zu suchen, die eine eigene unionsrechtliche Konzeption prägen könnten. Die Frage einer eigenen über die konkreten Vorgaben hinausgehenden unionsrechtlichen Konzeption ist aber auch am Regelungsansatz und an den Regelungszielen der E-Commerce-Richtlinie zu messen, die gegen eine eigene, der E-Commerce-Richtlinie zugrundeliegende Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu sprechen scheinen.

a) für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen relevante Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie

Die E-Commerce-Richtlinie privilegiert bestimmte, in den Art. 12-14 näher beschriebene Tätigkeiten von Diensteanbietern, deren Rolle in einer reinen Vermittlungstätigkeit besteht und die die von der E-Commerce-Richtlinie formulierten Voraussetzungen für eine Haftungsfreistellung erfüllen. Die Haftungsprivilegierungen greifen auch für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen ein. Zu diesen Tätigkeiten gehört die sog. reine Durchleitung nach Art. 12, die sich darauf beschränkt, von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln, einschließlich der automatischen kurzzeitigen Zwischenspeicherung zu Übermittlungszwecken, das sog. Caching nach Art. 13, das sich auf die zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung zu dem alleinigen Zweck, die Übermittlung der von einem Nutzer eingegebenen

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, beschränkt, sowie das sog. Hosting nach Art. 14, das sich auf die Speicherung von durch Nutzern eingegebenen Informationen in deren Auftrag beschränkt[454]. Die Art. 12-14 bestimmen zugleich die Voraussetzungen für die von ihnen angeordnete Haftungsprivilegierung. Die Haftungsprivilegierung des Art. 12 setzt voraus, dass der Diensteanbieter die Übermittlung nicht veranlasst, den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert. Die Haftungsprivilegierung des Art. 13 setzt voraus, dass der Diensteanbieter die Information nicht verändert, die Bedingungen für den Zugang zu der Information und die Regeln für die Aktualisierung der Information beachtet, die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information nicht beeinträchtigt und zügig handelt, um eine von ihm gespeicherte Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald er tatsächliche Kenntnis davon erhält, dass die Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt oder der Zugang zu ihr gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat. Die Haftungsprivilegierung des Art. 14 setzt voraus, dass der Diensteanbieter keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat und sich, in Bezug auf Schadensersatzansprüche, auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird[455], oder, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt hat, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu

454 Als Hostingdienst i.S.v. Art. 14 ECRL können prinzipiell auch ein Online-Marktplatz sowie ein soziales Netzwerk charakterisiert werden, vgl. EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 123 und EuGH, Urteil vom 16.2.2012, Rs. C-360/10 – *SABAM gegen Netlog* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 27.

455 Mit Kenntnis bzw. Offensichtlichkeit werden nach EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 121f. alle Fälle erfasst, in denen sich der betreffende Anbieter in der einen oder anderen Weise solcher Tatsachen oder Umstände bewusst ist, sei es, dass er aufgrund einer aus eigenem Antrieb vorgenommenen Prüfung feststellt, dass eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information vorliegt, sei es, dass ihm das Vorliegen einer solchen Tätigkeit oder einer solchen Information angezeigt wird und ihm so zumindest ein Anhaltspunkt für die Tatsachen oder Umstände gegeben wird, auf deren Grundlage sich die Rechtswidrigkeit feststellen lassen kann.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sperren, und der Nutzer ihm nicht untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird. Die Möglichkeit von gerichtlichen oder behördlichen Unterlassungsanordnungen bleibt nach Art. 12 III, Art. 13 II und Art. 14 III dabei jeweils unberührt. Art. 15 I stellt klar, dass die Mitgliedstaaten den Anbietern keine allgemeine Verpflichtung auferlegen sollen, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.

Die zur Beschreibung der einzelnen privilegierten Tätigkeiten und der Voraussetzungen für eine Haftungsfreistellung verwendeten Kriterien lassen sich zu einer allgemeineren, hinter den konkreten Vorgaben an die Mitgliedstaaten stehenden Aussage zusammenfassen. Tätigkeiten, die sich auf den technischen Vorgang beschränken, von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen zu übermitteln oder in deren Auftrag zu speichern und anderen Nutzern den Abruf dieser Informationen zu erlauben[456], sollen unter bestimmten Voraussetzungen von einer Haftung ausgenommen werden. Dazu zählt, dass dem Anbieter dieser Dienste eine rein passive Rolle ohne Kontrolle über und Einfluss auf den Inhalt der eingestellten Informationen zukommt, er keine Kenntnis von dem Inhalt der eingestellten Informationen hat und bei Kenntnis von dem rechtsverletzenden Inhalt einer Information oder auf gerichtliche oder behördliche Aufforderung unverzüglich tätig wird und die gespeicherte Information entfernt bzw. den Zugang zu ihr sperrt[457]. Daraus lässt sich zwar die Erkenntnis gewinnen, dass die Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie zum einen auf der Natur der angebotenen Dienste und zum anderen auf der passiven

456 Vgl. die gegenüber Art. 12 und 13 verallgemeinernde Beschreibung der privilegierten Tätigkeiten in Erwägungsgrund 42, die allerdings noch auf den in Art. 14 geregelten Fall der Speicherung einer Information im Auftrag eines Nutzers, die sich nicht in einer kurzfristigen Speicherung zu reinen Übermittlungszwecken erübrigt, erweitert werden muss.

457 Vgl. Erwägungsgründe 42-46. Der EuGH hat das aus Erwägungsgrund 42 abgeleitete Erfordernis der Neutralität des Diensteanbieters auch auf die Fälle des Hosting im Sinne des Art. 14 angewendet, Urteil vom 23.3.2010, Rs.C-236/08 bis C-238/08 – *Google France*, Slg. 2010 I-2417, Rn. 112-114, während Generalanwält Jääskinen die Anforderungen des Erwägungsgrundes 42 nur auf die Fälle der Art. 12 und 13 bezieht und für eine Haftungsprivilegierung nach Art. 14 allein den Maßstab des Erwägungsgrundes 46 verwendet, siehe Schlussanträge des Generalanwalts vom 9.12.2010 zu Rs. C-324/09, Rn. 140-142. Der EuGH hält allerdings am Erfordernis der Neutralität für die Bejahung einer Vermittlereigenschaft im Sinne des Art. 14 fest, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011,Rn. 112f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und neutralen Rolle und der mangelnden Kenntnis der Diensteanbieter beruhen[458]. Eine eigene Konzeption der zugrundeliegenden Haftung der Diensteanbieter für die von Dritten bei der Benutzung der von ihnen angebotenen Dienste begangenen Rechtsverletzungen lässt sich daraus aber noch nicht gewinnen. Die E-Commerce-Richtlinie beschränkt sich darauf, die Kriterien für eine Haftungsfreistellung vorzugeben, stellt aber im übrigen keine Anforderungen oder Anhaltspunkte für die Rechtsnatur und konkrete Ausgestaltung der Haftung auf, die sich nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten richtet[459]. Auch die Beurteilung der passiven Rolle der Diensteanbieter bleibt den Mitgliedstaaten vorbehalten, die dabei jedoch die vom EuGH vorgegebenen Auslegungskriterien zu berücksichtigen haben[460].

---

458 Vgl. EuGH, Urteil vom 23.3.2010, Rs.C-236/08 bis C-238/08 – *Google France*, Slg. 2010 I-2417, Rn. 112-114. Generalanwalt Poiares Maduro sieht in seinen Schlussanträgen vom 22.9.2009 zu Rs.C-236/08 bis C-238/08, Rn. 143 in Art. 15 nicht nur ein Verbot allgemeiner und proaktiver Überwachungspflichten, sondern auch einen Ausdruck des Grundsatzes, dass Diensteanbieter, die eine Haftungsfreistellung in Anspruch nehmen möchten, im Hinblick auf die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen Neutralität wahren sollten.

459 Vgl. EuGH, Urteil vom 23.3.2010, Rs.C-236/08 bis C-238/08 – *Google France*, Slg.2010 I-2417, Rn. 107 und EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 107. *Wiebe*, WRP 2012, 1182, 1186, der betont, dass sich aus den Haftungsbeschränkungstatbeständen der E-Commerce-Richtlinie auch nicht der Rückschluss ziehen lässt, dass eine Verantwortlichkeit nicht schon dann zu bejahen sei, wenn deren Voraussetzungen nicht erfüllt seien und der Diensteanbieter eine aktive Rolle einnehme; vielmehr entfällt dann lediglich die von der Richtlinie vorgegebene Haftungsprivilegierung, die Haftung bleibt aber noch nach den Voraussetzungen des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten zu begründen.

460 EuGH, Urteil vom 23.3.2010, Rs.C-236/08 bis C-238/08 – *Google France*, Slg. 2010 I-2417, Rn. 114-119 und EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 112-117. So genügt für die Verneinung der passiven Rolle eines Referenzierungsdienstes wie Google AdWords nicht der bloße Umstand, dass der Referenzierungsdienst entgeltlich ist, dass die Vergütungsmodalitäten von Google festgelegt werden und dass Google seinen Kunden Auskünfte allgemeiner Art erteilt, und die Übereinstimmung zwischen dem ausgewählten Schlüsselwort und dem von dem Internetnutzer eingegebenen Suchbegriff genügt nicht für die Annahme, dass Google die Daten kennt oder kontrolliert, die von den Werbenden in sein System eingegeben und auf seinem Server gespeichert werden. Für die Beurteilung der neutralen und passiven Rolle ist dagegen von Bedeutung, welche Rolle Google bei der Abfassung der den Werbelink begleitenden Werbebotschaft oder bei der Festlegung oder der Aus-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) horizontaler und tätigkeitsbezogener Regelungsansatz der E-Commerce-Richtlinie

Gegen eine eigene der E-Commerce-Richtlinie zugrundeliegende Konzeption der Haftung von Diensteanbietern spricht, dass die von ihr angeordneten Haftungsprivilegierungen horizontal und unabhängig von der Art der Haftung eingreifen und die E-Commerce-Richtlinie stattdessen einem tätigkeitsbezogenen Regelungsansatz folgt. Die E-Commerce-Richtlinie knüpft an bestimmte, in Art. 12-14 definierte Tätigkeiten und nicht an einen bestimmten Haftungsgrund an und sieht zwar Kriterien für die Freistellung von der Haftung für übermittelte oder gespeicherte Inhalte Dritter, nicht aber auch Anhaltspunkte für die zugrundeliegende Haftung vor. Die Haftungsprivilegierungen beanspruchen unabhängig von der Art der Verantwortlichkeit und neben der zivilrechtlichen auch für die strafrechtliche Verantwortlichkeit Geltung. Die nach Art. 12-14 privilegierten Tätigkeiten sind nicht nur von der Haftung für Immaterialgüterrechtsverletzungen, sondern auch etwa von der Haftung für Verstöße gegen lauterkeitsrechtliche Vorschriften, gegen den Jugendschutz oder gegen Persönlichkeitsrechte befreit, ohne dass es auf die Rechtsnatur der jeweils in Betracht kommenden Haftung ankäme. Die E-Commerce-Richtlinie differenziert deshalb auch nicht zwischen einer Haftung für unmittelbare und mittelbar begangene Rechtsverletzungen. Für die Frage einer eigenen unionsrechtlichen Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen folgt daraus, dass die E-Commerce-Richtlinie weder alle eine Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen auslösenden Tätigkeiten erfasst noch sich auf die Problematik der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen be-

---

wahl der Schlüsselwörter gespielt hat. Entsprechend genügt für die Verneinung der passiven Rolle des Betreibers eines Online-Marktplatzes wie eBay nicht der bloße Umstand, dass der Betreiber die Verkaufsangebote auf seinem Server speichert, die Modalitäten für seinen Dienst festlegt, für diesen eine Vergütung erhält und seinen Kunden Auskünfte allgemeiner Art erteilt. Hat dieser Betreiber hingegen geholfen, die Präsentation der betreffenden Verkaufsangebote zu optimieren oder diese Angebote zu bewerben, ist davon auszugehen, dass er zwischen dem als Verkäufer auftretenden Kunden und den potenziellen Käufern keine neutrale Stellung eingenommen, sondern eine aktive Rolle gespielt hat, die ihm eine Kenntnis der diese Angebote betreffenden Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte, so dass er sich hinsichtlich dieser Daten nicht auf die in Art. 14 genannte Ausnahme im Bereich der Verantwortlichkeit berufen kann.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schränkt. Auf einem eigenen Konzept der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen beruht sie nicht. Dadurch, dass sich die E-Commerce-Richtlinie auf die Regelung der Haftungsprivilegierungen beschränkt, ohne die zugrundeliegende Haftung anzusprechen, erlaubt sie nicht, eine Aussage zugunsten einer immaterialgüterrechtlichen oder allgemeineren deliktsrechtlichen Ausgestaltung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu treffen. Dem Regelungsansatz der E-Commerce-Richtlinie lässt sich einzig die Wertung des Gemeinschaftsgesetzgebers entnehmen, dass es sich bei der Frage der Haftung von Diensteanbietern für Rechtsverletzungen, die bei der Nutzung ihrer Dienste begangen werden, nicht um eine immaterialgüterrechtsspezifische Frage handelt, die einer immaterialgüterrechtsspezifischen Lösung bedürfte, sondern um eine rechtsgebietübergreifende Frage, die einer horizontalen Regelung auf Gemeinschaftsebene zugänglich ist.

c) auf die Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt begrenzter Harmonisierungsansatz der E-Commerce-Richtlinie

Gegen eine eigene unionsrechtliche Konzeption der Haftung von Diensteanbietern spricht in diesem Zusammenhang weiter der begrenzte Harmonisierungsansatz der E-Commerce-Richtlinie. Ihr erklärtes Regelungsziel besteht nach Art. 1(1) darin, einen Beitrag zum einwandfreien Funktionieren des Binnenmarktes zu leisten, indem sie den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellt. Mit Blick auf dieses Regelungsziel sorgt sie, soweit es für dessen Erreichung erforderlich ist, gemäß Art. 1(2) für eine Angleichung bestimmter für die Dienste der Informationsgesellschaft geltender innerstaatlicher Regelungen, darunter auch die die Verantwortlichkeit von Vermittlern betreffenden Regelungen[461]. Die Reichweite der in einer Richtlinie enthaltenen Vorgaben ist grundsätzlich auf den von ihr abgesteckten An-

461 Vgl. Erwägungsgrund (3): Das Gemeinschaftsrecht und die charakteristischen Merkmale der gemeinschaftlichen Rechtsordnung sind ein wichtiges Instrument, damit die europäischen Bürger und Unternehmen uneingeschränkt und ohne Behinderung durch Grenzen Nutzen aus den Möglichkeiten des elektronischen Geschäftsverkehrs ziehen können. Diese Richtlinie zielt darauf ab, ein hohes Niveau der rechtlichen Integration in der Gemeinschaft sicherzustellen, um einen wirklichen Raum ohne Binnengrenzen für die Dienste der Informationsgesellschaft zu verwirklichen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wendungsbereich begrenzt und lässt den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung jenseits der konkreten und im Grundsatz nur hinsichtlich ihres Ziels verbindlichen Vorgaben regelmäßig Spielraum für die nähere Ausgestaltung und Einpassung in die nationale Rechtsordnung (vgl. Art. 249 III EGV[462] und das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV, die im Zeitpunkt des Erlasses der hier untersuchten Richtlinien maßgeblich waren). Die E-Commerce-Richtlinie beschränkt sich darüber hinaus aber ausdrücklich auf eine auf bestimmte Kernbereiche des elektronischen Geschäftsverkehrs reduzierte Harmonisierung[463] und nimmt von einer umfassenden

---

Erwägungsgrund (4): Es ist wichtig zu gewährleisten, daß der elektronische Geschäftsverkehr die Chancen des Binnenmarktes voll nutzen kann und daß somit […] ein hohes Niveau der gemeinschaftlichen Integration erzielt wird.
Erwägungsgrund (5): Die Weiterentwicklung der Dienste der Informationsgesellschaft in der Gemeinschaft wird durch eine Reihe von rechtlichen Hemmnissen für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes behindert, die die Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs weniger attraktiv machen. Die Hemmnisse bestehen in Unterschieden der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, sowie in der Rechtsunsicherheit hinsichtlich der auf Dienste der Informationsgesellschaft jeweils anzuwendenden nationalen Regelungen. Solange die Rechtsvorschriften in den betreffenden Bereichen nicht koordiniert und angepaßt sind, können diese Hemmnisse gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften gerechtfertigt sein. Rechtsunsicherheit besteht im Hinblick darauf, in welchem Ausmaß die Mitgliedstaaten über Dienste aus einem anderen Mitgliedstaat Kontrolle ausüben dürfen.
Erwägungsgrund (6): In Anbetracht der Ziele der Gemeinschaft, der Artikel 43 [Niederlassungsfreiheit] und 49 [Dienstleistungsfreiheit] des Vertrages und des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts gilt es, die genannten Hemmnisse durch Koordinierung bestimmter innerstaatlicher Rechtsvorschriften und durch Klarstellung von Rechtsbegriffen auf Gemeinschaftsebene zu beseitigen, soweit dies für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist. Diese Richtlinie befaßt sich nur mit bestimmten Fragen, die Probleme für das Funktionieren des Binnenmarktes aufwerfen […].

462 Jetzt Art. 288 III AEUV.

463 Vgl. neben Art. 1 (2): Diese Richtlinie sorgt, soweit dies für die Erreichung des in Absatz 1 genannten Ziels erforderlich ist, für eine Angleichung bestimmter für die Dienste der Informationsgesellschaft geltender innerstaatlicher Regelungen, die den Binnenmarkt, die Niederlassung der Diensteanbieter, kommerzielle Kommunikationen, elektronische Verträge, die Verantwortlichkeit von Vermittlern, Verhaltenskodizes, Systeme zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten, Klagemöglichkeiten sowie die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten betreffen.
auch Erwägungsgrund (6): […] Diese Richtlinie befaßt sich nur mit bestimmten Fragen, die Probleme für das Funktionieren des Binnenmarktes aufwerfen, und

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

oder weitgehenden Harmonisierung für den koordinierten Bereich, an deren Stelle sie den Grundsatz des Herkunftslandprinzips in Art. 3 setzt, gerade Abstand. Ihr Anliegen ist es, für die für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Bereiche einen klaren rechtlichen Rahmen und dadurch Rechtssicherheit für die Diensteanbieter aber auch die Verbraucher und Nutzer der Dienste zu schaffen[464]. Hinsichtlich der Verantwortlichkeit von bestimmten Diensteanbietern, zu der nach Art. 1(2) die geltenden innerstaatlichen Regelungen punktuell angeglichen werden und die nach Art. 2 lit.h in den koordinierten Bereich fällt, sollen die in den Art. 12-14 vorgesehenen Haftungsprivilegierungen ein vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten, die eine einheitliche gemeinschaftsrechtliche Regelung erfordern, auf Gemeinschaftsebene gefundenes Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Interessen vorgeben[465]. In diesem Zusammenhang beschränkt

---

wird damit in jeder Hinsicht dem Subsidiaritätsprinzip gemäß Artikel 5 des Vertrages gerecht.
Erwägungsgrund (10): Gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind in dieser Richtlinie nur diejenigen Maßnahmen vorgesehen, die zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes unerläßlich sind. […].
Erwägungsgrund (21): Eine künftige Harmonisierung auf dem Gebiet der Dienste der Informationsgesellschaft und künftige Rechtsvorschriften, die auf einzelstaatlicher Ebene in Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht erlassen werden, bleiben vom Geltungsbereich des koordinierten Bereichs unberührt. […].

464 Vgl. Erwägungsgrund (7): Um Rechtssicherheit zu erreichen und das Vertrauen der Verbraucher zu gewinnen, muß diese Richtlinie einen klaren allgemeinen Rahmen für den Binnenmarkt bezüglich bestimmter rechtlicher Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs festlegen.
Erwägungsgrund (10): […] Damit der Binnenmarkt wirklich zu einem Raum ohne Binnengrenzen für den elektronischen Geschäftsverkehr wird, muß diese Richtlinie in den Bereichen, in denen ein Handeln auf Gemeinschaftsebene geboten ist, ein hohes Schutzniveau für die dem Allgemeininteresse dienenden Ziele, insbesondere für den Jugendschutz, den Schutz der Menschenwürde, den Verbraucherschutz und den Schutz der öffentlichen Gesundheit, gewährleisten. […].

465 Vgl. Erwägungsgrund (40): Bestehende und sich entwickelnde Unterschiede in den Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, die als Vermittler handeln, behindern das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes, indem sie insbesondere die Entwicklung grenzüberschreitender Dienste erschweren und Wettbewerbsverzerrungen verursachen. Die Diensteanbieter sind unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, tätig zu werden, um rechtswidrige Tätigkeiten zu verhindern oder abzustellen. Die Bestimmungen dieser Richtlinie sollten eine geeignete Grundlage für die Entwicklung rasch und zuverlässig wirkender Verfahren zur

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich die Richtlinie aber auf die Festlegung von Ausnahmen von der Verantwortlichkeit und deren Voraussetzungen[466] und lässt im übrigen so-

---

Entfernung unerlaubter Informationen und zur Sperrung des Zugangs zu ihnen bilden. […].
Erwägungsgrund (41): Diese Richtlinie schafft ein Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Interessen und legt die Grundsätze fest, auf denen Übereinkommen und Standards in dieser Branche basieren können.

466 Vgl. Erwägungsgrund (42): Die in dieser Richtlinie hinsichtlich der Verantwortlichkeit festgelegten Ausnahmen decken nur Fälle ab, in denen die Tätigkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen übermittelt oder zum alleinigen Zweck vorübergehend gespeichert werden, die Übermittlung effizienter zu gestalten. Diese Tätigkeit ist rein technischer, automatischer und passiver Art, was bedeutet, daß der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt.
Erwägungsgrund (43): Ein Diensteanbieter kann die Ausnahmeregelungen für die „reine Durchleitung" und „Caching" in Anspruch nehmen, wenn er in keiner Weise mit der übermittelten Information in Verbindung steht. Dies bedeutet unter anderem, daß er die von ihm übermittelte Information nicht verändert. Unter diese Anforderung fallen nicht Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung, da sie die Integrität der übermittelten Informationen nicht verändern.
Erwägungsgrund (44): Ein Diensteanbieter, der absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen, leistet mehr als „reine Durchleitung" und „Caching" und kann daher den hierfür festgelegten Haftungsausschluß nicht in Anspruch nehmen.
Erwägungsgrund (46): Um eine Beschränkung der Verantwortlichkeit in Anspruch nehmen zu können, muß der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von Information besteht, unverzüglich tätig werden, sobald ihm rechtswidrige Tätigkeiten bekannt oder bewußt werden, um die betreffende Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. Im Zusammenhang mit der Entfernung oder der Sperrung des Zugangs hat er den Grundsatz der freien Meinungsäußerung und die hierzu auf einzelstaatlicher Ebene festgelegten Verfahren zu beachten. Diese Richtlinie lässt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt, spezifische Anforderungen vorzuschreiben, die vor der Entfernung von Informationen oder der Sperrung des Zugangs unverzüglich zu erfüllen sind.
Erwägungsgrund (48): Diese Richtlinie lässt die Möglichkeit unberührt, dass die Mitgliedstaaten von Diensteanbietern, die von Nutzern ihres Dienstes bereitgestellte Informationen speichern, verlangen, die nach vernünftigem Ermessen von ihnen zu erwartende und in innerstaatlichen Rechtsvorschriften niedergelegte Sorgfaltspflicht anzuwenden, um bestimmte Arten rechtswidriger Tätigkeiten aufzudecken und zu verhindern.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wohl die Möglichkeit gerichtlicher oder behördlicher Anordnungen[467] als auch die Auferlegung von Überwachungspflichten in spezifischen Fällen[468] unberührt. Die Ausgestaltung des Haftungsgrundes und der haftungsbegründenden Voraussetzungen, die für eine eigene unionsrechtliche Konzeption der Verantwortlichkeit von Vermittlern gleichwohl von entscheidender Bedeutung wären, werden dagegen, obwohl sie nach Art. 2 lit.h in den koordinierten Bereich fallen, von den rechtsangleichenden Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie nicht berührt. Sie bleiben damit, unter Berücksichtigung des Herkunftslandprinzips nach Art. 3, das jedoch gemäß Art. 3(3) in Verbindung mit dem Anhang für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nicht zur Anwendung kommt (siehe oben B.III.2.b.bb), den innerstaatlichen Regelungen der Mitgliedstaaten überlassen. Der Verzicht auf eine Rechtsangleichung auch der verschiedenen in Betracht kommenden Haftungsgründe steht im Einklang mit der entschieden an der Dienstleistungsfreiheit orientierten Regelungsperspektive der E-Commerce-Richtlinie. Dadurch wird zwar die Vorgabe der Voraussetzungen für eine Haftungsfreistellung, nicht aber auch der Voraussetzungen für die zugrundeliegende Haftung, die typischerweise gerade nicht mehr auf dem Gedanken der Dienstleistungsfreiheit, sondern auf Gedanken des Rechtsgüterschutzes und der Verhaltenssteuerung basiert, bedingt[469]. Vor diesem Hintergrund der Dienstleistungs-

---

467 Erwägungsgrund (45): Die in dieser Richtlinie festgelegten Beschränkungen der Verantwortlichkeit von Vermittlern lassen die Möglichkeit von Anordnungen unterschiedlicher Art unberührt. Diese können insbesondere in gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen bestehen, die die Abstellung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung verlangen, einschließlich der Entfernung rechtswidriger Informationen oder der Sperrung des Zugangs zu ihnen.

468 Erwägungsgrund (47): Die Mitgliedstaaten sind nur daran gehindert, den Diensteanbietern Überwachungspflichten aufzuerlegen, wenn diese allgemeiner Art sind. Dies betrifft nicht Überwachungspflichten in spezifischen Fällen und berührt insbesondere nicht Anordnungen, die von einzelstaatlichen Behörden nach innerstaatlichem Recht getroffen werden.

469 Vgl. Erwägungsgrund (8): Ziel dieser Richtlinie ist es, einen rechtlichen Rahmen zur Sicherstellung des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten zu schaffen, nicht aber, den Bereich des Strafrechts als solchen zu harmonisieren.
Allerdings verzichtet die E-Commerce-Richtlinie nicht nur auf eine Harmonisierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als solcher, sondern auch der verschiedenen in Betracht kommenden Formen zivilrechtlicher Verantwortlichkeit als solcher.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

freiheit kann auch der in den Haftungsprivilegierungen zum Ausdruck kommende Interessensausgleich (vgl. Erwägungsgrund 41) keine Geltung über die Haftungsprivilegierungen hinaus auch für die Ausgestaltung der verschiedenen in Betracht kommenden delikts- und sonderdeliktsrechtlichen zivil- und strafrechtlichen Haftungsbegründungstatbestände beanspruchen[470].

Dieser auf die Vorgabe der Haftungsbeschränkungen und deren Voraussetzungen beschränkte Harmonisierungsansatz der E-Commerce-Richtlinie, der den Mitgliedstaaten im übrigen Raum für die Ausgestaltung der Verantwortlichkeit von Vermittlern lässt, wird durch den Anwendungsbericht der Kommission bestätigt[471]. Auch in den Materialien aus dem der E-

---

Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen zur Rechtssache C-324/09 Rn. 53: „[…] ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 2000/31 ihren Erwägungsgründen zufolge die Förderung der Dienste der Informationsgesellschaft und die Förderung des elektronischen Geschäftsverkehrs bezweckt. Mit der in den Art. 12, 13 und 14 dieser Richtlinie vorgeschlagenen Beschränkung der Verantwortlichkeit soll die Erbringung der Dienste der Informationsgesellschaft ohne das Risiko der rechtlichen Haftung ermöglicht werden, das der Diensteanbieter nicht im Voraus ausschließen kann, ohne dass sein Geschäftsmodell wirtschaftlich und technisch undurchführbar wird. […]".

470 Vgl. Erwägungsgrund (25): Nationale Gerichte, einschließlich Zivilgerichte, die mit privatrechtlichen Streitigkeiten befaßt sind, können im Einklang mit den in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen Maßnahmen ergreifen, die von der Freiheit der Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft abweichen.

471 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, Erster Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), KOM (2003) 702 endgültig, S. 14-16:
„Die Artikel 12-14 enthalten genau definierte Begrenzungen der Verantwortlichkeit von Vermittlern, deren Dienste lediglich in der Durchleitung bzw. im Caching oder Hosting bestehen. Die Beschränkungen der Verantwortlichkeit in der Richtlinie beziehen sich auf bestimmte klar abgegrenzte Tätigkeiten von Vermittlern, nicht auf bestimmte Kategorien von Diensteanbietern oder bestimmte Arten von Information. Die Begrenzungen der Verantwortlichkeit sind horizontaler Natur, d.h. sie umfassen sowohl die zivil- als auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit für alle von Dritten ausgehenden rechtswidrigen Handlungen.
Die Richtlinie lässt sowohl die Verantwortlichkeit der Person, die an der Quelle des Inhalts ist, als auch diejenige von Vermittlern in den Fällen, die nicht durch die in der Richtlinie definierten Beschränkungen abgedeckt sind, unberührt. Ferner lässt die Richtlinie die Möglichkeiten nationaler Gerichte oder Verwaltungs-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Commerce-Richtlinie vorangegangenen Erlassverfahren finden sich keinerlei Anhaltspunkte für eine weitergehende Harmonisierungsambition im Sinne einer eigenen unionsrechtlichen Konzeption der Verantwortlichkeit von Vermittlern. Zwar wurden die Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments[472], die auf eine Ergänzung der Voraussetzungen und Grenzen für eine Haftungsbefreiung nach den Art. 12-15 zielten, in dem geänderten Richtlinienvorschlag der Kommission mit dem Argument nicht aufgegriffen, dass sie die Ausgewogenheit der Interessenberücksichtigung der ursprünglichen Vorlage beeinträchtigen würden[473]. Der von der Kom-

---

behörden unberührt, von einem Diensteanbieter zu verlangen, weitere Rechtsverletzungen zu unterlassen oder zu verhindern. Diese Fragen unterliegen nach wie vor dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten.
Die Beschränkungen der Verantwortlichkeit der Vermittler wurden als unerlässlich angesehen, sowohl um die Erbringung grundlegender Dienste zu sichern, die den kontinuierlichen freien Informationsfluss im Netz gewährleisten, als auch um einen Rahmen zu schaffen, der dem Internet und dem elektronischen Geschäftsverkehr Entwicklungsmöglichkeiten lässt. Unterschiedliche Ansätze in den Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten und die daraus resultierende Rechtsunsicherheit bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten ließen Behinderungen des freien Dienstleistungsverkehrs befürchten. Gleichwohl beschränkt sich die gemeinschaftliche Regelung auf das, was als unbedingt notwendig erachtet wurde, um derartige Behinderungen zu verhindern. Die Artikel 12 bis 14 gewährleisten –bei gleichzeitiger Harmonisierung-, dass die in diesen Artikeln genannten Vermittler unter den genannten Voraussetzungen nicht verantwortlich gemacht werden dürfen und dass die Mitgliedstaaten keine zusätzlichen Voraussetzungen aufstellen dürfen, die erfüllt sein müssen, bevor ein Vermittler von den Haftungsbeschränkungen profitieren kann. […].“.

472 Legislative Entschließung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, erste Lesung, ABl.EG C 279/389 vom 1.10.1999, S. 399f., Änderungsvorschläge 45-49 und 53-54.

473 Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, KOM (1999) 427 endg. S. 8: „Dies [Sie würden die Ausgewogenheit der Interessenberücksichtigung beeinträchtigen, die in der ursprünglichen Vorlage in verschiedenen Fragen vorgesehen ist] gilt für Änderungsvorschläge, die sich auf die Verantwortlichkeit von Vermittlern beziehen (45 bis 49, 53 und 54), einen äußerst wichtigen und heiklen Bereich, bei dem im Zuge der Erarbeitung des ursprünglichen Vorschlags besondere Anstrengungen unternommen wurden, in enger Abstimmung mit den Beteiligten zu einer vernünftigen Kompromißlösung zu gelangen, die allen Interessen, die im Spiele sind, gerecht wird.“.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mission unternommene Versuch eines Ausgleichs der widerstreitenden Interessen erübrigt sich aber, wie gesehen, mit Blick auf die von der E-Commerce-Richtlinie angestrebte angemessene Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit in der Vorgabe verbindlicher Haftungsbefreiungen auf unionsrechtlicher Ebene ohne gleichzeitig auch die möglichen Haftungsbegründungstatbestände zu vereinheitlichen und ohne auf einem unionsrechtlichen Begriff der Vermittlerverantwortlichkeit aufzubauen.

Im Ergebnis liegt der E-Commerce-Richtlinie damit weder eine eigene unionsrechtliche Konzeption der Haftung von Vermittlern, zu der auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu zählen wäre, zugrunde, noch lassen sich aus ihr konkrete Anhaltspunkte für eine unionsrechtliche Konzeption der Ausgestaltung der Verantwortlichkeit der Vermittler gewinnen. Es bleibt bei den von ihr getroffenen punktuellen Vorgaben zur Beschränkung der Verantwortlichkeit der Vermittler und der Wertung, dass es sich hierbei um eine rechtsgebietübergreifende Problematik handelt. Auch das Ziel der E-Commerce-Richtlinie, zusammen mit den Vorschriften der parallel in Kraft tretenden Informationsgesellschaftsrichtlinie zur Frage der Haftung der Vermittler bei Verstößen gegen das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte auf Gemeinschaftsebene ein klares Regelwerk zu begründen (vgl. Erwägungsgrund (50) der E-Commerce-Richtlinie), ist vor diesem Hintergrund nicht als Hinweis auf eine eigene umfassende unionsrechtliche Konzeption der Verantwortlichkeit von Vermittlern und der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu verstehen. Vielmehr werden die Vorgaben, die die E-Commerce-Richtlinie an die Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung der Haftung von Vermittlern formuliert, für die bei Benutzung ihrer Dienste begangenen Urheberrechtsverletzungen durch die Vorgaben der Informationsgesellschaftsrichtlinie ergänzt, die es im folgenden näher zu untersuchen gilt.

2. Vorgaben für die Verletzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch die Informationsgesellschaftsrichtlinie

Die Informationsgesellschaftsrichtlinie trifft in Art. 5 I sowie in Art. 8 III zwei weitere punktuelle Vorgaben, die für die Haftung für bei Vermittlungstätigkeiten begangene Verletzungen von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten neben die von der E-Commerce-Richtlinie gewährten Haftungsbefreiungen treten. Sie sind nicht nur bei der Ausgestal-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tung des Haftungsregimes durch die Mitgliedstaaten, sondern auch bei der Frage nach einer autonomen unionsrechtlichen Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu berücksichtigen.

a) für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen relevante Vorgaben der Informationsgesellschaftsrichtlinie

Handlungen, die die Verletzung eines Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts ermöglichen, fallen nicht unter die Tatbestände der von der Richtlinie harmonisierten Ausschließlichkeitsrechte. Erwägungsgrund (27) stellt klar, dass die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie darstellt. Damit fällt die Bereitstellung physischer technischer Mittel insbesondere nicht unter den weit gefassten Tatbestand des Rechts der öffentlichen Wiedergabe von Werken und des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände in Art. 3. Die Möglichkeit einer Haftung für die Ermöglichung einer Rechtsverletzung bleibt davon unberührt[474].

Art. 5 I nimmt vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung ha-

474 *Walter* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2. Aufl. (2010), Article 3 Information Society Directive, Rn. 11.3.17, der auf die Parallele zu Art. 8 des WIPO-Urheberrechtsvertrags von 1996 hinweist und dabei zugleich darauf, dass es dabei nur um physische Einrichtungen wie Hardware und nicht auch um Software, wie sie bei *filesharing*- Systemen verwendet wird, ging. Diese Einschränkung wird auch im englischen Wortlaut des Erwägungsgrundes (27) deutlich, der von „physical facilities for enabling or making a communication" spricht.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ben, von dem in Art. 2 vorgesehenen Vervielfältigungsrecht[475] aus[476]. Mit der Anordnung einer Ausnahme für bestimmte urheberrechtsrelevante Handlungen reiht sich Art. 5 terminologisch und strukturell in die in den Mitgliedstaaten vorherrschende Konzeption des immaterialgüterrechtlichen Schutzes als Schutz von Ausschließlichkeitsrechten ein. Danach stellen die in Art. 5 I beschriebenen Handlungen keine Verletzung des in Art. 2 vorgesehenen ausschließlichen Vervielfältigungsrechts dar und begründen eine Einwendung gegenüber dem Vorwurf einer Verletzungshandlung[477]. Die Ausnahme des Art. 5 I bezieht sich allerdings ihrem aus-

---

475 Art. 2: Die Mitgliedstaaten sehen für folgende Personen das ausschließliche Recht vor, die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten:
a) für die Urheber in Bezug auf ihre Werke,
b) für die ausübenden Künstler in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Darbietungen,
c) für die Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger,
d) für die Hersteller der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen in Bezug auf das Original und die Vervielfältigungsstücke ihrer Filme,
e) für die Sendeunternehmen in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Sendungen, unabhängig davon, ob diese Sendungen drahtgebunden oder drahtlos, über Kabel oder Satellit übertragen werden.

476 Vgl. hierzu auch Erwägungsgrund (33): Eine Ausnahme vom ausschließlichen Vervielfältigungsrecht sollte für bestimmte vorübergehende Vervielfältigungshandlungen gewährt werden, die flüchtige oder begleitende Vervielfältigungen sind, als integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens erfolgen und ausschließlich dem Ziel dienen, entweder die effiziente Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder die rechtmäßige Nutzung eines Werks oder sonstiger Schutzgegenstände zu ermöglichen. Die betreffenden Vervielfältigungshandlungen sollten keinen eigenen wirtschaftlichen Wert besitzen. Soweit diese Voraussetzungen erfüllt sind, erfasst diese Ausnahme auch Handlungen, die das „Browsing" sowie Handlungen des „Caching" ermöglichen; dies schließt Handlungen ein, die das effiziente Funktionieren der Übertragungssysteme ermöglichen, sofern der Vermittler die Information nicht verändert und nicht die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die von der gewerblichen Wirtschaft weithin anerkannt und verwendet werden, beeinträchtigt. Eine Nutzung sollte als rechtmäßig gelten, soweit sie vom Rechtsinhaber zugelassen bzw. nicht durch Gesetze beschränkt ist.

477 *Von Lewinski* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 5 Information Society Directive, Rn. 11.5.11; *van Eechoud/ Hugenholtz et al*. Harmonizing European Copyright Law, 2009, S. 110f., die auf die Bedeutung der Regelung für die Reichweite des gemeinschaftsrechtlich harmoni-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

drücklichen Wortlaut zufolge nur auf das in Art. 2 vorgesehene Ausschließlichkeitsrecht und steht zusätzlich noch unter dem Vorbehalt des Art. 5 V; danach dürfen die in den Absätzen 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Art. 5 V richtet sich als sog. Drei-Stufen-Test dabei primär an die nationalen Gesetzgeber, die bei der Umsetzung und Ausgestaltung der in Art. 5 vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen auf einen begrenzten Anwendungsbereich, der im Falle der Ausnahme nach Art. 5 I allerdings bereits detailliert vorgegeben zu sein scheint, und einen angemessenen Interessensausgleich achten sollen[478]. Die Ausnahme des Art. 5 I erfasst aufgrund ihrer Struktur weiter nur solche urheberrechtsrelevante Handlungen, die ohne die entsprechende Ausnahme eine primäre/ unmittelbare Verletzungshandlung begründen würden und gewährt somit auch nur einen Einwand gegen den Vorwurf einer primären/ unmittelbaren Rechtsverletzung. Eine darüber hinausgehende Wertung zugunsten einer umfassenden Haftungsbefreiung der die entsprechenden Handlungen vornehmenden Diensteanbieter auch für hierdurch ermöglichte Urheberrechtsverletzungen durch Dritte gibt Art. 5 I nicht vor. Sie wäre auch der Rechtsnatur und Regelungssystematik als Ausnahme von einem Ausschließlichkeitsrecht fremd. Die Frage der Haftung für die Ermöglichung einer Verletzung des Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte bleibt von Art. 5 I unberührt. Die von Art. 5 I erfassten Handlungen bestimmter Vermittlungsdienste werden allein aus der urheberrechtlichen Perspektive einer Ausnahme zu einer möglichen Verletzungshandlung des Vervielfältigungsrechts thematisiert und nicht mit Blick auf die allgemeinere Frage einer Haftung von Vermittlern für eigene und von Dritten begangene Rechtsverletzungen. Die Frage der Ermöglichung einer Urheberrechtsverletzung sowie die Differenzierung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Urheberrechtsverletzung werden weder durch Art. 5 I, noch durch die übrigen Vorgaben der Richtlinie erfasst und

---

sierten Vervielfältigungsrechts hinweisen und die Regelung in Art. 5 im Zusammenhang mit den Beschränkungen kritisch sehen.

478 *Von Lewinski* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2. Aufl. (2010), Article 5 Information Society Directive, Rn. 11.5.78 und 11.5.79.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bleiben somit außerhalb der Harmonisierung durch das Unionsrecht dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten überlassen[479].

Die Frage der Haftung von Vermittlern für von Dritten begangene Verletzungen des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte wird in der Richtlinie nur punktuell in Art. 8 III thematisiert, demzufolge die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden. Die Vorgaben der Informationsgesellschaftsrichtlinie beschränken sich insoweit auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler, setzen damit allerdings zugleich eine Differenzierung zwischen dem (unmittelbaren) Verletzer, den die Sanktionen nach Art. 8 I und II treffen, und dem Vermittler voraus. Die Vorgabe der gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler durch Art. 8 III gilt nur für die Verletzung durch Dritte der durch die Richtlinie gewährten ausschließlichen Rechte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte und wird erst mit der Durchsetzungsrichtlinie auch auf die Verletzung anderer Immaterialgüterrechte erweitert. Art. 8 III bleibt allerdings für die in der Richtlinie gewährten Urheberrechte und verwandten Schutzrechte *lex specialis* (vgl.Art. 9 I a) letzter Halbsatz und Art. 11 S. 3 der Durchsetzungsrichtlinie). Durch diese Verweise in Art. 9 I a) und Art. 11 der Durchsetzungsrichtlinie auf die Informationsgesellschaftsrichtlinie wird deutlich, dass die in deren Art. 8 III vorgesehene Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler sowohl die in Art. 9 I a) der Durchsetzungsrichtlinie vorgesehene Anordnung als einstweilige Maßnahme oder Sicherungsmaßnahme als auch die in Art. 11 der Durchsetzungsrichtlinie vorgesehene gerichtliche Unterlassungsanordnung erfasst[480].

Die Möglichkeit der gerichtlichen Anordnung gegen einen Vermittler besteht unabhängig davon, ob die im Zusammenhang mit den von ihm angebotenen Diensten erfolgenden Handlungen unter die Ausnahme des Art. 5 I fallen oder ob sie sogar selbst eine eigene primäre Verletzungshandlung darstellen können. Ebenso besteht sie unabhängig davon, ob der

---

479 *Walter* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 8 Information Society Directive, Rn. 11.8.7 und *Walter* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2. Aufl. (2010), Article 3 Information Society Directive, Rn. 11.3.17.

480 Vgl. auch *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2. Aufl. (2010), Article 9 Enforcement Directive, Rn. 13.9.18.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vermittler nach dem jeweiligen nationalen Recht aus anderen Gründen, wie die Teilnahme an einer primären Rechtsverletzung oder die Haftung für mittelbar begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen, für die bei Benutzung der von ihm angebotenen Dienste begangenen Verletzungen verantwortlich ist[481]. Art. 8 III enthält sich also jeder eigenen Wertung für die Verantwortlichkeit der Vermittler. Die gemeinschaftsrechtliche Reaktion auf die im übrigen von der Harmonisierungswirkung der Richtlinie ausgesparte Verantwortlichkeit von Vermittlern beschränkt sich auf die Vorgabe der Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler, während deren Ausgestaltung und Rechtsgrundlage den Mitgliedstaaten überlassen bleibt[482]. Wichtige Schranken ergeben sich dabei allerdings aus den Grundrechten der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die von den Mitgliedstaaten zu berücksichtigen und innerhalb des vom EuGH vorgezeichneten Rahmens in einen angemessenen Ausgleich zu bringen sind[483]. Eine gerichtliche Anordnung gegen Vermittler zum Schutz der Immaterialgüterrechte, der in Art. 17 II der Grundrechtscharta verankert ist, ist demnach mit dem Schutz der unternehmerischen Freiheit der Vermittler nach Art. 16 der Grundrechtscharta und mit den Rechten der Nutzer auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten sowie auf freien Empfang oder freie Sendung von Informationen nach Art. 8 und 11 der Grundrechtscharta in Ausgleich zu bringen.

---

481 Vgl. *Walter* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2. Aufl. (2010), Article 8 Information Society Directive, Rn. 11.8.18.

482 Erwägungsgrund (59) am Ende: „[…] Die Bedingungen und Modalitäten für eine derartige gerichtliche Anordnung sollten im nationalen Recht der Mitgliedstaaten geregelt werden."
EuGH, Urteil vom 24.11.2011, Rs.C-70/10 – *Scarlet gegen SABAM*, Slg. 2011 I-11959, Rn. 30-32; *Walter* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2. Aufl. (2010), Article 8 Information Society Directive, Rn. 11.8.7 und 11.8.8.

483 EuGH, Urteil vom 24.11.2011, Rs.C-70/10 – *Scarlet gegen SABAM*, Slg. 2011 I-11959, Rn. 41-54; EuGH, Urteil vom 16.2.2012, Rs. C-360/10 – *SABAM gegen Netlog* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 39-51. Vgl. zu den sich aus den Grundrechten und insbesondere dem Datenschutzrecht ergebenden Grenzen für die Durchsetzung der Immaterialgüterrechte die ausführliche Analyse der EuGH-Rechtsprechung bei *Trstenjak*, GRUR Int 2012, 393.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Verhältnis zu den Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie

Mit der punktuellen Vorgabe der gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler folgt die Informationsgesellschaftsrichtlinie dem punktuellen Regelungsansatz der E-Commerce-Richtlinie zur Verantwortlichkeit von Vermittlern, die sich auf die Vorgabe von Haftungsbefreiungen und deren Voraussetzungen beschränkt. Beide treffen keine Vorgaben zur Rechtsgrundlage und näheren Ausgestaltung für eine Verantwortlichkeit von Vermittlern. Wie die Möglichkeit der gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler greifen auch die Haftungsbefreiungen der E-Commerce-Richtlinie unabhängig davon ein, ob die von ihr privilegierten Anbieter bestimmter Dienstleistungen nach dem jeweiligen nationalen Recht für eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung oder deren Ermöglichung verantwortlich gemacht werden können. Die in Art. 8 III der Informationsgesellschaftsrichtlinie vorgesehene Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler steht nicht im Widerspruch zu den Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie, da deren Art. 12 III, Art. 13 II und Art. 14 III sowie deren Erwägungsgrund (45) jeweils die Möglichkeit einer solchen Anordnung unberührt lassen. Erwägungsgrund (16) der Informationsgesellschaftsrichtlinie stellt seinerseits klar, dass die vorliegende Richtlinie nicht die Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie zu Fragen der Haftung berührt[484]. Auf die sich jeweils ergänzende Funktion der Informationsgesellschaftsrichtlinie und der E-Commerce-Richtlinie weist auch Erwägungsgrund (50) der E-Commerce-Richtlinie hin. Er betont die Wichtigkeit, dass beide Richtlinien innerhalb des gleichen Zeitrahmens in

484 Erwägungsgrund (16): Die Haftung für Handlungen im Netzwerk-Umfeld betrifft nicht nur das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte, sondern auch andere Bereiche wie Verleumdung, irreführende Werbung, oder Verletzung von Warenzeichen, und wird horizontal in der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr") geregelt, die verschiedene rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, einschließlich des elektronischen Geschäftsverkehrs, präzisiert und harmonisiert. Die vorliegende Richtlinie sollte in einem ähnlichen Zeitrahmen wie die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr umgesetzt werden, da jene Richtlinie einen einheitlichen Rahmen für die Grundsätze und Vorschriften vorgibt, die auch für wichtige Teilbereiche der vorliegenden Richtlinie gelten. Die vorliegende Richtlinie berührt nicht die Bestimmungen der genannten Richtlinie zu Fragen der Haftung.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kraft treten, so dass zur Frage der Haftung der Vermittler bei Verstößen gegen das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte auf Gemeinschaftsebene ein klares Regelwerk begründet wird. Dieser Gedanke scheint zwar zunächst für eine eigene und umfassendere unionsrechtliche Konzeption der Haftung der Vermittler zu sprechen, ist aber, angesichts der jeweiligen Vorgaben, letztlich nur als Hinweis auf das Zusammenspiel zwischen den punktuellen Vorgaben der beiden Richtlinien, die nur eine fragmentarische Regelung für die Haftung von Vermittlern bei Verstößen gegen das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vorsehen, zu verstehen[485].

Die Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler nach Art. 8 III der Informationsgesellschaftsrichtlinie besteht also auch dann, wenn der Vermittler nicht nur nach Art. 5 I dieser Richtlinie von dem Vorwurf einer unmittelbaren Verletzung des Vervielfältigungsrechts ausgenommen, sondern auch dann, wenn er nach Art. 12-14 ECRL von der Haftung sowohl für eine unmittelbare als auch für eine mittelbar über die Nutzung der von ihm angebotenen Dienste begangene Verletzung des Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts befreit ist[486]. Im Gegenzug gehen die Haftungsbefreiungen der E-Commerce-Richtlinie für die bei Ausübung der von ihr privilegierten Tätigkeiten begangenen Verletzungen von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten über die in Art. 5 I der Informationsgesellschaftsrichtlinie vorgesehene Ausnahme hinaus. Sie gelten nicht nur hinsichtlich des Vervielfältigungsrechts, sondern auch hinsichtlich der übrigen Ausschließlichkeitsrechte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, erfassen auch das sog. Hosting und befreien die Vermittler nicht nur von der Haftung für unmittelbare sondern auch

485 Nur in dieser Hinsicht lässt sich mit *von Lewinski* in: *Walter/ von Lewinski* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Information Society Directive, Rn. 11.0.30 von einem harmonisierten und sich gegenseitig ergänzenden Rahmen für die Haftung von Intermediären sprechen.

486 *Walter* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 8 Information Society Directive, Rn. 11.8.7 und 11.8.9; vgl. auch Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society), SEC (2007) 1556, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von der Haftung für mittelbar begangene Verletzungen des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte[487].

c) auf Bestimmung und Schutz der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte ausgerichtete Harmonisierungswirkung

Regelungsziel der Informationsgesellschaftsrichtlinie ist die Anpassung der dem Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte gewährten Ausschließlichkeitsrechte an die Besonderheiten und Herausforderungen der Informationsgesellschaft und zugleich die Umsetzung des WIPO-Urheberrechtsvertrags und des WIPO-Vertrags über Darbietungen und Tonträger von 1996[488]. Die Harmonisierung erfolgte zum einen aus der Perspektive des Binnenmarktes und beschränkt sich demnach auf die zur Verwirklichung des Binnenmarkts notwendige Angleichung derjenigen Vorschriften, die zu wesentlichen rechtlichen Unterschieden zwischen den Mit-

487 *Walter* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 8 Information Society Directive, Rn. 11.8.16 – 11.8.19.

488 Art. 1 I: Gegenstand dieser Richtlinie ist der rechtliche Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte im Rahmen des Binnenmarkts, insbesondere in Bezug auf die Informationsgesellschaft.
Erwägungsgrund (5): Die technische Entwicklung hat die Möglichkeiten für das geistige Schaffen, die Produktion und die Verwertung vervielfacht und diversifiziert. Wenn auch kein Bedarf an neuen Konzepten für den Schutz des geistigen Eigentums besteht, so sollten die Bestimmungen im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte doch angepasst und ergänzt werden, um den wirtschaftlichen Gegebenheiten, z.B. den neuen Formen der Verwertung, in angemessener Weise Rechnung zu tragen.
Erwägungsgrund (15): Die Diplomatische Konferenz, die unter der Schirmherrschaft der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) im Dezember 1996 stattfand, führte zur Annahme von zwei neuen Verträgen, dem WIPO-Urheberrechtsvertrag und dem WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger, die den Schutz der Urheber bzw. der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller zum Gegenstand haben. In diesen Verträgen wird der internationale Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, nicht zuletzt in Bezug auf die sog. „digitale Agenda", auf den neuesten Stand gebracht; gleichzeitig werden die Möglichkeiten zur Bekämpfung der Piraterie weltweit verbessert. Die Gemeinschaft und die meisten Mitgliedstaaten haben die Verträge bereits unterzeichnet, und inzwischen wurde mit den Vorbereitungen zu ihrer Genehmigung bzw. Ratifizierung durch die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten begonnen. Die vorliegende Richtlinie dient auch dazu, einigen dieser neuen internationalen Verpflichtungen nachzukommen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gliedstaaten und zu Rechtsunsicherheit für die Akteure des Binnenmarktes führen könnten[489]. Zwar stellt auch die Frage der Haftung von Vermittlern

489 Erwägungsgrund (2): Der Europäische Rat hat […] die Notwendigkeit der Schaffung eines allgemeinen und flexiblen Ordnungsrahmens auf Gemeinschaftsebene für die Förderung der Entwicklung der Informationsgesellschaft in Europa hervorgehoben. Hierzu ist unter anderem ein Binnenmarkt für neue Produkte und Dienstleistungen erforderlich. Wichtige gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen, mit denen ein derartiger Ordnungsrahmen sichergestellt werden sollte, wurden bereits eingeführt, in anderen Fällen steht ihre Annahme bevor. In diesem Zusammenhang spielen das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte eine bedeutende Rolle, da sie die Entwicklung und den Vertrieb neuer Produkte und Dienstleistungen und die Schaffung und Verwertung ihres schöpferischen Inhalts schützen und fördern.
Erwägungsgrund (6): Ohne Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene könnten Gesetzgebungsinitiativen auf einzelstaatlicher Ebene, die in einigen Mitgliedstaaten bereits in die Wege geleitet worden sind, um den technischen Herausforderungen zu begegnen, erhebliche Unterschiede im Rechtsschutz und dadurch Beschränkungen des freien Verkehrs von Dienstleistungen und Produkten mit urheberrechtlichem Gehalt zur Folge haben, was zu einer Zersplitterung des Binnenmarkts und zu rechtlicher Inkohärenz führen würde. Derartige rechtliche Unterschiede und Unsicherheiten werden sich im Zuge der weiteren Entwicklung der Informationsgesellschaft, in deren Gefolge die grenzüberschreitende Verwertung des geistigen Eigentums bereits stark zugenommen hat, noch stärker auswirken. Diese Entwicklung wird und sollte fortschreiten. Erhebliche rechtliche Unterschiede und Unsicherheiten in Bezug auf den Rechtsschutz können die Erzielung von Größenvorteilen für neue Produkte und Dienstleistungen mit urheber- und leistungsschutzrechtlichem Gehalt beschränken.
Erwägungsgrund (7): Der bestehende Gemeinschaftsrechtsrahmen zum Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte ist daher anzupassen und zu ergänzen, soweit dies für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich ist. Zu diesem Zweck sollten diejenigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte, die sich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat beträchtlich unterscheiden oder eine derartige Rechtsunsicherheit bewirken, dass der Binnenmarkt in seiner Funktionsfähigkeit beeinträchtigt und die Informationsgesellschaft in Europa in ihrer Entwicklung behindert wird, angepasst und uneinheitliche Vorgehen der Mitgliedstaaten gegenüber technischen Entwicklungen vermieden werden, während Unterschiede, die das Funktionieren des Binnenmarkts nicht beeinträchtigen, nicht beseitigt oder verhindert zu werden brauchen.
Kritisch zu der Angemessenheit und Konsequenz der an der Verwirklichung des Binnenmarkts orientierten Harmonisierung des Urheberrechts *van Eechoud/ Hugenholtz et al*. Harmonizing European Copyright Law, 2009, S. 1-29, 126-129 (mit Blick auf den Schutzumfang der harmonisierten Verwertungsrechte) und S. 297-306.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für die Ermöglichung von Verletzungen des Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts eine Frage dar, zu der die einzelnen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen unterschiedliche Konzeptionen und Antworten lieferten und die deshalb zu Rechtsunsicherheit führen konnte. Durch die parallel erarbeitete und in Kraft getretene E-Commerce-Richtlinie und deren Vorgabe von gemeinschaftsweit einheitlichen Haftungsprivilegierungen wurde allerdings bereits auf die mit den unterschiedlichen nationalen Ausgestaltungen einhergehende Rechtsunsicherheit reagiert, so dass eine weitergehende Harmonisierung der Haftung von Vermittlern für die Ermöglichung von Verletzungen von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten entbehrlich erschien. Das im Rahmen der Vorbereitung der WIPO-Verträge vorgebrachte Anliegen der Intermediäre, von einer Haftung für Urheberrechtsverletzungen durch Dritte umfassend freigestellt zu werden, wurde so aufgrund des horizontalen Charakters einer solchen haftungsrechtlichen Regelung im WIPO-Urheberrechtsvertrag nicht aufgegriffen und auf europäischer Ebene über die Haftungsbeschränkungstatbestände der E-Commerce-Richtlinie gelöst[490].

Zum anderen zielt die Harmonisierung auf die Garantie und Stärkung des Schutzes der Urheber und Inhaber verwandter Schutzrechte[491]. Deren ausschließliche Rechtspositionen wurden erweitert, um den neuen Verwertungs- und Verletzungsmöglichkeiten im digitalen Umfeld gerecht zu werden, insbesondere durch das neben das Vervielfältigungsrecht in Art. 2 und das Verbreitungsrecht in Art. 4 tretende Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände in Art. 3, das sich nicht durch die genannten Handlun-

490 *Von Lewinski* in: *Walter/ von Lewinski* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Information Society Directive, Rn. 11.0.30.

491 Erwägungsgrund (9): Jede Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte muss von einem hohen Schutzniveau ausgehen, da diese Rechte für das geistige Schaffen wesentlich sind. Ihr Schutz trägt dazu bei, die Erhaltung und Entwicklung kreativer Tätigkeit im Interesse der Urheber, ausübenden Künstler, Hersteller, Verbraucher, von Kultur und Wirtschaft sowie der breiten Öffentlichkeit sicherzustellen. Das geistige Eigentum ist daher als Bestandteil des Eigentums anerkannt worden.
Erwägungsgrund (11): Eine rigorose und wirksame Regelung zum Schutz der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte ist eines der wichtigsten Instrumente, um die notwendigen Mittel für das kulturelle Schaffen in Europa zu garantieren und die Unabhängigkeit und Würde der Urheber und ausübenden Künstler zu wahren.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen der öffentlichen Wiedergabe oder der Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit erschöpft. Erwägungsgrund (29) stellt klar, dass jede Bereitstellung eines Online-Dienstes im Grunde eine zustimmungsbedürftige Handlung ist, wenn das Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht eine solche Zustimmung vorsieht[492]. Dabei werden die dem Urheber oder Inhaber eines verwandten Schutzrechts ausschließlich vorbehaltenen Verwertungshandlungen und dadurch spiegelbildlich auch –vorbehaltlich der in Art. 5 genannten und in unterschiedlichem Umfang harmonisierten Ausnahmen und Beschränkungen- die primären/ unmittelbaren Verletzungshandlungen durch die Richtlinie einheitlich definiert und vorgegeben[493]. Der Fokus auf die Bestimmung und Erweiterung der dem Rechts-

492 Erwägungsgrund (29): Die Frage der Erschöpfung stellt sich weder bei Dienstleistungen allgemein noch bei Online-Diensten im Besonderen. Dies gilt auch für materielle Vervielfältigungsstücke eines Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstands, die durch den Nutzer eines solchen Dienstes mit Zustimmung des Rechtsinhabers hergestellt worden sind. Dasselbe gilt daher auch für die Vermietung oder den Verleih des Originals oder von Vervielfältigungsstücken eines Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstands, bei denen es sich dem Wesen nach um Dienstleistungen handelt. Anders als bei CD-Rom oder CD-I, wo das geistige Eigentum in einem materiellen Träger, d.h. einem Gegenstand verkörpert ist, ist jede Bereitstellung eines Online-Dienstes im Grunde eine Handlung, die zustimmungsbedürftig ist, wenn das Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht dies vorsieht.

493 Vgl. für das Recht der öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung von Schutzgegenständen in Art. 3
Erwägungsgrund (23): Mit dieser Richtlinie sollte das für die öffentliche Wiedergabe geltende Urheberrecht weiter harmonisiert werden. Dieses Recht sollte im weiten Sinne verstanden werden, nämlich dahin gehend, dass es jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist. Dieses Recht sollte jegliche entsprechende drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks, einschließlich der Rundfunkübertragung, umfassen. Dieses Recht sollte für keine weiteren Handlungen gelten.
Erwägungsgrund (24): Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung von Schutzgegenständen nach Artikel 3 Absatz 2 sollte dahin gehend verstanden werden, dass es alle Handlungen der Zugänglichmachung derartiger Schutzgegenstände für Mitglieder der Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Zugänglichmachung ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend sind; dieses Recht gilt für keine weiteren Handlungen.
Erwägungsgrund (25): Die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Art und des Umfangs des Schutzes der netzvermittelten Übertragung der urheberrechtlich geschützten Werke und der durch verwandte Schutzrechte geschützten Gegenstände auf Abruf sollte durch einen harmonisierten Rechtsschutz auf Gemeinschaftsebe-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

inhaber ausschließlich vorbehaltenen Verwertungshandlungen lässt den Verzicht auf eine harmonisierende Regelung zur Haftung der Vermittler für bei Benutzung ihrer Dienste begangene Rechtsverletzungen nachvollziehbar erscheinen. Eine solche Haftung setzt zwar in der Regel eine primäre Rechtsverletzung durch einen Dritten voraus, zeichnet sich selbst aber gerade nicht durch den Verstoß gegen eine dem Rechtsinhaber vorbehaltene Verwertungshandlung, sondern nur durch deren Ermöglichung aus. Die Ermöglichung von Rechtsverletzungen durch Vermittler wird in der Richtlinie lediglich in Erwägungsgrund (27) zur Konkretisierung der Definition der öffentlichen Wiedergabe thematisiert, demzufolge die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie darstellt; es finden sich aber keine Angaben zur Frage der Ermöglichung von Rechtsverletzungen. Auch der Gedanke, durch die Richtlinie einen angemessenen Rechts- und Interessensausgleich zu verwirklichen und so zu einer vereinheitlichten Ausgestaltung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in den Mitgliedstaaten beizutragen, beschränkt sich auf die Vorgabe von Ausnahmen und Beschränkungen zu den jeweiligen Ausschließlichkeitsrechten und somit auf das Verhältnis zwischen Rechtsinhabern und Nutzern[494]. Auf die Interessen der Vermittler wird dagegen mit

---

ne beseitigt werden. Es sollte klargestellt werden, dass alle durch diese Richtlinie anerkannten Rechtsinhaber das ausschließliche Recht haben sollten, urheberrechtlich geschützte Werke und sonstige Schutzgegenstände im Wege der interaktiven Übertragung auf Abruf für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Derartige interaktive Übertragungen auf Abruf zeichnen sich dadurch aus, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.

Erwägungsgrund (27): Die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, stellt selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie dar.

494 Erwägungsgrund (31): Es muss ein angemessener Rechts- und Interessensausgleich zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern sowie zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern und Nutzern von Schutzgegenständen gesichert werden. Die von den Mitgliedstaaten festgelegten Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf Schutzrechte müssen vor dem Hintergrund der neuen elektronischen Medien neu bewertet werden. Bestehende Unterschiede bei den Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf bestimmte zustimmungsbedürftige Handlungen haben unmittelbare negative Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarkts im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte. Diese Unterschiede könnten sich mit der Weiterentwicklung der grenzüberschreitenden Verwertung von Werken und den zuneh-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Blick auf die Ausnahme des Art. 5 I in Erwägungsgrund (33) nicht näher eingegangen, wodurch die Ausrichtung der Richtlinie auf die inhaltliche Reichweite der durch ihr gewährten Ausschließlichkeitsrechte und deren Schutz noch unterstrichen wird.

Die Vorschriften zu den ausschließlichen Rechten werden zwar durch die Anforderungen hinsichtlich des Schutzes technischer Schutzmaßnahmen in Art. 6[495], hinsichtlich des Schutzes der Informationen für die elektronische Wahrnehmung der Rechte in Art. 7 und hinsichtlich der mitgliedstaatlichen Sanktionen und Rechtsbehelfe in Art. 8, darunter die Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler, flankiert. Diese Anforderungen reihen sich aber wieder unter den Gedanken eines wirksamen, den neuen technischen Gegebenheiten Rechnung tragenden Schutzes des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte ein[496] und

---

mend grenzüberschreitenden Tätigkeiten durchaus noch deutlicher ausprägen. Um ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten, sollten diese Ausnahmen und Beschränkungen einheitlich definiert werden. Dabei sollte sich der Grad ihrer Harmonisierung nach ihrer Wirkung auf die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts bestimmen.

495 Der Schutz technischer Maßnahmen vor Umgehungsversuchen in Art. 6 beschränkt sich dabei nicht auf den Schutz der durch die Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft gewährten Rechte, sondern erfasst auch das sui generis Recht an Datenbanken sowie darüber hinausgehend jedes Ausschließlichkeitsrecht, das durch ein nationales Urheberrecht oder verwandtes Schutzrecht oder sui generis Recht an Datenbanken geschützt wird, siehe *von Lewinski* in: European Copyright Law, Article 6 Information Society Directive, Rn. 11.6.4.

496 Vgl. für Art. 6 Erwägungsgrund (47): Im Zuge der technischen Entwicklung werden Rechtsinhaber von technischen Maßnahmen Gebrauch machen können, die dazu bestimmt sind, die Verhinderung oder Einschränkung von Handlungen zu erreichen, die von Inhabern von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten oder des Sui-generis-Rechts an Datenbanken nicht genehmigt worden sind. Es besteht jedoch die Gefahr, dass die Umgehung des durch diese Vorrichtungen geschaffenen technischen Schutzes durch rechtswidrige Handlungen ermöglicht oder erleichtert wird. Um ein uneinheitliches rechtliches Vorgehen zu vermeiden, das den Binnenmarkt in seiner Funktion beeinträchtigen könnte, muss der rechtliche Schutz vor der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen und vor der Bereitstellung entsprechender Vorrichtungen und Produkte bzw. der Erbringung entsprechender Dienstleistungen harmonisiert werden.
Vgl. für Art. 7 Erwägungsgrund (56): Es besteht jedoch die Gefahr, dass rechtswidrige Handlungen vorgenommen werden, um die Informationen für die elektronische Wahrnehmung der Urheberrechte zu entfernen oder zu verändern oder Werke oder sonstige Schutzgegenstände, aus denen diese Informationen ohne Er-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

setzen dabei teilweise auch den WIPO-Urheberrechtsvertrag und den WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger von 1996 um[497]. Sie beschränken sich auf die Forderung nach einem angemessenen Rechtsschutz gegen Umgehungsmaßnahmen sowie nach angemessenen Sanktionen und Rechtsbehelfen, darunter ausdrücklich auch die Möglichkeit einer gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler, um eine effektive Durchsetzung der durch die Richtlinie gewährten Ausschließlichkeitsrechte zu gewährleisten und einer Beeinträchtigung des Binnenmarkts durch zu starke nationale Rechtsunterschiede entgegenzuwirken. Die nähere Ausgestaltung dieses Schutzes bleibt aber den Mitgliedstaaten überlassen und die Richtlinie enthält, über den Schutz- und Binnenmarktansatz hinaus, auch keine weiteren Wertungen, die einer eigenen unionsrechtlichen Konzeption dieser Fragen zugrunde gelegt werden könnten.

Für die Möglichkeit gerichtlicher Anordnungen gegen Vermittler ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang mit den Sanktionen und Rechtsbehelfen bei Verletzungen der in der Richtlinie festgelegten Rechte und

---

laubnis entfernt wurden, in sonstiger Weise zu verbreiten, zu Verbreitungszwecken einzuführen, zu senden, öffentlich wiederzugeben oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Um ein uneinheitliches rechtliches Vorgehen zu vermeiden, das den Binnenmarkt in seiner Funktion beeinträchtigen könnte, muss der rechtliche Schutz vor solchen Handlungen harmonisiert werden.

Vgl. für Art. 8 III Erwägungsgrund (59): Insbesondere in der digitalen Technik können die Dienste von Vermittlern immer stärker von Dritten für Rechtsverstöße genutzt werden. Oftmals sind diese Vermittler selbst am besten in der Lage, diesen Verstößen ein Ende zu setzen. Daher sollten die Rechtsinhaber – unbeschadet anderer zur Verfügung stehender Sanktionen und Rechtsbehelfe – die Möglichkeit haben, eine gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler zu beantragen, der die Rechtsverletzung eines Dritten in Bezug auf ein geschütztes Werk oder einen anderen Schutzgegenstand in einem Netz überträgt. Diese Möglichkeit sollte auch dann bestehen, wenn die Handlungen des Vermittlers nach Artikel 5 freigestellt sind. Die Bedingungen und Modalitäten für eine derartige gerichtliche Anordnung sollten im nationalen Recht der Mitgliedstaaten geregelt werden.

497 So Art. 6, siehe Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society), SEC (2007) 1556, S. 6f. Dabei wird auch erklärt, dass die Richtlinie einen Zusammenhang zwischen den technischen Schutzmaßnahmen und der Ausübung des Urheberrechts etabliert.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Pflichten in Art. 8, dass deren Regelung aus der Perspektive eines besseren Schutzes der Rechtsinhaber durch Gewährleistung einer effektiven Rechtsdurchsetzung erfolgte. Der Gedanke einer effektiven Rechtsdurchsetzung wird durch Erwägungsgrund (59) betont, wonach die Vermittler oftmals selbst am besten in der Lage sind, bei der Benutzung der von ihnen angebotenen Dienste begangene Verletzungen des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte zu beenden[498]. Erwägungsgrund (59) stellt allerdings auch klar, dass sich die Richtlinie auf die Vorgabe der Möglichkeit der gerichtlichen Anordnung beschränkt und deren nähere Ausgestaltung dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten überlässt[499]. Die Vorgabe der gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler erfolgt damit nicht als eigener Anspruch oder gar im Rahmen einer eigenen Konzeption der Verantwortlichkeit von Vermittlern, sondern als punktuelle die Vermittler betreffende Vorgabe im Rahmen des Schutzes und der Durchsetzung der durch die Informationsgesellschaftsrichtlinie gewährten Rechte.

Mit Blick auf die hier zu untersuchende Frage einer eigenen unionsrechtlichen Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Rechtsver-

---

498 Erwägungsgrund (59): Insbesondere in der digitalen Technik können die Dienste von Vermittlern immer stärker von Dritten für Rechtsverstöße genutzt werden. Oftmals sind diese Vermittler selbst am besten in der Lage, diesen Verstößen ein Ende zu setzen. Daher sollten die Rechtsinhaber – unbeschadet anderer zur Verfügung stehender Sanktionen und Rechtsbehelfe – die Möglichkeit haben, eine gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler zu beantragen, der die Rechtsverletzung eines Dritten in Bezug auf ein geschütztes Werk oder einen anderen Schutzgegenstand in einem Netz überträgt. Diese Möglichkeit sollte auch dann bestehen, wenn die Handlungen des Vermittlers nach Artikel 5 freigestellt sind. Die Bedingungen und Modalitäten für eine derartige gerichtliche Anordnung sollten im nationalen Recht der Mitgliedstaaten geregelt werden. Siehe auch EuGH, Beschluss vom 19.2.2009, Rs.C-557/07 – *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH gegen Tele2 Telecommunication GmbH*, Slg. 2009 I-1227, Rn. 44f., der mit Blick auf einen effektiven rechtlichen Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte auch Access-Provider zu dem Vermittlern im Sinne des Art. 8 III zählt, gegen die eine gerichtliche Anordnung erlassen werden kann.

499 Vgl. auch EuGH, Urteil vom 24.11.2011, Rs.C-70/10 – *Scarlet gegen SABAM*, Slg. 2011 I-11959, Rn. 32. Dabei bleiben allerdings das Verbot allgemeiner Überwachungspflichten nach Art. 15 I der E-Commerce-Richtlinie und die sich aus den Grundrechten der Grundrechtscharta ergebenden Schranken zu beachten, vgl. Rn. 35-40 und Rn. 41-54; zu diesen Schranken auch EuGH, Urteil vom 16.2.2012, Rs. C-360/10 – *SABAM gegen Netlog* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 33-38 und Rn. 39-51.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

letzungen fällt auf, dass sie sowohl hinsichtlich der Ausnahme des Art. 5 I in Erwägungsgrund (33) als auch hinsichtlich der gerichtlichen Anordnung gegen Vermittler in Erwägungsgrund (59) auf eine Betonung und Auseinandersetzung mit den Interessen der Vermittler verzichtet und diese ausschließlich der E-Commerce-Richtlinie überlässt[500]. Die E-Commerce Richtlinie tritt zwar wie gesehen neben Art. 5 I und Art. 8 III und ergänzt diese durch die Vorgabe von horizontal wirkenden Haftungsbefreiungen für die Anbieter bestimmter Vermittlungsdienste (vgl. Erwägungsgrund (16) der Informationsgesellschaftsrichtlinie und Erwägungsgrund (50) der E-Commerce-Richtlinie). Ihr unterschiedlicher Regelungsansatz erlaubt aber keine umfassende wechselseitige Ergänzung zu einem einheitlichen unionsrechtlichen Konzept der Haftung für die Ermöglichung von Verletzungen des Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts. Vielmehr enthalten beide Richtlinien jeweils nur fragmentarische Vorgaben zur Haftung für die Ermöglichung von Verletzungen des Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts, die die Frage des Haftungsgrundes und der Rechtsnatur der Haftung unbeantwortet und damit weiterhin dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten überlassen.

3. Vorgaben bestimmter Rechtsbehelfe gegen Mittelspersonen durch die Durchsetzungsrichtlinie

Die Durchsetzungsrichtlinie sieht, dem Beispiel der Informationsgesellschaftsrichtlinie folgend, ebenfalls Rechtsbehelfe gegen Mittelspersonen vor und erweitert damit zum einen in Art. 9 I a) 2.Halbsatz und Art. 11 S. 3 die Möglichkeit einer Anordnung nach Art. 8 III jener Richtlinie auf die Verletzung von anderen Immaterialgüterrechten und ergänzt diese zum anderen um einen Auskunftsanspruch in Art. 8 I c).

500 Der Änderungsantrag 4 des Europäischen Parlaments in der Empfehlung für die zweite Lesung, der Erwägungsgrund 59 (damals noch 58) um einen Hinweis auf die Anforderungen der E-Commerce-Richtlinie an eine solche Unterlassungsanordnung sowie auf die Grundsätze der Freizügigkeit für Waren und Dienstleistungen ergänzen wollte, wurde nicht übernommen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen relevante Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie

Die Durchsetzungsrichtlinie betrifft ihrem Art. 1 zufolge Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe, die erforderlich sind, um die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums sicherzustellen. Diese finden gemäß Art. 2 auf jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, die im Gemeinschaftsrecht und/oder im innerstaatlichen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehen sind, Anwendung (Art. 2 I)[501], wobei weder die besonderen Bestimmungen zur Gewährleistung der Rechte und Ausnahmen, die in der Gemeinschaftsgesetzgebung namentlich auch durch die Richtlinie 2001/29/EG auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte vorgesehen sind (Art. 2 II), noch die gemeinschaftlichen Bestimmungen zum materiellen Recht auf dem Gebiet des geistigen Eigentums und die Art. 12-15 der Richtlinie 2000/31/EG berührt werden (Art. 2 III a)). Anders als die bisherigen Richtlinien im Immaterialgüterrecht, die primär auf die Harmonisierung der materiellen Schutzvorschriften einzelner Rechte ausgerichtet waren, gilt die Durchsetzungsrichtlinie damit grundsätzlich für alle Immaterialgüterrechte und betrifft in stärkerem Maße als bisher neben materiellrechtlichen Bestimmungen auch verfahrensrechtliche Aspekte des immaterialgüterrechtlichen Schutzes und der immaterialgüterrechtlichen Rechtsdurchsetzung in den Mitgliedstaaten, indem sie erstmals bestimmte materiellrechtliche Sanktionen und verfahrensrechtliche Instrumente für die Verletzung von Immaterialgüterrechten vorgibt, die sich bislang nach den nationalen Rechtsordnungen richteten[502]. Art. 9 I a) 2.HS zufolge stellen die Mitgliedstaaten sicher,

501 Anders noch im ursprünglichen Kommissionsvorschlag, der den Anwendungsbereich der Richtlinie auf Verstöße (zu gewerblichen Zwecken) gegen Rechte beschränkte, die sich aus den im Anhang aufgeführten gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zum Schutz des geistigen Eigentums und den diesbezüglichen Umsetzungsvorschriften der Mitgliedstaaten ergaben, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum, KOM (2003) 46 endgültig, S. 20 und Art. 2 I des Vorschlags (S. 35).

502 *Knaak*, GRUR Int 2004, 745; *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, Enforcement Directive, 2.Aufl. (2010), Rn. 13.0.2 und Article 1 Enforcement Directive, Rn. 13.1.10.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass die zuständigen Gerichte die Möglichkeit haben, auf Antrag des Antragstellers auch gegen eine Mittelsperson, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden, eine einstweilige Maßnahme anzuordnen, um eine drohende Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums zu verhindern oder einstweilig die Fortsetzung angeblicher Verletzungen dieses Rechts zu untersagen. Art. 11 S. 3 zufolge stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Rechtsinhaber eine Anordnung gegen Mittelspersonen beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden, wobei die Anordnung sowohl die Unterlassungsanordnung bezüglich einer bereits eingetretenen Rechtsverletzung als auch die vorbeugende Unterlassungsanordnung bezüglich einer drohenden Rechtsverletzung erfasst[503]. Soweit es dabei um die Verletzung eines Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts geht, richten sich die einstweilige Anordnung und die Unterlassungsanordnung in der Hauptsache jeweils nach Art. 8 III der Informationsgesellschaftsrichtlinie (Art. 9 I a) 3.HS und Art. 11S. 3; siehe oben II. 2.a)[504]. Die Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie gelten demgegenüber für die Verletzung aller anderen Rechte des geistigen Eigentums, die im Gemeinschaftsrecht und/oder im innerstaatlichen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehen sind (vgl. Art. 2 I). Als weiteren Rechtsbehelf gegen Mittelspersonen sieht die Durchsetzungsrichtlinie in Art. 8 I c) noch einen Auskunftsanspruch vor, demzufolge die Mitgliedstaaten sicher stellen, dass die zuständigen Gerichte im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums auf einen begründeten und die Verhältnismäßigkeit wahrenden Antrag des Klägers hin anordnen können, dass Auskünfte über den Ursprung und die Vertriebswege von Waren oder Dienstleistungen, die ein Recht des geistigen Eigentums verletzen, von dem Verletzer und/oder jeder anderen Person erteilt werden, die nachweislich für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß erbrachte[505]. Anders als die

503 EuGH Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 128-134; *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 11 Enforcement Directive, Rn. 13.11.8.

504 *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 2 Enforcement Directive, Rn. 13.2.9.

505 Die Erstreckung des Auskunftsanspruchs gegen Anbieter von Dienstleistungen, die für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzt wurden, war im ursprünglichen

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Anordnungen gegen Mittelspersonen setzt der Auskunftsanspruch gegen Mittelspersonen, die nicht selbst als Verletzer anzusehen sind, dabei ein gewerbliches Handeln des Anspruchsgegners voraus[506]. Weil die Informationsgesellschaftsrichtlinie für die Verletzung der von ihr begründeten Urheberrechte und verwandten Schutzrechte keinen eigenen Auskunftsanspruch vorsieht, kommt der Auskunftsanspruch in Art. 8 der Durchsetzungsrichtlinie auch dann zur Anwendung, wenn es um die Verletzung eines Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts geht. Auf den Auskunftsanspruch wird hier nur insoweit eingegangen, als er zu den unionsrechtlichen Vorgaben für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zählt und deshalb für die Beantwortung der Frage nach einer eigenen unionsrechtlichen Konzeption mitzuberücksichtigen ist.

Wie schon Art. 8 III der Informationsgesellschaftsrichtlinie beschränkt sich auch die Durchsetzungsrichtlinie darauf, die Möglichkeit der Rechtsbehelfe vorzusehen, während sie deren Ausgestaltung den Mitgliedstaaten überlässt, die dabei allerdings auch an die Vorgaben der E-Commerce-

---

Vorschlag der Kommission noch nicht vorgesehen und geht auf einen Änderungsantrag des Europäischen Parlaments zurück, siehe Europäisches Parlament, Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, A5-0468/2003, Ausschuss für Recht und Binnenmarkt, Änderungsantrag 29: „[…] sofern diese Person […] oder Dienstleistungen, die für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzt wurden, in einem Maß erbracht hat, dass eine solche Information der Person, die solche Dienstleistungen erbracht […] hat, zur Verfügung stand […]".

506 Erwägungsgrund (14): Nur bei in gewerblichem Ausmaß vorgenommenen Rechtsverletzungen müssen die Maßnahmen nach Artikel 6 Absatz 2, Artikel 8 Absatz 1 und Artikel 9 Absatz 2 angewandt werden. Unbeschadet davon können die Mitgliedstaaten diese Maßnahmen auch bei anderen Rechtsverletzungen anwenden. In gewerblichem Ausmaß vorgenommene Rechtsverletzungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen werden; dies schließt in der Regel Handlungen aus, die in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden.
Walter/ Goebel in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, Enforcement Directive, 2.Aufl. (2010), Rn. 13.0.25 und Article 8 Enforcement Directive, Rn. 13.8.15. Sofern die Mittelsperson selbst als Verletzer anzusehen ist, ist ein gewerbliches Erbringen der für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzten Dienstleistungen dagegen nicht erforderlich, *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 8 Enforcement Directive, Rn. 13.8.13f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Richtlinie gebunden bleiben[507]. Diese Beschränkung folgt zum einen aus der den Harmonisierungsrichtlinien immanenten Ausrichtung auf den Binnenmarkt[508] und zum anderen aus der hier gewählten Ausrichtung auf die Rechtsdurchsetzung, die nur zu einer partiellen Regelung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen führt. Die Durchsetzungsrichtlinie folgt damit schließlich auch dem grundlegenden Gedanken des zu ihrem Erlass maßgeblichen Art. 249 III EGV[509], dass die Vorgaben einer Richtlinie im Grundsatz nur hinsichtlich ihres Ziels verbindlich sind, während die Mittel zu dessen Erreichung den Mitgliedstaaten überlassen bleiben.

b) Regelungsansatz der Durchsetzungsrichtlinie

Die Ausrichtung auf den Binnenmarkt beschränkt den Anwendungsbereich der Durchsetzungsrichtlinie auf das zur Erreichung der angestrebten Harmonisierungswirkung im Binnenmarkt Notwendige. Die Fragen der Durchsetzung der Immaterialgüterrechte werden mit Blick auf ihre Bedeutung für den Binnenmarkt erfasst und harmonisiert[510]. Die mit der Durchsetzungsrichtlinie erstrebte Harmonisierung konzentriert sich auf diejeni-

---

507 EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 135 und 139. So dürfen die Maßnahmen, die vom Anbieter eines Online-Dienstes verlangt werden können, mit Rücksicht auf Art. 15 I der E-Commerce-Richtlinie nicht darin bestehen, aktiv alle Angaben eines jeden seiner Kunden zu überwachen, um jeder künftigen Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums über die von ihm zur Verfügung gestellte Seite vorzubeugen.

508 Rechtsgrundlage der Durchsetzungsrichtlinie ist der ehemalige Art. 95 I EGV, jetzt Art. 114 I AEUV zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften in den Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben.

509 Jetzt Art. 288 III AEUV.

510 Erwägungsgrund (1): Damit der Binnenmarkt verwirklicht wird, müssen Beschränkungen des freien Warenverkehrs und Wettbewerbsverzerrungen beseitigt werden, und es muss ein Umfeld geschaffen werden, das Innovationen und Investitionen begünstigt. Vor diesem Hintergrund ist der Schutz des geistigen Eigentums ein wesentliches Kriterium für den Erfolg des Binnenmarkts. […]
Erwägungsgrund (3): Ohne wirksame Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums werden jedoch Innovation und kreatives Schaffen gebremst und Investitionen verhindert. Daher ist darauf zu achten, dass das materielle Recht auf dem Gebiet des geistigen Eigentums, das heute weitgehend Teil des gemeinschaftlichen Besitzstands ist, in der Gemeinschaft wirksam angewandt

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen Aspekte, die für die Gewährleistung des Binnenmarktes erforderlich sind, um einen einheitlichen Schutzstandard für die Immaterialgüterrechte auch hinsichtlich ihrer Durchsetzung zu garantieren, die trotz der in allen Mitgliedstaaten umgesetzten und auch von der Gemeinschaft zu berücksichtigenden TRIPS-Bestimmungen weiterhin eine unterschiedliche Behandlung in den nationalen Rechtsordnungen erfuhr[511]. Vor diesem Hin-

---

wird. Daher sind die Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums von zentraler Bedeutung für den Erfolg des Binnenmarkts.
Erwägungsgrund (8): Die Unterschiede zwischen den Regelungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums beeinträchtigen das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts und verhindern, dass die bestehenden Rechte des geistigen Eigentums überall in der Gemeinschaft in demselben Grad geschützt sind. Diese Situation wirkt sich nachteilig auf die Freizügigkeit im Binnenmarkt aus und behindert die Entstehung eines Umfelds, das einen gesunden Wettbewerb begünstigt.
Erwägungsgrund (9): Die derzeitigen Unterschiede schwächen außerdem das materielle Recht auf dem Gebiet des geistigen Eigentums und führen zu einer Fragmentierung des Binnenmarkts in diesem Bereich. Dies untergräbt das Vertrauen der Wirtschaft in den Binnenmarkt und bremst somit Investitionen in Innovation und geistige Schöpfungen. Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums stehen immer häufiger in Verbindung mit dem organisierten Verbrechen. Die verstärkte Nutzung des Internet ermöglicht einen sofortigen globalen Vertrieb von Raubkopien. Die wirksame Durchsetzung des materiellen Rechts auf dem Gebiet des geistigen Eigentums bedarf eines gezielten Vorgehens auf Gemeinschaftsebene. Die Angleichung der diesbezüglichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten ist somit eine notwendige Voraussetzung für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes.
Erwägungsgrund (10): Mit dieser Richtlinie sollen diese Rechtsvorschriften aneinander angenähert werden, um ein hohes, gleichwertiges und homogenes Schutzniveau für geistiges Eigentum im Binnenmarkt zu gewährleisten.

511 Erwägungsgrund (4): Auf internationaler Ebene sind alle Mitgliedstaaten –wie auch die Gemeinschaft selbst in Fragen, die in ihre Zuständigkeit fallen, – an das durch den Beschluss 94/800/EG des Rates gebilligte Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Übereinkommen), das im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde geschlossen wurde, gebunden.
Erwägungsgrund (5): Das TRIPS-Übereinkommen enthält vornehmlich Bestimmungen über die Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, die gemeinsame, international gültige Normen sind und in allen Mitgliedstaaten umgesetzt wurden. Diese Richtlinie sollte die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten einschließlich derjenigen aufgrund des TRIPS-Übereinkommens unberührt lassen.
Erwägungsgrund (7): Aus den Sondierungen der Kommission zu dieser Frage hat sich ergeben, dass ungeachtet des TRIPS-Übereinkommens weiterhin zwischen

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tergrund scheinen Bestrebungen zu einer weitergehenden Harmonisierung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im Rahmen der Rechtsdurchsetzung entbehrlich. Mit der Harmonisierung der Ansprüche gegen Mittelspersonen durch die Durchsetzungsrichtlinie auf der einen Seite und der Harmonisierung der Haftungsprivilegierungen durch die E-Commerce-Richtlinie auf der anderen Seite werden die größten Rechtsunsicherheiten für den Binnenmarkt bei der Durchsetzung der Immaterialgüterrechte vermieden, während etwaige Unterschiede in der Rechtsnatur oder in der konkreten Ausgestaltung der materiellen Haftung in den einzelnen Mitgliedstaaten weniger geeignet sind, die Effektivität der Rechtsdurchsetzung im Binnenmarkt zu beeinträchtigen. Die Rechtsunsicherheit, die aus den Unterschieden der nationalen Rechtsordnungen resultieren kann, wird nur mit Blick auf die Rechtsdurchsetzung aufgegriffen und entsprechend auch nur auf der Durchsetzungsebene behoben. Zudem sehen weder die materiellen immaterialgüterrechtlichen Schutzbestimmungen des Gemeinschaftsrechts, noch das TRIPS-Übereinkommen, noch die anderen internationalen Konventionen, die die Mitgliedstaaten binden, Bestimmungen zur Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen vor, deren unterschiedliche Umsetzung in den Mitgliedstaaten zu einer Verzerrung der rechtlichen Rahmenbedingungen im Binnenmarkt führen könnte und deshalb einer über die Vorgabe bestimmter Rechtsbehelfe und Haftungsprivilegierungen hinausgehenden

---

den Mitgliedstaaten große Unterschiede bei den Instrumenten zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums bestehen. So gibt es z.B. beträchtliche Diskrepanzen bei den Durchführungsbestimmungen für einstweilige Maßnahmen, die insbesondere zur Sicherung von Beweismitteln verhängt werden, bei der Berechnung von Schadensersatz oder bei den Durchführungsbestimmungen für Verfahren zur Beendigung von Verstößen gegen Rechte des geistigen Eigentums. In einigen Mitgliedstaaten stehen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe wie das Auskunftsrecht und der Rückruf rechtsverletzender Ware vom Markt auf Kosten des Verletzers nicht zur Verfügung.
Siehe auch Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum, KOM (2003) 46 endgültig, S. 6f., 14-16 und 18 und Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Anwendung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM (2010) 779 endgültig, SEK (2010) 1589 endgültig, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene bedürfte. Eine umfassende Harmonisierung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erschien also aus der Perspektive des Binnenmarktes verzichtbar[512].

Mit der Ausrichtung auf die Rechtsdurchsetzung folgt die Durchsetzungsrichtlinie dem Ansatz, einen wirksamen Schutz der Immaterialgüterrechte über eine effektive Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten und nimmt damit zugleich auch eine Perspektive zugunsten des immaterialgüterrechtlichen Schutzes ein, der schutzrechtsübergreifend verwirklicht werden soll. Die Harmonisierung der Durchsetzungsmaßnahmen erfolgt zur Absicherung und Verwirklichung des gemeinschaftsrechtlichen Schutzstandards und dient einem verbesserten Schutz der Immaterialgüterrechte, insbesondere auch gegen Nachahmung und Produktpiraterie[513]. Andere Fragen des Interessensausgleichs im Immaterialgüterrecht und mögliche Interessenskonflikte jenseits der Rechtsdurchsetzung werden von der Durchsetzungsrichtlinie weder entschieden, noch geht sie hierauf näher ein[514]. Die Durchsetzungsperspektive bedeutet eine Beschränkung der Harmonisierung auf die Vorgabe bestimmter Rechtsbehelfe, deren konkrete Ausgestaltung und Anwendung aber nur im Rahmen des mitgliedstaatlichen Prozessrechts und im Rahmen der in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bestehenden materiellen Ansprüche, seien diese unionsrechtlichen oder mitgliedstaatlichen Ursprungs, erfolgen kann. Die

512 Auch die Europäische Kommission geht in ihrem Bericht an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Anwendung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM (2010) 779 endgültig, SEK (2010) 1589 endgültig, S. 5f. davon aus, dass durch die Richtlinie und namentlich auch durch die Möglichkeit des Erlasses von gerichtlichen Anordnungen gegen Mittelspersonen nach Art. 9 und 11 ein klarer Rahmen für die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums und ein Beitrag zu deren wirkungsvolleren Durchsetzung geschaffen wurden.

513 Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum, KOM (2003) 46 endgültig, S. 3-6, 17 und 19. *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 1 Enforcement Directive, Rn. 13.1.1 mit der Betonung, dass der Anwendungsbereich der Durchsetzungsrichtlinie gleichwohl weit über die Bekämpfung von Nachahmung und Produktpiraterie hinausgeht.

514 Vgl. *Massa/ Strowel*, EIPR 2004, 244, 252.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie bedürfen daher nicht nur der für jede Harmonisierungsrichtlinie erforderlichen Umsetzung und Einpassung in den nationalen Kontext, sondern sind in besonderem Maße auf die prozessrechtlichen und materiellrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten als Ansatz- und Bezugspunkt der Rechtsdurchsetzung angewiesen, weil sich die Durchsetzung auch derjenigen Immaterialgüterrechte, die eine unionsrechtliche Begründung oder zumindest Harmonisierung erfahren haben, gegenwärtig nicht innerhalb eines eigenen unionsrechtlichen Rechts- und Gerichtssystems, sondern nur über die bestehenden Rechtsordnungen gewährleisten lässt. Mit der hier eingenommenen Perspektive der Rechtsdurchsetzung wurde zumindest vorübergehend auf eine weitere über die bisherigen Harmonisierungsrichtlinien für die einzelnen Schutzrechte hinausgehende Angleichung der materiellrechtlichen Vorschriften zum Schutz der jeweiligen Immaterialgüterrechte verzichtet. Die Durchsetzungsrichtlinie trifft nur insoweit Vorgaben zu materiellrechtlichen Ansprüchen als diese sich über die Vorgabe von Rechtsbehelfen aus der Perspektive der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten regeln lassen. Deren nähere Ausgestaltung zur Anwendung auf den konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der einzelnen Interessen bleibt dagegen den Mitgliedstaaten überlassen, die dabei nur an die allgemeinen Vorgaben des Art. 3 gebunden sind, um eine wirksame Durchsetzung der Immaterialgüterrechte auch jenseits der Harmonisierung in den einzelnen Mitgliedstaaten zu gewährleisten[515]. Die Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie sollen

515 Artikel 3 Allgemeine Verpflichtung
(1) Die Mitgliedstaaten sehen die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe vor, die zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, auf die diese Richtlinie abstellt, erforderlich sind. Diese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe müssen fair und gerecht sein, außerdem dürfen sie nicht unnötig kompliziert oder kostspielig sein und keine unangemessenen Fristen oder ungerechtfertigten Verzögerungen mit sich bringen.
(2) Diese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe müssen darüber hinaus wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein und so angewendet werden, dass die Einrichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben ist.
Erwägungsgrund (17): Die in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe sollten in jedem Einzelfall so bestimmt werden, dass den spezifischen Merkmalen dieses Falles, einschließlich der Sonderaspekte jedes Rechts an geistigem Eigentum und gegebenenfalls des vorsätzlichen oder nicht vorsätzlichen Charakters der Rechtsverletzung gebührend Rechnung getragen wird.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

daher nicht mehr als einen flexibel ausgestalteten Mindestrechtsrahmen für die Durchsetzung der Immaterialgüterrechte bilden[516]. Neben die Vor-

---

Erwägungsgrund (24): Je nach Sachlage und sofern es die Umstände rechtfertigen, sollten die zu ergreifenden Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe Verbotsmaßnahmen beinhalten, die eine erneute Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums verhindern. Darüber hinaus sollten Abhilfemaßnahmen vorgesehen werden, deren Kosten gegebenenfalls dem Verletzer angelastet werden und die beinhalten können, dass Waren, durch die ein Recht verletzt wird, und gegebenenfalls auch die Materialien und Geräte, die vorwiegend zur Schaffung oder Herstellung dieser Waren gedient haben, zurückgerufen, endgültig aus den Vertriebswegen entfernt oder vernichtet werden. Diese Abhilfemaßnahmen sollten den Interessen Dritter, insbesondere der in gutem Glauben handelnden Verbraucher und privaten Parteien, Rechnung tragen.
Erwägungsgrund (25): In Fällen, in denen eine Rechtsverletzung weder vorsätzlich noch fahrlässig erfolgt ist und die in dieser Richtlinie vorgesehenen Abhilfemaßnahmen oder gerichtlichen Anordnungen unangemessen wären, sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorsehen können, dass in geeigneten Fällen als Ersatzmaßnahme die Zahlung einer Abfindung an den Geschädigten angeordnet wird. Wenn jedoch die kommerzielle Nutzung der nachgeahmten Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen andere Rechtsvorschriften als die Vorschriften auf dem Gebiet des geistigen Eigentums verletzt oder ein möglicher Nachteil für den Verbraucher entsteht, sollte die Nutzung der Ware bzw. die Erbringung der Dienstleistung untersagt bleiben.
Vgl. auch EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 136, 139 und 140. Danach darf die Anordnung gegen den Betreiber eines Online-Marktplatzes, in dessen Rahmen es zu etwaigen Markenverletzungen kommt, kein allgemeines und dauerhaftes Verbot, auf diesem Marktplatz Waren dieser Marken zum Verkauf anzubieten, zum Gegenstand haben oder bewirken.
Die allgemeinen Verpflichtungen aus Art. 3 folgen dabei weitgehend den Verpflichtungen aus Art. 41 des TRIPS-Übereinkommens und dienen auch dem Ziel, einen Missbrauch der zur Gewährleistung einer effektiven Rechtsdurchsetzung prinzipiell erforderlichen Rechtsbehelfe unter Vernachlässigung entgegenstehender Interessen zu vermeiden, siehe *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 3 Enforcement Directive, Rn. 13.3.4 – 13.3.6.
Vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen vom 9.12.2010 zu Rs.C-324/09, Rn. 171: „[…] Während man die Richtlinie durchaus so verstehen kann, dass sie die Umsetzung einer nachdrücklichen oder einer zurückhaltenden Durchsetzungsideologie bezweckt, so erscheint es doch notwendig, bei der Auslegung der Richtlinie 2004/48 jedenfalls ihren Art. 3 angemessen zu berücksichtigen".

516 Europäische Kommission, Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Anwendung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gaben des Art. 3 treten als weitere Schranken noch die Grundrechte der Europäischen Grundrechtscharta und der Europäischen Menschenrechtskonvention, die von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Anwendung der von der Durchsetzungsrichtlinie vorgesehenen Rechtsbehelfe zu berücksichtigen und innerhalb des vom EuGH vorgezeichneten Rahmens in einen angemessenen Ausgleich zu bringen sind[517]. Der von der Durchsetzungsrichtlinie vorgesehene Auskunftsanspruch und die gerichtliche Anordnung gegen Vermittler zum Schutz der Immaterialgüterrechte, der in Art. 17 II der Grundrechtscharta verankert ist, sind demnach mit dem Schutz der unternehmerischen Freiheit der Vermittler nach Art. 16 der Grundrechtscharta und mit den Rechten der Nutzer auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten sowie auf freien Empfang oder freie Sendung von Informationen nach Art. 8 und 11 der Grundrechtscharta in Ausgleich zu bringen.

c) Auswirkungen der Durchsetzungsperspektive auf die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen

Auch die Fragen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen werden dem Regelungsgegenstand des Art. 1 S. 1 folgend als Mittel zur Sicherstellung der Rechtsdurchsetzung und damit allein aus der Perspektive der Rechtsdurchsetzung angesprochen. Die Durchsetzungsrichtlinie beschränkt sich dementsprechend auf die Vorgabe bestimmter Rechtsbehelfe, nämlich der Unterlassungsanordnung, der einstweiligen Anordnung und eines Auskunftsanspruchs gegen Mittelspersonen, während sie deren materielle Grundlage und nähere Ausgestaltung, die sich nicht mehr aus der Durchsetzungsperspektive regeln lassen, den

---

Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM (2010) 779 endgültig, SEK (2010) 1589 endgültig, S. 5. *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 2 Enforcement Directive, Rn. 13.2.4.

517 EuGH, Urteil vom 29.1.2008, Rs.C-275/06 – *Promusicae*, Slg. 2008 I-271; EuGH, Urteil vom 24.11.2011, Rs.C-70/10 – *Scarlet gegen SABAM*, Slg. 2011 I-11959; EuGH, Urteil vom 16.2.2012, Rs. C-360/10 – *SABAM gegen Netlog* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht); EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs.C-461/10 – *Bonnier Audio gegen Perfect Communication Sweden* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht). Vgl. hierzu die ausführliche Analyse der EuGH-Rechtsprechung bei*Trstenjak*, GRUR Int 2012, 393.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mitgliedstaaten überlässt[518]. Die Entscheidung des Gemeinschaftsgesetzgebers für die Durchsetzungsperspektive bedeutet einen Verzicht auf eine eigene materiellrechtliche Konzeption und somit auch auf eine unionsrechtliche Antwort auf die Frage nach einer immaterialgüterrechtlichen oder eigenständigen deliktsrechtlichen Qualifikation. Aus der schutzrechtsübergreifenden Ausgestaltung der Rechtsbehelfe lässt sich zwar erkennen, dass die zugrundeliegende Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nicht nur für besondere sondern für alle Schutzrechte gelten soll. Dieser schutzrechtsübergreifende Ansatz lässt sich aber sowohl durch eine allgemeine deliktsrechtliche Haftungsfigur als auch durch eine entsprechende Ergänzung der Verletzungstatbestände in den einzelnen Immaterialgüterrechtsgesetzen umsetzen. Die auf eine Absicherung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes zielende Durchsetzungsrichtlinie scheint zwar eine Umsetzung durch spezifische auf den Bereich des Immaterialgüterrechts beschränkte Instrumente, die den Besonderheiten des Immaterialgüterrechts und der einzelnen Immaterialgüterrechte angemessen Rechnung tragen kann, nahezulegen und gegenüber dem Delikts- und Prozessrecht der Mitgliedstaaten zu einem Sonderrecht für das

518 Erwägungsgrund (23): Unbeschadet anderer verfügbarer Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe sollten Rechtsinhaber die Möglichkeit haben, eine gerichtliche Anordnung gegen eine Mittelsperson zu beantragen, deren Dienste von einem Dritten dazu genutzt werden, das gewerbliche Schutzrecht des Rechtsinhabers zu verletzen. Die Voraussetzungen und Verfahren für derartige Anordnungen sollten Gegenstand der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bleiben. Was Verletzungen des Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte betrifft, so gewährt die Richtlinie 2001/29/EG bereits ein umfassendes Maß an Harmonisierung. Artikel 8 Absatz 3 der Richtlinie 2001/29/EG sollte daher von dieser Richtlinie unberührt bleiben.
Erwägungsgrund (21): In einigen Mitgliedstaaten gibt es andere Maßnahmen zur Sicherstellung eines hohen Schutzniveaus; diese sollten in allen Mitgliedstaaten verfügbar sein. Dies gilt für das Recht auf Auskunft über die Herkunft rechtsverletzender Waren und Dienstleistungen, über die Vertriebswege sowie über die Identität Dritter, die an der Rechtsverletzung beteiligt sind.
Siehe auch Europäische Kommission, Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Anwendung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM (2010) 779 endgültig, SEK (2010) 1589 endgültig, S. 7.
Vgl. auch EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 135.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Immaterialgüterrecht zu führen[519]. Die Vorgaben für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen lassen sich aber auch im Rahmen einer allgemeinen deliktsrechtlichen Haftungsfigur umsetzen, weil die immaterialgüterrechtlichen Besonderheiten hier hinter den Vorwurf der Verletzung einer Sorgfaltspflicht zurücktreten. Schließlich folgt auch die E-Commerce-Richtlinie hinsichtlich der Haftungsprivilegierungen einem horizontalen und nicht auf das Immaterialgüterrecht beschränkten Regelungsansatz.

In dieser Durchsetzungsperspektive reihen sich die Rechtsbehelfe gegen Mittelspersonen unter die anderen dem Rechtsinhaber bei Verletzung seines Immaterialgüterrechts zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ein und unterliegen damit den von der Durchsetzungsrichtlinie formulierten allgemeinen Anforderungen an sie[520]. Bestimmte auf die Besonderheit der Inanspruchnahme von Mittelspersonen zugeschnittene Anforderungen finden sich in der Durchsetzungsrichtlinie dagegen nicht. So knüpfen sowohl die einstweilige Anordnung in Art. 9 I lit.a) als auch die gerichtliche Anordnung in Art. 11 S. 3 gegen Mittelspersonen, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden, von dem Wortlaut her an die einstweilige Anordnung bzw. gerichtliche Unterlassungsanordnung gegen den (unmittelbaren) Verletzer an, ohne zusätzliche Kriterien hinsichtlich der Verantwortlichkeit und eines etwaigen Verschuldens der Mittelspersonen aufzustellen. Die von der Durchsetzungsrichtlinie vorgesehenen Anordnungen beruhen nicht auf einer eigenen Wertung über die Rolle der Mittelspersonen, sondern greifen, wie die Anordnung nach Art. 8 III der Richtlinie 2001/29 EG, unabhängig davon ein, ob die Mittelsperson für die bei Inanspruchnahme der von ihnen angebotenen Dienste begangenen Immaterialgüterrechtsverletzungen eine Verantwortung als unmittelbarer oder mittelbarer Verletzer oder überhaupt keine Verantwortung trifft[521]. Der Auskunftsanspruch des Art. 8 I c) differenziert zwar insoweit nach der Rolle

519 *Knaak*, GRUR Int 2004, 745, 750; *Drexl/ Hilty/ Kur*, GRUR Int 2003, 605, 606.

520 Dazu siehe die Verweise in Fußnote 512 oben. *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 11 Enforcement Directive, Rn. 13.11.6f.

521 Daraus leitet *J.B.Nordemann*, GRUR 2011, 977, 979 ab, dass die Umsetzung dieser Unterlassungsanordnung im Recht der Mitgliedstaaten nicht an zusätzliche Kriterien wie die Verletzung von Prüfungspflichten geknüpft werden dürfte und verweist dabei auch auf die Entscheidung des EuGH im Fall *L'Oréal gegen eBay*.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Mittelsperson, als eine neutrale Mittelsperson nur bei Handeln in gewerblichem Ausmaß als Anspruchsgegner in Betracht kommt, während eine Mittelsperson, die selbst auch als Verletzer anzusehen wäre, schon als Verletzer ohne weitere Voraussetzungen zur Auskunft verpflichtet ist[522]. Die Durchsetzungsrichtlinie beschränkt sich aber auch hier auf die Regelung der Anspruchsgegner des Auskunftsanspruchs, um die Durchsetzung der immaterialgüterrechtlichen Ansprüche durch den Rechtsinhaber abzusichern, ohne damit eine eigene Wertung über die Verantwortlichkeit der Mittelspersonen treffen zu wollen. Der Begriff der Mittelsperson ist weit gefasst und erfasst alle Personen, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in Anspruch genommen werden (vgl. Art. 9 und 11)[523], und damit auch alle Personen, die als Vermittler im Sinne der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft gelten[524]. Erfasst werden damit insbesondere auch die von der

522 *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 8 Enforcement Directive, Rn. 13.8.13-13.8.15.

523 Europäische Kommission, Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Anwendung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM (2010) 779 endgültig, SEK (2010) 1589 endgültig, S. 6. Für den Auskunftsanspruch in Art. 8 I c) findet sich der Anspruchsgegner demgegenüber als Verletzer und/oder jede andere Person beschrieben, die nachweislich für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß erbrachte.

524 *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 9 Enforcement Directive, Rn. 13.9.15. Den terminologischen Unterschieden zwischen Vermittlern im Sinne der E-Commerce-Richtlinie und der Informationsgesellschaftsrichtlinie und Mittelspersonen im Sinne der Durchsetzungsrichtlinie in der deutschen Sprachfassung ist keine Bedeutung beizumessen, weil sie in anderen Sprachfassungen keine Entsprechung finden. So wird in der englischen Sprachfassung der drei Richtlinien einheitlich der Begriff *intermediaries* (bzw. *intermediary service providers* für die E-Commerce-Richtlinie) und in der französischen Sprachfassung der drei Richtlinien einheitlich der Begriff *intermédiaires* (bzw. *prestataires intermédiaires* für die E-Commerce-Richtlinie) verwendet.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

E-Commerce-Richtlinie privilegierten Diensteanbieter einschließlich der reinen Zugangsvermittler (Access-Provider)[525].

Der Verzicht auf weitere auf die Rolle der Mittelspersonen und ihr Verhältnis zum unmittelbaren Verletzer näher eingehende Kriterien erklärt sich daraus, dass die Ansprüche gegen Mittelspersonen zur Erleichterung und Absicherung der Rechtsdurchsetzung für den Rechtsinhaber vorgegeben werden, ohne dabei eine eigene Wertung über die Rolle und Verantwortlichkeit der Mittelspersonen und ihr Verhältnis zum unmittelbaren Verletzer zu treffen. Damit wurde zugleich von einer akzessorischen Ausgestaltung der Ansprüche gegen Mittelspersonen abgesehen. Daraus wird teilweise gefolgert, dass die Inanspruchnahme von Mittelspersonen nicht von der Haftung des unmittelbaren Verletzers abhängen darf, da die Verantwortlichkeit des unmittelbaren Verletzers nicht als zusätzliches Kriterium für die Inanspruchnahme der Mittelsperson genannt wird[526]. Auch der Auskunftsanspruch gegen Mittelspersonen setzt über den prozessualen Zusammenhang mit einem Verfahren wegen einer Immaterialgüterrechtsverletzung hinaus keine materiellrechtliche Akzessorietät zu der Haftung des unmittelbaren Verletzers voraus. Die Regelung der Ansprüche gegen Mittelspersonen aus der Durchsetzungsperspektive führt also nicht dazu, dass die Mittelspersonen nur akzessorisch oder sogar nur subsidiär zu den unmittelbaren Verletzern in Anspruch genommen werden könnten. Die Ansprüche gegen Mittelspersonen dienen zwar der Absicherung der Rechtsdurchsetzung und damit auch, wie insbesondere der Auskunftsanspruch, der Unterstützung der Durchsetzung der Verletzungsansprüche gegen den unmittelbaren Verletzer. Eine materiellrechtliche Akzessorietät zwischen der Inanspruchnahme der Mittelspersonen und der Haftung der unmittelbaren Verletzer lässt sich der Durchsetzungsrichtlinie aber nicht entnehmen. Offen erscheint dagegen, ob die von der Durchsetzungsrichtlinie vorgesehenen Ansprüche gegen Mittelspersonen von den Mitgliedstaaten bei deren Umsetzung an eine entsprechende materiellrechtliche Akzessorietät gebunden und damit auf die Fälle einer tatsächlichen Haftung des unmittelbaren Verletzers beschränkt werden dürfen, während sie nach der Durchsetzungsrichtlinie unabhängig von der tatsächlichen Haftung des un-

525 EuGH, Beschluss vom 19.2.2009, Rs.C-557/07 – *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH gegen Tele2 Telecommunication GmbH*, Slg. 2009 I-1227, Rn. 41-46.

526 *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 9 Enforcement Directive, Rn. 13.9.16.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mittelbaren Verletzers zur Anwendung kommen sollen. Eine entsprechende kategorische Entscheidung gegen eine akzessorische Ausgestaltung geht aus der Durchsetzungsrichtlinie nämlich nicht hervor.

Die Durchsetzungsrichtlinie trifft keine Wertung über die Rolle und Verantwortlichkeit der Mittelspersonen und enthält sich auch einer eigenständigen Berücksichtigung ihrer spezifischen Interessen bei der Durchsetzung der gegen sie gerichteten Ansprüche. Mit der Durchsetzungsperspektive rückt nämlich die Perspektive des Rechtsinhabers in den Vordergrund und die von der Durchsetzungsrichtlinie gewährten Ansprüche richten sich primär an dieser Perspektive aus. Soweit durch die zur Rechtsdurchsetzung gewährten Ansprüche wie bei der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen Interessen Dritter berührt werden, werden diese nicht eigenständig und losgelöst von dem Durchsetzungsinteresse des Rechtsinhabers berücksichtigt. So enthalten die den Auskunftsanspruch und die Anordnung gegen Mittelspersonen betreffenden Erwägungsgründe (21) und (23) keine Angaben und Wertungen zu den Interessen der Mittelspersonen. Die Auseinandersetzung mit den eigenen Interessen der Mittelspersonen, deren Dienste von Dritten für die Verletzung eines Immaterialgüterrechts verwendet werden, bleibt vielmehr auch hier, wie schon im Rahmen der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, allein der E-Commerce-Richtlinie überlassen. Der E-Commerce-Richtlinie bleiben auch die Beurteilungskriterien für die jeweilige Rolle der Mittelspersonen und darauf aufbauend die Entscheidung über das Eingreifen der Voraussetzungen für eine Befreiung von der Verantwortlichkeit vorbehalten. Die horizontalen Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie, die bei Erlass der Durchsetzungsrichtlinie bereits zum gemeinschaftsrechtlichen *acquis* gehörten, bleiben von der Durchsetzungsrichtlinie nach Art. 2 III a) und Erwägungsgrund (15) unberührt[527], so dass den Interessen derjenigen Mittelspersonen im Sinne der

527 Art. 2 III: Diese Richtlinie berührt nicht: a) die gemeinschaftlichen Bestimmungen zum materiellen Recht auf dem Gebiet des geistigen Eigentums, […] und die Richtlinie 2000/31/EG im Allgemeinen und insbesondere deren Artikel 12 bis 15; […].
Erwägungsgrund (15): Diese Richtlinie sollte das materielle Recht auf dem Gebiet des geistigen Eigentums, nämlich […] und die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt nicht berühren.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Durchsetzungsrichtlinie, die zu den nach Art. 12-14 ECRL privilegierten Anbietern gehören, zumindest über die Gewährung dieser Haftungsprivilegierungen Rechnung getragen wird. Die Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie gelten allerdings nach deren Art. 12 III, Art. 13 II und Art. 14 III ohnehin nicht für Unterlassungsanordnungen, wie sie die Durchsetzungsrichtlinie in Art. 9 und 11 vorsieht[528]. Außerhalb der Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie enthält die Durchsetzungsrichtlinie aber keine eigenen Vorgaben, die eine einheitliche Berücksichtigung der Interessen derjenigen Mittelspersonen, die nicht zu den nach Art. 12-14 ECRL privilegierten Anbietern zählen, bei der Rechtsdurchsetzung durch die Mitgliedstaaten gewährleisten können[529]. Die angemessene Berücksichtigung der Interessen der Mittelspersonen gegenüber den Ansprüchen der Rechtsinhaber und die Verwirklichung eines gerechten Interessensausgleichs bleiben vielmehr in der Logik der Durchsetzungsperspektive den Mitgliedstaaten bei der Anwendung ihrer prozessua-

---

Die besondere Erwähnung der Artikel 12-15 der E-Commerce-Richtlinie geht auf die Bemühungen des Europäischen Parlaments zurück, das Verhältnis zwischen Durchsetzungsrichtlinie und E-Commerce-Richtlinie klarer herauszuarbeiten und den Vorrang der Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie zu betonen, siehe Europäisches Parlament, Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, A5-0468/2003, Ausschuss für Recht und Binnenmarkt, Änderungsanträge 8, 15 und 37, sowie Ausschuss für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie, Änderungsantrag 9. An den Formulierungen fällt jeweils auf, dass die Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie zur Haftungsbefreiung bestimmter Diensteanbieter zum materiellen Recht des geistigen Eigentums gezählt werden, was sich aus der Perspektive der Durchsetzungsrichtlinie, die sich nur mit der Durchsetzung der Immaterialgüterrechte beschäftigt, erklärt. Die Formulierungen dürfen aber angesichts des horizontalen rechtsgebietübergreifenden Charakters der Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie nicht als Hinweis auf eine spezifische immaterialgüterrechtliche Konzeption der Haftung von Mittelspersonen für mittelbar begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen missverstanden werden.

528 So auch *Walter/ Goebel* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 11 Enforcement Directive, Rn. 13.11.12.

529 Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss hatte in seiner Stellungnahme zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum demgegenüber die prinzipielle Berücksichtigung auch anderer mit dem Schutzinteresse der Rechtsinhaber konkurrierender Interessen gefordert und mit Blick auf die Internetprovider angemahnt, ihnen keine übermäßigen Verpflichtungen aufzubürden.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

len und materiellen Rechtsvorschriften überlassen[530]. Der von den nationalen Gerichten vorgenommene Interessensausgleich muss dabei allen unionsrechtlichen Vorgaben einschließlich der Grundrechte angemessen Rechnung tragen und unterliegt insoweit einer Überprüfung durch den Gerichtshof[531]. Vorbehaltlich der grundsätzlichen Gewährleistung der in der Durchsetzungsrichtlinie vorgesehenen Ansprüche gegen Mittelspersonen und der Beachtung der in der E-Commerce-Richtlinie für bestimmte Kategorien von Diensteanbietern vorgesehenen Haftungsprivilegierungen erfolgt auch die konkrete Beurteilung der Verantwortlichkeit weiterhin anhand der materiellrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten. Die Durchsetzungsrichtlinie enthält folglich auch keine eigene Wertung zur Verantwortlichkeit der Mittelspersonen, die den Wertungen der E-Commerce-Richtlinie widersprechen könnte und deren Verhältnis zu den Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie deshalb zu klären wäre[532], sondern überlässt diese Wertung den Mitgliedstaaten, die bei der Beurteilung der Rolle und Entscheidung über die Verantwortlichkeit aller-

530 Vgl. EuGH, Urteil vom 29.1.2008, Rs.C-275/06 – *Promusicae*, Slg. 2008 I-271, Rn. 68 und 70; EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 143.
Nach *Bornkamm*, GRUR Int 2007, 642, 644 erlauben die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben einen Interessensausgleich auf nationaler Ebene, auch wenn dieser nicht von der bisherigen Harmonisierungswirkung der E-Commerce- und der Durchsetzungsrichtlinie erfasst ist.

531 Vgl. EuGH, Urteil vom 24.11.2011, Rs.C-70/10 – *Scarlet gegen SABAM*, Slg. 2011 I-11959, Rn. 44-54. Insoweit wird die den Mitgliedstaaten belassene Freiheit, insbesondere für den Auskunftsanspruch zwischen dem Recht auf Achtung des Privatlebens und dem Eigentumsrecht abzuwägen, durch mehrere Erfordernisse abgeschwächt, so auch EuGH, Beschluss vom 19.2.2009, Rs.C-557/07 -*LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH gegen Tele2 Telecommunication GmbH*, Slg. 2009 I-1227, Rn. 28f.
Vgl. zu den sich aus den Grundrechten und insbesondere dem Datenschutzrecht ergebenden Grenzen für die Durchsetzung der Immaterialgüterrechte die ausführliche Analyse der EuGH-Rechtsprechung bei*Trstenjak*, GRUR Int 2012, 393.

532 Vgl. den Vorschlag des Ausschusses für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie des Europäischen Parlaments in dem Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, A5-0468/2003, Änderungsantrag 9, Art. 2 III a) um die klarstellende Wertung zu ergänzen, dass Vermittler von Dienstleistungen, deren Rolle auf die in den Artikeln 12 bis 14 der Richtlinie 2000/31/EG beschriebenen Tätigkeiten beschränkt ist, für die Zwecke der Durchsetzungsrichtlinie nicht als Verletzer bzw. Beteiligte an einer Verletzung zu betrachten seien.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dings die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie und die Grundrechte der Grundrechtscharta zu berücksichtigen haben[533]. Die konsequente Beschränkung auf die Durchsetzungsperspektive führt also nicht nur zu einer Beschränkung der konkreten Vorgaben auf diejenigen Aspekte, die sich im Rahmen der Rechtsdurchsetzung behandeln lassen, sondern auch zu einer auf die für die Rechtsdurchsetzung relevanten Aspekte eingeschränkten Auseinandersetzung mit den zugrundeliegenden Interessen und Wertungen. Somit lassen sich aus der Durchsetzungsrichtlinie auch keine über ihre konkreten Vorgaben bestimmter Ansprüche gegen Mittelspersonen hinausgehenden Anhaltspunkte für eine eigene unionsrechtliche Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen jenseits der Durchsetzungsperspektive gewinnen[534].

---

533 EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 138f. und EuGH, Urteil vom 24.11.2011, Rs.C-70/10 – *Scarlet gegen SABAM*, Slg. 2011 I-11959, Rn. 33-36, jeweils mit Blick auf das Verbot der Auferlegung allgemeiner Überwachungspflichten nach Art. 15 I der E-Commerce-Richtlinie.
EuGH, Urteil vom 29.1.2008, Rs.C-275/06 – *Promusicae*, Slg. 2008 I-271, Rn. 61-70, EuGH, Urteil vom 24.11.2011, Rs.C-70/10 – *Scarlet gegen SABAM*, Slg. 2011 I-11959, Rn. 41-54, EuGH, Urteil vom 16.2.2012, Rs. C-360/10 – *SABAM gegen Netlog* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 39-51; EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs.C-461/10 – *Bonnier Audio gegen Perfect Communication Sweden* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 56-60, jeweils mit Blick auf die Grundrechte der Grundrechtscharta.

534 Aus dem Anwendungsbericht der Kommission wird allerdings erkennbar, dass sich die Kommission für die Zukunft eine weitergehende Harmonisierung der Verantwortlichkeit von Vermittlern gerade im digitalen Umfeld vorbehält, die dann auch zu einer eigenen gemeinschaftsrechtlichen Konzeption führen könnte, siehe Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Anwendung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM (2010) 779 endgültig, SEK (2010) 1589 endgültig, S. 6: „Die Vielfalt des Internet erleichtert es, zahlreiche Verletzungen der Rechte des geistigen Eigentums zu begehen. Waren, durch die Rechte des geistigen Eigentums verletzt werden, werden im Internet zum Kauf angeboten. Suchmaschinen ermöglichen es Betrügern häufig, Internetnutzer für ihre zum Kauf oder als Download verfügbaren rechtswidrigen Angebote zu interessieren. Die gemeinsame Nutzung von Dateien mit urheberrechtsgeschützten Inhalten ist mittlerweile gang und gäbe […]. Viele Websites hosten oder erleichtern die Online-Verbreitung geschützter Werke ohne Zustimmung der Rechteinhaber. In diesem Zusammenhang müssen mög-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Zwischenergebnis: keine eigene unionsrechtliche Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen

Im Ergebnis zeichnen weder die E-Commerce-Richtlinie, noch die Informationsgesellschaftsrichtlinie, noch die Durchsetzungsrichtlinie eine eigene unionsrechtliche Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen vor, die als Grundlage für eine gemeinschaftsautonome Qualifikation dienen könnte. Alle drei Richtlinien zeichnen sich durch die ihnen immanente Binnenmarktperspektive und die auf ihren jeweiligen Regelungsgegenstand begrenzte Harmonisierungswirkung aus. Alle drei Richtlinien verfolgen das Ziel, Verzerrungen im Binnenmarkt durch unterschiedliche rechtliche Rahmenbedingungen zu ver-

---

licherweise die Grenzen des bestehenden Rechtsrahmens eindeutig geprüft werden." und S. 7: „Zudem besteht weiterhin Unsicherheit darüber, welche besonderen Maßnahmen, unabhängig von ihrer Haftung, für Mittelspersonen gelten, die zur Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums beigetragen oder sie erleichtert haben. […] Auch Internetplattformen wie beispielsweise Online-Märkte oder Suchmaschinen können eine wichtige Rolle spielen, wenn es darum geht, die Zahl der Verletzungen der Rechte des geistigen Eigentums zu verringern, vor allem durch Präventivmaßnahmen und Verfahren zur Meldung und Entfernung rechtswidriger Inhalte. Anbieter von Internetdiensten sind auch der Schlüssel zur Arbeitsweise des Online-Umfelds. Sie bieten Zugang zum Internet und verbinden die zugrundeliegenden Netze, Host Websites und Server miteinander. Als Vermittler zwischen allen Internetnutzern und den Rechteinhabern befinden sie sich durch rechtswidrige Handlungen ihrer Kunden häufig in einer heiklen Lage. Aus diesem Grund enthält das EU-Recht bereits besondere Bestimmungen zur Begrenzung der Verantwortlichkeit von Internetdiensteanbietern, deren Dienste zur Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums genutzt werden. Die gegenüber Vermittlern zu ergreifenden Maßnahmen betreffen vor allem das Recht auf Auskunft, die einstweiligen Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen (z.B. einstweilige gerichtliche Anordnungen) oder dauerhafte gerichtliche Anordnungen. Die Richtlinie überlässt es den Mitgliedstaaten, zu entscheiden, wann und wie eine gerichtliche Anordnung gegen einen Vermittler erlassen werden kann. Damit dies effizient funktioniert, könnte es von Nutzen sein, klarzustellen, dass gerichtliche Anordnungen nicht von der Haftung des Vermittlers abhängen sollten. Darüber hinaus deuten die im Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen aufgeführten Erkenntnisse darauf hin, dass die derzeit verfügbaren legislativen und nichtlegislativen Instrumente nicht ausreichen, um Online-Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums wirksam zu bekämpfen. Da der Vermittler sich im Hinblick auf Prävention und Beendigung von Online-Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums in einer günstigen Position befindet, könnte die Kommission untersuchen, wie er enger eingebunden werden kann.".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hindern. Die E-Commerce-Richtlinie wählt dabei die Dienstleistungsfreiheit und Rechtssicherheit für den Anbieter elektronischer Dienste, die Informationsgesellschaftsrichtlinie die Anpassung des Schutzes des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte an die geänderten technologischen Rahmenbedingungen und neuen Bedürfnisse der Informationsgesellschaft und die Durchsetzungsrichtlinie schließlich die Gewährleistung einer effektiven Rechtsdurchsetzung zur Absicherung des materiellen Schutzstandards in der Gemeinschaft und in den Mitgliedstaaten als Ausgangspunkt für ihre jeweils punktuellen Regelungen zur Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen. Auch aus dem Zusammenspiel zwischen der durch die Informationsgesellschaftsrichtlinie und die Durchsetzungsrichtlinie vorgenommenen Harmonisierung der Rechtsbehelfe einerseits und der durch die E-Commerce-Richtlinie vorgenommenen Harmonisierung der Haftungsprivilegierungen andererseits ergibt sich noch kein ausreichendes Bild einer eigenen unionsrechtlichen Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen[535]. Die Richtlinien decken aus unterschiedlichen Perspektiven nur einzelne Aspekte der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen ab und lassen dabei jeweils die grundlegende Frage nach deren Rechtsnatur und dogmatischem Grund unbeantwortet. Ohne eine einheitliche dogmatische Konzeption des Haftungsgrundes lässt sich aber über die Vorgabe von Rechtsbehelfen in Richtlinien zur Harmonisierung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes auf der einen Seite und rechtsgebietübergreifenden Haftungsprivilegierungen in einer Richtlinie zur Harmonisierung des elektronischen Geschäftsverkehrs auf der anderen Seite keine eigene unionsrechtliche Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen begründen und insbe-

535 Vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen vom 9.12.2010 zu Rs.C-324/09, Rn. 55f, der betont, dass das Unionsrecht keine Bestimmung enthält, der zufolge Unternehmen verpflichtet wären, Markenverletzungen durch Dritte zu verhindern oder Handlungen und Praktiken zu unterlassen, die zu solchen Verletzungen beitragen oder sie erleichtern könnten, und hier von einer nur teilweisen Harmonisierung der Haftung durch Harmonisierung der Voraussetzungen für eine Nichthaftung in den Art. 12-14 der E-Commerce-Richtlinie spricht; als weitere Vorgabe des Unionsrechts wird in diesem Zusammenhang noch die gerichtliche Anordnung gegen Mittelspersonen erwähnt. Rechtsinstitute wie mitwirkende oder von Dritten begangene Markenverletzungen, die Mittäterschaft bei unerlaubten Handlungen oder die Figur der Störerhaftung verbleiben demnach außerhalb des Unionsrechts.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sondere keine unionsrechtliche Antwort auf ihre immaterialgüterrechtliche oder deliktsrechtliche Natur finden. Während die Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie auf einem horizontalen und damit nicht auf einem immaterialgüterrechtsspezifischen Ansatz beruhen, erfolgt die Vorgabe bestimmter Rechtsbehelfe gegen Mittelspersonen durch die Informationsgesellschaftsrichtlinie und die Durchsetzungsrichtlinie aus einer immaterialgüterrechtlichen Schutz- und Durchsetzungsperspektive, so dass sich den unionsrechtlichen Vorgaben weder eine eindeutige Wertung noch eine Präferenz zugunsten einer immaterialgüterrechtlichen oder deliktsrechtlichen Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen entnehmen lässt. Mit Blick auf die Ermöglichung von Markenverletzungen durch das Anbieten entsprechender *adwords* durch einen Suchmaschinenbetreiber hat sich Generalanwalt *Poiares Maduro* gegen eine Ausweitung des markenrechtlichen Schutzes und für eine haftungsrechtliche und damit deliktsrechtliche Einordnung der Mitwirkung an fremden Immaterialgüterrechtsverletzungen ausgesprochen, die dem nationalen Recht vorbehalten bleibe[536]. Die Zurechnungskriterien, die die materielle Haftungsgrundlage für die von der Informationsgesellschafts- und Durchsetzungsrichtlinie vorgegebenen Ansprüche bilden, werden durch die Richtlinien nicht vorgezeichnet. Die Rechtsprechung des EuGH enthält punktuelle Andeutungen zu relevanten Zurechnungskriterien, soweit die Zurechnung des Verhaltens einer anderen Person zur Ausfüllung eines unionsrechtlich vorgegebenen Verletzungstatbestandes erfolgt[537]. Die dogmatische Konstruktion und Einbettung bleibt aber dem nationalen Haftungsrecht der Mitgliedstaaten überlassen. Die Interessen der Mittelspersonen werden ausschließlich in der E-Commerce-Richtlinie eigenständig berücksichtigt, die zwar nach dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers auf einer umfassenden und abschließenden Abwägung der Interessen beruht, die aber nur für bestimmte Kategorien von Diensteanbietern Haftungsprivilegierungen vorsieht und nicht alle Konstellationen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erfasst. Folglich ist auch der hinter einer bestimmten von den

536 Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro vom 22.9.2009, Rs.C-236/08 bis C-238/08, Rn. 48, 117-119, 123, 125.

537 So in der Entscheidung *Donner* im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Auslegung der Verbreitung an die Öffentlichkeit nach Art. 4 I der Richtlinie 2001/29, EuGH, Urteil vom 21.6.2012, Rs. C-5/11 – *Donner* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 26-30.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mitgliedstaaten ausgestalteten Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen stehende Interessensausgleich jenseits der von der E-Commerce-Richtlinie vorgegebenen Haftungsprivilegierungen nicht abschließend durch das Unionsrecht vorgezeichnet. Aus den Grundrechten der Grundrechtscharta und ihrer Auslegung durch den EuGH ergeben sich zwar weitere und zunehmend präzisierte Schranken für die Umsetzung und Ausgestaltung der durch die Richtlinien vorgegebenen Rechtsbehelfe gegen Mittelspersonen durch die Mitgliedstaaten. Auch hier obliegt der konkrete Ausgleich im Einzelfall innerhalb des vom EuGH vorgezeichneten Rahmens aber den Mitgliedstaaten, so dass auch unter Berücksichtigung der Grundrechte und ihrer Auslegung durch den EuGH derzeit noch keine hinreichend konturierte unionsrechtliche Konzeption der Verantwortlichkeit für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erkennbar ist.

III. Die materiellrechtliche Ausgestaltung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in ausgewählten europäischen und außereuropäischen Rechtsordnungen

Weil die E-Commerce-Richtlinie, die Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und die Durchsetzungsrichtlinie wie gesehen die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nur punktuell harmonisieren und deren materiellrechtliche Ausgestaltung im übrigen den Mitgliedstaaten überlassen, ohne eine eigene unionsrechtliche Konzeption dieser Frage erkennen zu lassen, bleibt auch bei einer Qualifikation im Rahmen des Unionsrechts Raum für eine funktional rechtsvergleichende Qualifikation, die auf die materiellrechtliche Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten zurückgreift. Daher ist nun im folgenden die materiellrechtliche Ausgestaltung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in einzelnen Mitgliedstaaten näher zu untersuchen, um dann auf dieser Grundlage nach möglichen Gemeinsamkeiten für eine von den Einzelheiten der jeweiligen Rechtsordnungen abstrahierende Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Rechtsverletzungen zu suchen. Weil sich die Untersuchung und Darstellung der Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten im Rahmen dieser Arbeit auf einzelne ausgewählte Beispiele beschränken muss, erfolgen diese auf der Grundlage des deutschen und des französischen Rechts. Das deutsche

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Recht zeichnet sich durch eine dogmatisch konsequente Trennung zwischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen und deren Ermöglichung aus und verfügt mit der Rechtsfigur der Störerhaftung über eine eigenständige materiellrechtliche Haftungsgrundlage jenseits von Mittäterschaft und Teilnahme. Das französische Recht ist demgegenüber durch ein weites Verständnis der immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestände, die Tendenz zu einem starken Schutz der Rechtsinhaber und eine enge Verschränkung zwischen dem allgemeinen Deliktsrecht und dem Immaterialgüterrecht sowie zwischen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionen geprägt. Zudem finden sich erste Ansätze zu einem gesetzlichen Regelungsversuch für *peer-to-peer*-Netzwerke. Als romanische Rechtsordnung gehört es historisch einer anderen Rechtsfamilie als das deutsche Recht an, die innerhalb Europas ebenso bedeutend ist. Mit dem deutschen und mit dem französischen Recht stehen sich also zwei hinreichend unterschiedliche rechtliche Konzeptionen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen gegenüber, aus der sich erste Erkenntnisse für eine funktional rechtsvergleichende Qualifikation innerhalb Europas gewinnen lassen.

Ergänzend und kontrollierend ist auch die Rechtslage außerhalb der Europäischen Union zu berücksichtigen, um zu gewährleisten, dass eine für die Europäische Union gewonnene Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen auch außereuropäische Ausprägungen dieser Haftung erfassen kann. Zudem können die gewonnenen Erkenntnisse so auch einen ersten Anhaltspunkt für die Möglichkeit einer über den europäischen Rechtskreis hinausgehenden international tragfähigen Qualifikation liefern. Der Blick auf die außereuropäischen Rechtsordnungen kann sich hier anstelle von vielen nur auf eine, nämlich auf das Beispiel der US-amerikanischen Rechtsordnung richten, die anhand ausgewählter Entscheidungen skizziert werden soll. Damit wird zum einen eine Rechtsordnung aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis präsentiert, die auf einer *common law*-Rechtstradition beruht und die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen entsprechend auch auf allgemeine deliktsrechtliche Haftungsfiguren des *common law of torts* zurückführt. Zum anderen wurde die Rechtslage in den USA maßgeblich durch auch außerhalb der USA beachtete Grundsatzentscheidungen geprägt, die sich um einen ausgewogenen Interessenausgleich zwischen einem angemessenen Schutz der Rechtsinhaber und der Zulassung von Geschäftsmodellen, die Immaterialgüterrechtsverletzungen zwar ermöglichen, aber daneben auch legale und für die Gesell-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaft nützliche Nutzungsmöglichkeiten aufweisen, bemühen. In den Regelungen des Digital Millenium Copyright Act finden sich zudem Haftungsbeschränkungen für bestimmte Diensteanbieter, die sich mit den entsprechenden Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie vergleichen lassen. Weil der Ursprung des amerikanischen Rechts im englischen *common law* begründet liegt, bestehen mit der englischen Rechtsordnung als Mutter des *common law* und als *common law*-Rechtsordnung innerhalb der Europäischen Union bei allen Unterschieden historische Gemeinsamkeiten und wichtige konzeptionelle Übereinstimmungen. Trotz der systematischen Verschiedenheiten zwischen *civil law* und *common law* sowie zwischen europäischen Rechtsordnungen und der US-amerikanischen Rechtsordnung erscheinen eine rechtsvergleichend funktionale europäische Qualifikation, die auch die Haftungsformen des US-amerikanischen Rechts erfassen könnte, oder sogar eine gemeinsame rechtsvergleichend funktionale Qualifikation also denkbar.

Unter die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen lassen sich verschiedene Haftungskonstellationen und Haftungsformen fassen, denen als gemeinsamer Ausgangspunkt die Situation zugrundeliegt, dass eine Person, die selbst nicht den Tatbestand einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung erfüllt und deren Haftung als unmittelbarer Verletzer deshalb ausscheidet, die Verwirklichung der Immaterialgüterrechtsverletzung durch eine andere Person, die als sog. Primär- oder unmittelbarer Verletzer anzusehen ist, ermöglicht. Für die folgende Darstellung und Analyse der verschiedenen Haftungskonstellationen werden nur die wesentlichen Grundzüge und Anliegen der jeweiligen Haftungsformen aufgezeigt, ohne auf alle hiervon im einzelnen erfassten Sachverhaltskonstellationen und Kategorien von Diensten bzw. Diensteanbietern näher eingehen zu können, deren Abgrenzung im einzelnen als materiellrechtliche Frage anzusehen und letztlich im materiellen Recht zu beantworten ist. Bei der Analyse der einzelnen Haftungsformen wird auch der Frage nachgegangen, inwieweit sich die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Tathandlung auf eine inländische Immaterialgüterrechtsverletzung beziehen und selbst im Inland vorgenommen werden oder zumindest auf das Inland ausgerichtet sein muss. Dabei geht es hier zunächst allein um die auf der sachrechtlichen Ebene anzusiedelnden möglichen Konsequenzen des Territorialitätsprinzips, d.h. der räumlich begrenzten Schutzwirkung des verletzten Immaterialgüterrechts, und um einen etwaigen besonderen Bezug zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung in der Ausgestaltung der Haftungstatbestände. Auf dieser

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Grundlage ist dann später die Frage zu stellen, wie weit das sachrechtliche Erfordernis einer inländischen Immaterialgüterrechtsverletzung und einer hierauf ausgerichteten Tathandlung auf kollisionsrechtlicher Ebene die immaterialgüterrechtliche Schutzlandanknüpfung einfordern oder überwunden werden kann (siehe unten III.4.c und V.2.c).

1. Überblick über die materielle Rechtslage in Deutschland

Eine Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen kommt in Deutschland für verschiedene Konstellationen in Betracht, die von der Beteiligung an einer fremden Immaterialgüterrechtsverletzung zu einer eigenständig begründeten Gefährdung des verletzten Immaterialgüterrechts reichen. So lassen sich ausgehend von den Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts und der besonderen immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestände, ihrer Anwendung durch die Rechtsprechung und ihrer dogmatischen Konturierung und Hinterfragung die Verantwortlichkeit wegen der Mittäterschaft oder Teilnahme an einer fremden Immaterialgüterrechtsverletzung, die Verantwortlichkeit wegen mittelbarer Patentverletzung nach § 10 PatG und wegen mittelbarer Markenverletzung nach § 14 IV MarkenG sowie die Verantwortlichkeit als Störer und als deren dogmatischer Alternative die Verantwortlichkeit wegen mittelbar begangener Immaterialgüterrechtsverletzungen bzw. wegen fahrlässiger (Mit-)Verursachung im Sinne einer allgemeinenen täterschaftlichen Begehungsform unter die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen fassen. Eine Sonderstellung nimmt in diesem Zusammenhang schließlich die Bejahung einer täterschaftlichen Haftung für die unter Verwendung ungesicherter Zugangsdaten zu einer Internet-Auktionsplattform von einem Dritten begangene Immaterialgüterrechtsverletzung[538] ein, auf die abschließend noch kurz eingegangen wird.

a) Mittäterschaft und Teilnahme nach § 830 I 1, II BGB

Die Verantwortlichkeit als Mittäter einer Immaterialgüterrechtsverletzung setzt als Grundlage für die Zurechnung der von einem anderen begange-

538 BGH, Urteil vom 11.3.2009, I ZR 114/06 – *Halzband*, GRUR 2009, 597f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen Immaterialgüterrechtsverletzung nach § 830 I 1 BGB eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung, also ein bewusstes und gewolltes einverständliches Zusammenwirken voraus[539]. Für die mittäterschaftliche Begehung einer Immaterialgüterrechtsverletzung ist es nicht zwingend erforderlich, dass jeder Mittäter die eigentliche Verletzungshandlung selbst mit ausführt, solange er Tatherrschaft über deren Vornahme hat; die Verwirklichung des immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestandes durch einen anderen Mittäter kann ihm dann zugerechnet werden. Die Verantwortlichkeit als Anstifter oder Gehilfe einer fremden Immaterialgüterrechtsverletzung ist nach § 830 II BGB der Verantwortlichkeit von Mittätern dahingehend gleichgestellt, dass im Außenverhältnis gegenüber dem Geschädigten jeder für den Schaden verantwortlich ist. Nur im Binnenverhältnis reduziert sich die Haftung gemäß § 840 I, §§ 421, 426 und dem Rechtsgedanken des § 254 BGB auf den der eigenen Verantwortung entsprechenden Tatbeitrag[540].

Inwieweit die für den Schadensersatzanspruch formulierte unbegrenzte Haftung im Außenverhältnis auch für Unterlassungsansprüche Geltung beanspruchen kann, erscheint fraglich. Zwar soll § 830 BGB prinzipiell auch auf den dem Schadensersatzanspruch vorgelagerten Unterlassungsanspruch Anwendung finden, weil die zivilrechtliche Verantwortlichkeit üblicherweise nicht nach dem Grad der Verantwortung differenziert[541]. Auch wenn Täter und Teilnehmer damit gleichermaßen auf Unterlassung verklagt werden können, sind aber Art und Umfang des Tatbeitrags bei der Formulierung des Unterlassungsbegehrens und somit für den Inhalt des Unterlassungsanspruchs zu berücksichtigen, was dafür spricht, dass von dem Gehilfen nur die Unterlassung seiner Gehilfentätigkeit verlangt werden kann[542]. Für die vergleichbare Frage nach dem Umfang der Unterlassenshaftung des mittelbaren Verletzers wird allerdings vertreten, dass sich seine Haftung nicht auf das Hinwirken auf ein Unterlassen des unmittelba-

539 Palandt- *Sprau*, Bürgerliches Gesetzbuch, 68.Aufl. (2009), § 830, Rn. 3; *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III, § 830, Rn. 11.

540 *Larenz/ Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, Besonderer Teil, 13.Aufl (1994), S. 583; Palandt- *Sprau*, Bürgerliches Gesetzbuch, 68.Aufl. (2009), § 840, Rn. 8/9.

541 Palandt- *Sprau*, Bürgerliches Gesetzbuch, 68.Aufl. (2009), § 830, Rn. 1; BGH, Urteil vom 24.6.2003, KZR 32/02, NJW 2003, 2525, 2526.

542 Siehe BGH, Urteil vom 15.1.1957, I ZR 56/55 – *Taeschner (Pertusin II)*, GRUR 1957, 352, 353.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ren Verletzers beschränkt, sondern ihn dazu verpflichtet, den Verletzungserfolg zu unterbinden, sei es durch ein entsprechendes Hinwirken auf eine Unterlassung durch den unmittelbaren Verletzer, sei es durch Unterbrechen der zur Verletzung führenden Kausalkette durch Unterlassen des eigenen Tatbeitrags[543]. Das Bestehen einer Gesamtschuld zwischen mehreren Unterlassungsschuldnern wird dabei dennoch verneint, weil jeder einzelne Schuldner die Unterbindung des Erfolgs schuldet, ohne dass er durch das Befolgen des Unterlassungsgebots durch einen anderen Schuldner von dieser ihn treffenden Verpflichtung befreit wird, und der Gläubiger eines Unterlassungsanspruchs zu dessen Verwirklichung von jedem Schuldner die Unterbindung des Erfolgs einfordern können muss[544]. Im Ergebnis ist eine gesamtschuldnerische Haftung für Unterlassungsansprüche sowohl bei der Teilnahme als auch bei der später zu erörternden mittelbaren Patent- und Markenverletzung sowie der Störerhaftung abzulehnen und für Schadensersatzansprüche nur insoweit zu bejahen, als derselbe Schaden geltend gemacht wird.

Die Teilnahme ist akzessorisch zur Haupttat ausgestaltet und setzt in objektiver Hinsicht einen ursächlichen oder zumindest unterstützenden Tatbeitrag und in subjektiver Hinsicht Vorsatz zur Verwirklichung des Verletzungstatbestandes voraus[545]. Die Teilnahme im Deliktsrecht orientiert sich dabei an der Terminologie und den Voraussetzungen des Strafrechts, auch wenn die dortigen Wertungen nicht blind zu übertragen, sondern in die deliktsrechtliche Haftungssystematik einzufügen sind[546]. Die Zurechnung der von einem anderen begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung erfolgt also in beiden Fällen auf der Grundlage eines objektiven

543 *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 29.

544 *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 34f.

545 Palandt- *Sprau*, Bürgerliches Gesetzbuch, 68.Aufl. (2009), § 830, Rn. 4, wonach die Beihilfe jedes vorsätzliche Verhalten erfasst, das die tatbestandsmäßige Handlung des Täters fördert, erleichtert oder den Täter in seinem Tatentschluss bestärkt und spürbar zur Ausführung des Delikts beigetragen hat; *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III, 5.Aufl. (2009), § 830, Rn. 14f., 17 und 21.

546 *Larenz/ Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, Besonderer Teil, 13.Aufl (1994), S. 565f.; Palandt- *Sprau*, Bürgerliches Gesetzbuch, 68.Aufl. (2009), § 830, Rn. 3f.; *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III, 5.Aufl. (2009), § 830, Rn. 7; BGH, Urteil vom 22.7.2010, I ZR 139/08 – *Kinderhochstühle im Internet*, GRUR 2011, 152, 154.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und eines subjektiven Elements. Beide Elemente werden durch ein eigenständiges Rechtswidrigkeitsurteil über den Tatbeitrag des Mittäters oder Teilnehmers ergänzt, das in der Regel auf eine unzulässige Erhöhung des Risikos einer Rechts(guts)verletzung oder der Solidarisierung mit der Rechts(guts)verletzung gestützt werden kann[547]. Das Vorsatzerfordernis folgt aus der Notwendigkeit eines die Zurechnung begründenden Einverständnisses mit der Verwirklichung des Verletzungstatbestandes durch den Haupttäter[548]. Der Vorsatz muss stets in Hinblick auf die konkrete Immaterialgüterrechtsverletzung gegeben sein und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit miteinschließen[549]. Eine Verantwortlichkeit nach den Grundsätzen der Mittäterschaft oder Teilnahme für die Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung kommt also nur dann in Betracht, wenn derjenige, der die Immaterialgüterrechtsverletzung durch einen konkreten Tatbeitrag oder durch das Zurverfügungstellen technischer Mittel oder Dienste ermöglicht oder unterstützt, weiß, welches Immaterialgüterrecht bzw. welche Immaterialgüterrechte im einzelnen mittels der von ihm zur Verfügung gestellten Mittel verletzt werden. Das generelle Bewusstsein, dass über die zur Verfügung gestellten Mittel auch im einzelnen noch nicht näher bestimmte Immaterialgüterrechte verletzt werden können, genügt demgegenüber für die Verantwortlichkeit als Mittäter oder Teilnehmer der Immaterialgüterrechtsverletzung nicht[550].

---

547 *Larenz/ Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, Besonderer Teil, 13.Aufl (1994), S. 568.

548 *Larenz/ Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, Besonderer Teil, 13.Aufl (1994), S. 567.

549 BGH, Urteil vom 11.3.2004, I ZR 304/01 – *Internet-Versteigerung I*, GRUR 2004, 860, 863f. und BGH, Urteil vom 19.4.2007, I ZR 35/04 – *Internet-Versteigerung II*, GRUR 2007, 708, 710. Das gilt auch für eine mögliche Beihilfe durch Unterlassen im Hinblick auf Markenverletzungen Dritter, die zusätzlich zu der objektiven Unterstützung der Rechtsverletzung, dem Vorsatz in Bezug auf die Haupttat und dem Bewusstein der Rechtswidrigkeit voraussetzt, dass der Gehilfe zur Verhinderung des Erfolgs rechtlich verpflichtet ist und ihm dies möglich und zumutbar ist, BGH, Urteil vom 22.7.2010, I ZR 139/08 – *Kinderhochstühle im Internet*, GRUR 2011, 152, 154.

550 Vgl. BGH, Urteil vom 19.4.2007, I ZR 35/04 – *Internet-Versteigerung II*, GRUR 2007, 708, 710 für das Markenrecht; OLG Hamburg, Urteil vom 30.9.2009, 5 U 111/08 – *Rapidshare II*, NJOZ 2009, 4957, 4965f. und OLG Köln, Urteil vom 21.9.2007, 6 U 86/07 – *Rapidshare*, BeckRS 2007, 19542 = GRUR-RR 2008, 35, 35f. für das Urheberrecht; BGH, Urteil vom 17.9.2009, Xa ZR 2/08 – *MP3-Player-Import*, GRUR 2009, 1142, 1144 für das Patentrecht.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Damit kommt die Verantwortlichkeit wegen Mittäterschaft oder Teilnahme an einer Immaterialgüterrechtsverletzung in den Fällen in Betracht, in denen die Person nur eine bestimmte Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht, indem sie nur auf ein oder bestimmte Immaterialgüterrechte ausgerichtete Hilfsmittel zur Verfügung stellt oder im Vorfeld weiß, welches Immaterialgüterrecht oder welche Immaterialgüterrechte durch die von ihr zur Verfügung gestellten Mittel verletzt werden können. Als Beispiel lässt sich hierzu die Beförderung schutzrechtsverletzender Waren durch einen Spediteur anführen, der den markenrechtsverletzenden Charakter oder die patentverletzende Verwendung der von ihm beförderten Waren kennt. Demgegenüber scheidet eine Verantwortlichkeit wegen Mittäterschaft oder Teilnahme aus, wenn die Person eine Immaterialgüterrechtsverletzung nur dadurch ermöglicht, dass sie technische Mittel zur Verfügung stellt oder Dienste anbietet, die neben einer rechtmäßigen Verwendungsweise auch zu im einzelnen im voraus noch nicht näher erkennbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen gebraucht werden können. Als Beispiel hierzu lässt sich das Angebot einer Internet-Verkaufs- oder Versteigerungsplattform anführen, über die sowohl rechtmäßige als auch markenrechtsverletzende Angebote von den Nutzern eingestellt werden können, ohne dass der Betreiber der Plattform Kenntnis von den einzelnen eingestellten Angeboten erlangt und deshalb auch nicht weiß, welche Marken über die von ihm zur Verfügung gestellte Seite verletzt werden; die Rechtsprechung behandelt diese Konstellation nach den im folgenden noch zu erörternden Grundsätzen der Störerhaftung[551].

Mit Blick auf die territorial begrenzte Schutzwirkung der Immaterialgüterrechte gilt für die Teilnahme folgendes: Aufgrund der Akzessorietät der Teilnahme setzt diese eine im Inland begangene Verletzung eines inländischen Immaterialgüterrechts als rechtswidrige Haupttat voraus, zu der sie beiträgt und aus der sie den Vorwurf eigenen rechtswidrigen Verhaltens bezieht. Die Teilnahme bezieht ihren Unrechtsgehalt nämlich allein aus der Haupttat, die sie objektiv fördert und subjektiv verwirklicht sehen möchte, und die Haupttat selbst unterliegt als unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung dem Territorialitätsprinzip und setzt deshalb eine im Inland begangene unmittelbare Verletzungshandlung eines im Inland geschützten Immaterialgüterrechts voraus. Das Territorialitätsprinzip erfor-

551 Vgl. BGH, Urteil vom 11.3.2004, I ZR 304/01 – *Internet-Versteigerung I*, GRUR 2004, 860 und BGH, Urteil vom 19.4.2007, I ZR 35/04 – *Internet-Versteigerung II*, GRUR 2007, 708.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dert aber nicht, dass auch die Teilnahmehandlung, die nicht die Anmaßung eines dem Rechtsinhaber ausschließlich vorbehaltenen Benutzungs- oder Verwertungsrechts widerspiegelt und deshalb selbst nicht dem Territorialitätsprinzip unterliegt, im Inland begangen wurde. Erforderlich ist lediglich ein hinreichender Inlandsbezug bzw. eine Ausrichtung der Teilnahmehandlung auf das Inland, weil sich die Teilnahme aufgrund ihrer akzessorischen Ausgestaltung und ihrer Unrechtsakzessorietät objektiv und subjektiv auf die inländische Immaterialgüterrechtsverletzung beziehen muss.

b) Die mittelbare Patentverletzung nach § 10 PatG und die mittelbare Markenverletzung nach § 14 IV MarkenG

Die mittelbare Patentverletzung nach § 10 PatG[552] und die mittelbare Markenverletzung nach § 14 IV MarkenG[553] sind als eigenständige Verlet-

552 § 10 PatG: „ (1) Das Patent hat ferner die Wirkung, daß es jedem Dritten verboten ist, ohne Zustimmung des Patentinhabers im Geltungsbereich dieses Gesetzes anderen als zur Benutzung der patentierten Erfindung berechtigten Personen Mittel, die sich auf ein wesentliches Element der Erfindung beziehen, zur Benutzung der Erfindung im Geltungsbereich dieses Gesetzes anzubieten oder zu liefern, wenn der Dritte weiß oder es auf Grund der Umstände offensichtlich ist, daß diese Mittel dazu geeignet und bestimmt sind, für die Benutzung der Erfindung verwendet zu werden.
(2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn es sich bei den Mitteln um allgemein im Handel erhältliche Erzeugnisse handelt, es sei denn, daß der Dritte den Belieferten bewußt veranlaßt, in einer nach § 9 Satz 2 verbotenen Weise zu handeln.
(3) […]“.

553 § 14 IV MarkenG: „Dritten ist es ferner untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr
1. ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen auf Aufmachungen oder Verpackungen oder auf Kennzeichnungsmitteln wie Etiketten, Anhängern, Aufnähern oder dergleichen anzubringen,
2. Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder
3. Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, einzuführen oder auszuführen,
wenn die Gefahr besteht, daß die Aufmachungen oder Verpackungen zur Aufmachung oder Verpackung oder die Kennzeichnungsmittel zur Kennzeichnung von

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zungstatbestände formuliert, auch wenn die hierunter fallenden Handlungen keine unmittelbaren Verletzungshandlungen darstellen, da sie nicht den dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Verwertungshandlungen entsprechen. Es handelt sich vielmehr um in das Vorfeld der eigentlichen Patent- und Markenverletzung vorverlagerte Handlungen, die als typische Vorbereitungshandlungen die Gefahr einer anschließenden Patent- bzw. Markenverletzung begründen. Ihre Untersagung und Sanktionierung erleichtert die Rechtsdurchsetzung für den Rechtsinhaber und dient einem effektiven Schutz seiner Ausschließlichkeitsrechte, weil so bereits der Grundlage der unmittelbaren Patent- oder Markenverletzung, von der die Gefahr für das Schutzrecht ausgeht, begegnet werden kann[554]. Anders als die auf Unterlassungsansprüche begrenzte Störerhaftung führen die Tatbestände der mittelbaren Patent- und der mittelbaren Markenverletzung nicht nur zu Ansprüchen auf Unterlassung, sondern auch auf Schadensersatz (vgl. § 139 PatG, der auch auf § 10 PatG verweist, und § 14 V und VI MarkenG, die jeweils auch auf § 14 IV MarkenG verweisen).

aa) die mittelbare Patentverletzung nach § 10 PatG

Das Konzept der mittelbaren Patentverletzung war zunächst durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelt und dann gewohnheitsrechtlich anerkannt worden[555], bevor der Tatbestand des § 10 PatG das Vorbild von Art. 30 des Gemeinschaftspatentübereinkommens (GPÜ) von 1975 (Art. 26 GPÜ von 1989) aufgriff und 1981 Eingang in das PatG fand[556]. In ihrer ursprünglichen Konzeption durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und später des Bundesgerichtshofs stellte die mittelbare Patentverletzung eine besondere, über die allgemeine deliktsrechtliche Regelung des § 830 BGB hinausgehende und gesetzlich nicht geregelte Form der Teilnahme an einer dem Patentinhaber ausschließlich vorbehaltenen und vom Gesetzgeber abschließend aufgezählten Benutzungshandlung dar, die an die Lieferung sowohl patentgemäß als auch patentfrei verwend-

---

Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, hinsichtlich deren Dritten die Benutzung des Zeichens nach den Absätzen 2 und 3 untersagt wäre.“.

554 Vgl. für die mittelbare Patentverletzung Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 2; *Busche*, GRUR 2009, 236f.

555 Vgl. hierzu die Darstellung bei *Busche*, GRUR 2009, 236, 237f.

556 Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

barer erfindungsfunktionell individualisierter Mittel ansetzte und in subjektiver Hinsicht anstelle des sonst erforderlichen Vorsatzes Fahrlässigkeit hinsichtlich der patentverletzenden Benutzung der gelieferten Mittel genügen ließ[557]. Aufgrund ihrer Natur als Teilnahmeregelung war die mittelbare Patentverletzung akzessorisch an die Verwirklichung eines unmittelbaren Patentverletzungstatbestandes durch die Vornahme einer dem Patentinhaber vorbehaltenen inländischen und gewerblichen Benutzungshandlung geknüpft. Mit der gesetzlichen Kodifizierung der mittelbaren Patentverletzung wurde ihre Akzessorietät zur unmittelbaren Patentverletzung aufgegeben. Die mittelbare Patentverletzung wurde zu einem eigenständigen Verletzungstatbestand erhoben, wobei die untersagten Handlungen des Anbietens oder Lieferns erfindungswesentlicher Elemente zwar im Vorfeld der eigentlichen Patentverletzung angesiedelt sind und typische Vorbereitungshandlungen zu einer Patentverletzung darstellen, von dem Erfordernis der unmittelbaren Patentverletzung aber gelöst wurden.

In objektiver Hinsicht knüpft § 10 I PatG an das Anbieten oder Liefern, ohne Zustimmung des Patentinhabers, nicht allgemein im Handel erhältlicher (vgl. § 10 II PatG) erfindungswesentlicher Mittel zur inländischen Benutzung der Erfindung an. In subjektiver Hinsicht erfordert § 10 I das Wissen des Anbieters oder Lieferers oder Offensichtlichkeit, d.h. die hinreichend sichere Erwartung, dass die Mittel geeignet und bestimmt sind, für die Benutzung der Erfindung und damit patentverletzend gebraucht zu werden. Die Bestimmung der Mittel zu einem patentverletzenden Gebrauch ist aus Sicht des Angebotsempfängers oder Abnehmers anhand dessen erkennbaren Handlungswillens zu bestimmen[558]. Der Vorsatz des Anbieters oder Lieferers bezieht sich auf einen entsprechenden Benutzungswillen des Angebotsempfängers oder Abnehmers und muss im Zeitpunkt des Anbietens oder Lieferns gegeben sein[559]. Dass neben dem Wissen um die patentverletzende Benutzung(-sabsicht) deren Offensichtlichkeit genügt, führt zu einer gewissen Auflockerung des Vorsatzerfordernis-

---

557 *Meier-Beck*, GRUR 1993, 1; *Busche*, GRUR 2009, 236, 238.
BGH, Urteil vom 8.11.1960, I ZR 67/59 – *Metallspritzverfahren*, GRUR 1961, 627 und BGH, Urteil vom 10.12.1981, X ZR 70/80 – *Rigg*, GRUR 1982, 165.

558 Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 8. Kritisch hierzu *Rigamonti*, Mitt. 2009, 57 mit Blick auf das § 10 PatG zugrundeliegende Gefährdungsmodell und die Lösung vom Teilnahmemodell der mittelbaren Patentverletzung.

559 Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ses in Richtung eines, allerdings erst bei der Schwelle der offensichtlichen Patentverletzung einsetzenden, Fahrlässigkeitsvorwurfs, wenn auch der eigentliche Zweck dieser Regelung in einer Beweiserleichterung für den Patentinhaber zu sehen ist[560]. Besteht eine patentfreie Verwendungsmöglichkeit für die angebotenen oder gelieferten Mittel, kann die patentverletzende Eignung und Bestimmung erst dann bejaht werden, wenn die patentfreie Verwendung nicht in Betracht kommt[561]. Anstelle der tatsächlichen Verwirklichung eines unmittelbaren Patentverletzungstatbestandes durch den Angebotsempfänger oder Abnehmer mittels der ihm angebotenen oder gelieferten erfindungswesentlichen Elemente lässt es § 10 I PatG genügen, wenn der Anbieter oder Lieferer weiß oder es auf Grund der Umstände offensichtlich ist, dass die von ihm angebotenen oder gelieferten erfindungswesentlichen Mittel objektiv geeignet und vom Angebotsempfänger oder Abnehmer bestimmt sind, für die Benutzung der Erfindung verwendet zu werden[562]. Dogmatisch ist der Tatbestand der mittelbaren Patentverletzung damit nicht mehr als besondere Teilnahmeregelung sondern als Gefährdungstatbestand zu werten, wobei die in § 10 PatG normierten Vorbereitungshandlungen nicht aufgrund ihres tatsächlichen Beitrags zu einer Patentverletzung, sondern aufgrund der von ihnen ausgehenden Gefahr einer patentverletzenden Verwendung untersagt werden[563]. Auch wenn dadurch der Schutz der patentierten Erfindung auf ihre Gefährdung und damit in das Vorfeld der patentmäßigen Benutzung ausgedehnt wird und die nach § 10 PatG Dritten untersagten Handlungen des Anbietens und Lieferns erfindungswesentlicher Elemente damit dem Rechtskreis des Patentinhabers zugewiesen zu sein scheinen, stellen das Anbieten und Liefern erfindungswesentlicher Elemente keine eigenen Benutzungstatbestände der patentierten Erfindung dar und begründen keine eigenständigen

560 Vgl. Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 19f.; *Busche*, GRUR 2009, 236, 238f.

561 Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 8.

562 Vgl. *Busche*, GRUR 2009, 236, 238.

563 Vgl. Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 2; *Busche*, GRUR 2009, 236, 238f; *Rigamonti*, Mitt. 2009, 57, 59, der darauf hinweist, dass entsprechend die abstrakte Gefahr einer unrechtmäßigen Erfindungsbenutzung für das Vorliegen einer mittelbaren Patentverletzung genügen sollte;
BGH, Urteil vom 24.9.1991, X ZR 37/90 – *beheizbarer Atemluftschlauch*, BGHZ 115, 204, 208; BGH, Urteil vom 4.5.2004, X ZR 48/03 – *Flügelradzähler*, BGHZ 159, 76, 84f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

über die Patentansprüche hinausgehenden Ausschließlichkeitsrechte des Patentinhabers[564].

Hinsichtlich des Anbietens oder Lieferns im Handel allgemein erhältlicher Mittel knüpft § 10 II PatG nicht an die Gefahr einer patentverletzenden Benutzung, sondern an die bewusste Veranlassung einer Patentverletzung nach § 9 PatG an. Das Kriterium der bewussten Veranlassung zu der unmittelbaren Patentverletzung führt nicht nur zu einer Verschärfung des nach § 10 I in subjektiver Hinsicht erforderlichen Wissens um die patentverletzende Benutzung(-sabsicht) und damit zu einer Privilegierung des Anbieters oder Lieferers im Handel allgemein erhältlicher Mittel, sondern auch zu dem zusätzlichen objektiven Erfordernis der Verwirklichung eines Patentverletzungstatbestandes und begründet dadurch, anders als der Gefährdungstatbestand des § 10 I, eine Akzessorietät zur unmittelbaren Patentverletzung[565].

Wie die Teilnahme setzt auch § 10 PatG Personenverschiedenheit zwischen dem Anbieter/ Lieferer und Angebotsempfänger/ Abnehmer voraus[566]. § 10 I PatG regelt die Verantwortlichkeit wegen der Ermöglichung einer von einem anderen begangenen Patentverletzung nicht abschließend, sondern lässt grundsätzlich noch Raum für eine Verantwortlichkeit wegen vorsätzlicher Teilnahme an einer vorsätzlichen und rechtswidrig begangenen Patentverletzung[567]. Bei der Verwirklichung eines Patentverletzungstatbestandes bleibt auch eine (mit-)täterschaftliche Patentverletzung möglich, solange diese sich nicht allein auf den Vorwurf der fahrlässigen Mitverursachung des Patentverletzungstatbestandes im Sinne einer notwendigen Teilnahme beschränkt, die nach der Wertung des Gesetzgebers in § 10 PatG eine besondere, an die dort genannten Voraussetzungen geknüpfte Regelung erfahren hat, sondern darüber hinaus an die Verletzung einer be-

564 Vgl. Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 2; *Busche*, GRUR 2009, 236, 239f.; BGH, Urteil vom 24.9.1991, X ZR 37/90 – *beheizbarer Atemluftschlauch*, BGHZ 115, 204, 208.

565 Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 22.
BGH, Urteil vom 4.5.2004, X ZR 48/03 – *Flügelradzähler*, BGHZ 159, 76, 85f.

566 Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 9 und 15.

567 Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 29.
Mit Blick auf die besonderen subjektiven Voraussetzungen des § 10 II für das Anbieten oder Liefern im Handel allgemein erhältlicher Mittel für eine patentverletzende Benutzung scheint jedoch hier die bewusste Veranlassung einer unmittelbaren Patentverletzung die allgemeine Verantwortlichkeit wegen Teilnahme an einer unmittelbaren Patentverletzung zu verdrängen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sonderen Prüfungspflicht und die Unterlassung zumutbarer und gebotener Vorkehrungen zur Vermeidung der Patentverletzung anknüpft[568]. Daneben bleibt auch eine fahrlässige Verursachung einer Patentverletzung nach § 9 PatG möglich[569]. Zwischen der Schadensersatzhaftung des mittelbaren Patentverletzers und der des unmittelbaren Patentverletzers, wenn es zur Verwirklichung einer unmittelbaren Patentverletzung kommt, besteht eine Gesamtschuld, soweit, abhängig von der gewählten Berechnungsmethode, derselbe Schaden gegen beide geltend gemacht wird[570].

Mit Blick auf die territorial begrenzte Schutzwirkung der Immaterialgüterrechte gilt für die mittelbare Patentverletzung folgendes: § 10 PatG untersagt im Geltungsbereich des deutschen Patentgesetzes das Anbieten und Liefern erfindungswesentlicher Mittel zur Benutzung der Erfindung im Geltungsbereich des deutschen Patentgesetzes. Erforderlich ist dabei ein doppelter Inlandsbezug: die Tathandlung des Anbietens oder Lieferns muss einen hinreichenden Bezug zum Inland aufweisen, sich also zumindest auf das Inland richten, und die patentverletzende Benutzung muss für das Inland vorgesehen sein[571]. Das Erfordernis der Gefahr einer inländischen Patentverletzung folgt aus dem immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzip, weil die unmittelbaren Patentverletzungstatbestände, denen § 10 PatG im Vorfeld zu begegnen sucht, als Kehrseite der dem Patentinhaber vorbehaltenen ausschließlichen Benutzungsrechte dem Territorialitätsprinzip unterliegen und deshalb nur im Inland verwirklicht werden können. Auch wenn § 10 PatG keinen unmittelbaren Patentverletzungstatbestand, sondern einen Gefährdungstatbestand begründet, reagiert

568 BGH, Urteil vom 30.1.2007, X ZR 53/04 – *Funkuhr II*, GRUR 2007, 313, 314f. und BGH, Urteil vom 17.9.2009, Xa ZR 2/08 – *MP3-Player-Import*, GRUR 2009, 1142, 1145;
Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 27f.

569 Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 28. Anstelle der unten (III.1.c) noch zu erörternden Störerhaftung greift die Rechtsprechung hier auf eine fahrlässige nebentäterschaftliche Patentverletzung zurück, siehe BGH, Urteil vom 17.9.2009, Xa ZR 2/08 – *MP3-Player-Import*, GRUR 2009, 1142, 1144- 1146; vgl.*Gräbig*, MMR 2011, 504, 507.
Ausführlicher zu den möglichen Grundlagen für eine Haftung eines im patentfreien Auslands agierenden Herstellers bei Auslieferung der von ihm hergestellten patentverletzenden Gegenstände in das Inland wegen Bejahung eines Inlandsbezugs der Handlung oder wegen Mitwirkung an einer inländischen Verletzungshandlung *Keller* in: FS. *Ullmann*, 2006, S. 449-464.

570 *Meier-Beck*, GRUR 1993, 1, 2f.

571 Benkard- *Scharen*, Patentgesetz, 10.Aufl. (2006), § 10 PatG, Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

er doch auf die Gefahr der Verwirklichung eines unmittelbaren Patentverletzungstatbestandes nach § 9 PatG und bleibt so hinsichtlich der Gefahr an dessen territoriale Begrenzung gebunden. Nicht erforderlich ist dagegen die Verwirklichung dieser Gefahr durch eine tatsächliche inländische Patentverletzung, die ausbleiben oder auch im Ausland erfolgen kann[572]. Die nach § 10 PatG eigenständig untersagte Tathandlung des Anbietens oder Lieferns erfindungswesentlicher Mittel ist zwar selbst nicht als eigenständige dem Patentinhaber vorbehaltene patentrechtliche Benutzungshandlung anzusehen und unterliegt somit auch nicht dem Territorialitätsprinzip. Der erforderliche Inlandsbezug der Tathandlung folgt aber sowohl aus dem Zusatz „im Geltungsbereich des deutschen Patentgesetzes" als auch aus der an die Stelle der akzessorischen Ausgestaltung des Tatbestandes getretenen subjektiven Ausrichtung auf die patentverletzende Benutzung („zur Benutzung der Erfindung im Geltungsbereich dieses Gesetzes"), die ihrerseits aufgrund des Territorialitätsprinzips nur im Inland erfolgen kann.

bb) die mittelbare Markenverletzung nach § 14 IV MarkenG

Anders als die markenrechtlichen Benutzungstatbestände in § 14 II und III, beruht die mittelbare Markenverletzung nach § 14 IV MarkenG nicht auf einem europarechtlichen Vorbild aufgrund einer entsprechenden Vorgabe der Markenrichtlinie, sondern stellt eine autonome Entscheidung des deutschen Gesetzgebers dar, die sich an die mittelbare Patentverletzung nach § 10 PatG anlehnt. § 14 IV MarkenG untersagt bestimmte Handlungen, die im Vorfeld der eigentlichen markenmäßigen Benutzungstatbestände nach § 14 II-III anzusiedeln sind und typische Vorbereitungshandlungen darstellen, weil und soweit diese die Gefahr einer markenmäßigen Benutzung nach § 14 II und III begründen[573]. Dabei genügt hier schon nach dem Wortlaut die Gefahr einer markenmäßigen Benutzung, auf die tatsächliche Verwirklichung eines markenmäßigen Benutzungstatbestandes als unmittelbarer Markenverletzung kommt es nicht an. Aufgrund des Verzichts auf eine akzessorische Bindung an die unmittelbare Markenverletzung und, anders als bei § 10 PatG, auch auf besondere subjektive Er-

572 *Kur*, WRP 2011, 971, 973f. mit Fn. 27.
573 Vgl. *Fezer*, Markenrecht, 4.Aufl. (2009), § 14 MarkenG, Rn. 964.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fordernisse in Bezug auf die drohende Markenverletzung und aufgrund des Wortlauts handelt es sich dogmatisch um einen Gefährdungstatbestand, der zu einem eigenständigen Verletzungstatbestand erhoben wurde, und nicht um besondere Bestimmungen über die Teilnahme an einer Markenverletzung durch bestimmte Vorbereitungshandlungen. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der mittelbaren Markenverletzung nicht, dass der mittelbare Markenverletzer eine markenrechtsverletzende Verwendung und damit die Verwirklichung eines markenrechtlichen Benutzungstatbestandes beabsichtigt[574]. Durch den Verzicht auf das Akzessorietätserfordernis unterscheidet sich der Tatbestand der mittelbaren Markenverletzung von der Teilnahme, die objektiv die Verwirklichung einer Markenverletzung und subjektiv Vorsatz hinsichtlich dieser Markenverletzung erfordert, sowie von der Störerhaftung, die objektiv ebenfalls die Verwirklichung einer Markenverletzung voraussetzt. Der Tatbestand der mittelbaren Markenverletzung regelt die Verantwortlichkeit für die Ermöglichung einer Markenverletzung allerdings nicht abschließend, sondern nur aus der Perspektive der Gefährdung der Marke und verdrängt somit nicht die allgemeinen Bestimmungen, die aufgrund eigener Zurechnungskriterien eine Verantwortlichkeit als Teilnehmer oder Störer begründen. Neben der Verantwortlichkeit wegen mittelbarer Markenverletzung bleibt deshalb auch eine Verantwortlichkeit wegen vorsätzlicher Teilnahme an der unmittelbaren Markenverletzung oder nach den Grundsätzen der Störerhaftung möglich[575]. Die drohende unmittelbare Verletzungshandlung wird zwar in der Regel von einem Dritten, kann aber, anders als bei der mittelbaren Patentverletzung nach § 10 PatG, auch von dem mittelbaren Verletzer selbst vorgenommen werden[576]. Kommt es zu einer unmittelbaren Markenverletzung durch einen Dritten, besteht auch hier wieder hinsichtlich der Schadensersatzansprüche eine Gesamtschuld zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Patentverletzer, soweit der Rechtsinhaber denselben Schaden gegen beide geltend macht.

---

574 *Hacker* in: *Ströbele/ Hacker* (Hrsg.), Markengesetz, 8.Aufl. (2006), § 14 MarkenG, Rn. 126.

575 BGH, Urteil vom 17.5.2001, I ZR 251/99 – *ambiente.de*, GRUR 2001, 1038, 1039; *Hacker* in: *Ströbele/ Hacker* (Hrsg.), Markengesetz, 8.Aufl. (2006), § 14 MarkenG, Rn. 124.

576 *Hacker* in: *Ströbele/ Hacker* (Hrsg.), Markengesetz, 8.Aufl. (2006), § 14 MarkenG, Rn. 126.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mit Blick auf die territorial begrenzte Schutzwirkung der Immaterialgüterrechte gilt für die mittelbare Markenverletzung folgendes: Wie § 10 PatG setzt auch § 14 IV MarkenG die Gefahr einer inländischen Markenverletzung voraus[577]. Das Erfordernis der Gefahr einer inländischen Markenverletzung ergibt sich wieder aus dem Territorialitätsprinzip, weil die unmittelbare Markenverletzung nach § 14 II und III, auf deren Gefahr § 14 IV MarkenG reagiert, aufgrund der territorial begrenzten Schutzwirkung der Marke nur im Inland verwirklicht werden kann. Auch hier ist aber nicht erforderlich, dass sich die Gefahr der inländischen Markenverletzung tatsächlich im Inland verwirklicht; die eigentliche Verletzung kann ausbleiben oder im Ausland erfolgen, was insbesondere in den von § 14 IV miterfassten Ausfuhrkonstellationen oft der Fall sein dürfte[578]. Zudem ist auch ein § 10 PatG entsprechender Inlandsbezug der Tathandlung dahingehend zu fordern, dass das Anbringen eines mit der Marke identischen oder ähnlichen Zeichens auf Aufmachungen oder Verpackungen sowie deren Anbieten, Inverkehrbringen, Einführen oder Ausführen, die selbst nicht dem Territorialitätsprinzip unterliegen, auf das Inland bzw. bei der Ausfuhr zumindest auf eine inländische Marke ausgerichtet sein muss, weil sonst die von § 14 IV MarkenG vorausgesetzte Gefahr einer inländischen Markenverletzung zu verneinen wäre.

c) Störerhaftung

Neben der Haftung aufgrund der Verwirklichung eines unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungstatbestandes oder aufgrund der Teilnahme an einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung bleibt, auch jenseits der besonderen Gefährdungstatbestände nach § 10 PatG und § 14 IV MarkenG, Raum und Bedarf für eine weitere Form der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in den Fällen, in denen die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person selbst keinen immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestand vollständig verwirklicht hat und mangels Vorsatzes in Bezug auf die im einzelnen von ihr ermöglichte(n) Immaterialgüterrechtsverletzung(en) auch nicht wegen Teilnahme an der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung zivil-

577 *Hacker* in: *Ströbele/ Hacker* (Hrsg.), Markengesetz, 8.Aufl. (2006), § 14 MarkenG, Rn. 126.

578 *Kur*, WRP 2011, 971, 973f. mit Fn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann[579]. Dieser Bedarf wird im deutschen Recht durch die sog. Störerhaftung erfüllt.

aa) dogmatische Herleitung

Die Frage der dogmatischen Herleitung und Begründung der Haftung soll nicht nur dem vertieften Verständnis einer Haftungsfigur dienen, die im deutschen Recht bei der Beurteilung von Sachverhalten, in denen es um die nichtvorsätzliche Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen meist durch an sich neutrale Handlungen, wie insbesondere durch im Internet zur Verfügung gestellte Dienste und Plattformen, ging, eine beachtliche Bedeutung erlangt hat, sondern liefert auch wichtige Anhaltspunkte für die im Anschluss zu behandelnde Frage nach einer immaterialgüterrechtlichen oder eigenständigen deliktsrechtlichen Qualifikation.

Während die Rechtsprechung diese Verantwortlichkeit als Störer für Immaterialgüterrechtsverletzungen weiterhin auf eine Analogie zu § 1004 BGB stützt[580], bemüht sich die Literatur zunehmend darum, die dogmatische Grundlage für eine solche Verantwortlichkeit immaterialgüterrechtsübergreifend in den allgemeinen Konzeptionen deliktsrechtlicher Haftung, nämlich in der Zurechnung mittelbar begangener Rechtsverletzungen aufgrund der Verletzung von Verkehrs- bzw. Prüfungspflichten sowie in der fahrlässigen (neben-)täterschaftlichen Verursachung von Rechtsverletzungen zu verankern[581]. Der wichtigste Unterschied besteht

---

579 Vgl. *Ahrens*, WRP 2007, 1281f.; *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 181f.

580 Die Rechtsprechung differenziert insoweit zwischen Fällen des Erfolgsunrechts, zu denen sie auch Immaterialgüterrechtsverletzungen rechnet und in denen sie auf die Störerhaftung zurückgreift, und Fällen des Handlungsunrechts, zu denen sie Verstöße gegen Wettbewerbsvorschriften zählt und in denen nur eine täterschaftliche Haftung aufgrund der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten in Betracht kommt, vgl. BGH Urteil vom 11.3.2004, I ZR 304/01 – *Internet-Versteigerung I*, GRUR 2004, 860, 864 und BGH, Urteil vom 22.7.2010, I ZR 139/08 – *Kinderhochstühle im Internet*, GRUR 2011, 152, 154; *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 62f.

581 *Ahrens*, in: FS. *Canaris*, 2007, S. 3-21; *Ahrens*, WRP 2007, 1281- 1290; *Leistner*, GRUR 2010, Beilage zu Heft 1, 1-32 zugunsten eines einheitlichen Konzepts der Haftung für mittelbare Schutzrechtsverletzungen im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, die an die Nichtbeachtung von Verkehrspflichten zur Kontrolle und Absicherung im eigenen Verantwortungsbereich bestehender Gefahrenquel-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

darin, dass die Störerhaftung keine täterschaftliche Haftung begründet und auf die negatorischen Abwehransprüche begrenzt ist, während die Haftungsfiguren mittelbar begangener bzw. fahrlässig verursachter Immaterialgüterrechtsverletzungen zu einer täterschaftlichen Verantwortlichkeit vergleichbar der mittelbaren Patentverletzung[582] führt, die grundsätzlich auch den Weg zu Schadensersatzansprüchen öffnen würde. Beide Lösungsansätze führen aber trotz der unterschiedlichen dogmatischen Einordnung zu einer inhaltlich vergleichbaren Konzeption der Haftung und

---

len für unmittelbare Rechtsverstöße anknüpfen soll (S. 29); *Köhler*, GRUR 2008, 1, 6f; *J.B.Nordemann*, in: FS. *Loewenheim*, 2009, S. 215-225; *J.B. Nordemann*, GRUR 2011, 977, 979. Die Ähnlichkeit und Übereinstimmung der Ergebnisse bei der Bejahung der Verantwortung nicht vorsätzlich handelnder Beteiligter an einer von Dritten begangenen Schutzrechtsverletzung durch die unterschiedlichen Lösungsansätze der einzelnen Senate für die jeweiligen Immaterialgüterrechte hat auch der X.Senat betont, BGH, Urteil vom 17.9.2009, Xa ZR 2/08 – *MP3-Player-Import*, GRUR 2009, 1142, 1144f., der die von ihm für das Patentrecht anerkannte nebentäterschaftliche Haftung für eine fahrlässig verursachte Patentverletzung mit der vom I. Zivilsenat für das Marken- und Urheberrecht herangezogenen Störerhaftung vergleicht. Eine fahrlässige (neben-)täterschaftliche Haftung kommt im Zivilrecht bei Fahrlässigkeitsdelikten in Betracht, die keine eigenhändige Begehung des Verletzungstatbestandes erfordern und deren Tatbestand deshalb auch dadurch verwirklicht werden kann, dass das sorgfaltswidrige Verhalten eines anderen ermöglicht wird, siehe *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III, 5.Aufl. (2009), § 830, Rn. 26. Entsprechend wird für eine täterschaftliche Haftung wegen fahrlässiger Patentverletzung jeder fahrlässige Beitrag zur Verwirklichung des Patentverletzungstatbestandes durch den unmittelbaren Verletzer für ausreichend erachtet, siehe *Meier-Beck*, GRUR 1993, 1; *Leistner*, GRUR 2010, Beilage zu Heft 1, 1, 14.

582 *Ahrens*, WRP 2007, 1281, 1283f.; *Leistner*, GRUR 2010, Beilage zu Heft 1, 1, 11-14, der zugleich auf den entscheidenden strukturellen Unterschied durch die Ausgestaltung als Gefährdungstatbestand und den Verzicht auf die Akzessorietät zur unmittelbaren Patentverletzung hinweist; *Haedicke*, in: *Leistner* (Hrsg.), Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums, 2010, S. 229, 239-244 erkennt zwar die Eigenständigkeit der mittelbaren Patentverletzung, die sich aus der besonderen Bedeutung der genauen Erfüllung der einzelnen Patentmerkmale für die Feststellung einer Patentverletzung ergibt, an, sieht diesen Tatbestand aber dennoch als Teil eines weiteren, im übrigen auf ähnlichen Wertungen beruhenden Gesamtkomplexes der Haftung für mittelbar begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen an; *Busche*, GRUR 2009, 236, 239f. Der Tatbestand der mittelbaren Patentverletzung zeichnet sich allerdings durch besondere subjektive Anforderungen an den Anbieter bzw. Lieferer aus, an denen es in den Konstellationen der Störerhaftung typischerweise gerade fehlt.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im Ergebnis zu gleichen Haftungsvoraussetzungen, die im folgenden anhand der von der Rechtsprechung herangezogenen Störerhaftung nachgezeichnet werden sollen. Die Fokussierung auf Unterlassungsansprüche entspricht deren besonderer praktischer Bedeutung und ihrem präventiven Charakter bei der Verfolgung von Rechtsverletzungen im Internet und dem Schutz immaterieller Rechtsgüter[583]. Hinter dem verstärkten Interesse an der Inanspruchnahme des Störers steht der Gesichtspunkt einer effektiven Rechtsdurchsetzung, da ein Vorgehen gegen den Störer, der die einzelnen Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglicht, für die Einstellung der Rechtsverletzung oft leichter und erfolgversprechender erscheint als ein Vorgehen gegen die einzelnen, teilweise anonymen Primärverletzer[584].

§ 1004 I BGB gewährt dem Eigentümer einen gegen den Störer gerichteten Anspruch auf Beseitigung der bereits eingetretenen (§ 1004 I 1) und auf Unterlassung (§ 1004 I 2) der künftigen Beeinträchtigung[585]. § 1004 BGB gehört nach der Gesetzessystematik und seiner Einordnung unter die Ansprüche aus dem Eigentum zu den dinglichen Ansprüchen, die sich auf das (Sach-)Eigentum gründen, und stützt den Vindikationsanspruch des § 985 BGB für die Fälle ab, in denen die Beeinträchtigung des Eigentums nicht durch die Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes an der Sache, sondern in anderer Weise erfolgt[586]. Trotz seiner dinglichen Natur wird der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB von der Rechtsprechung in analoger Anwendung auch für die Verletzung anderer von der Rechtsordnung absolut geschützter Rechte und Rechtsgüter, die im Rahmen des § 823 I BGB einen umfassenden deliktsrechtlichen Schutz genießen, herangezogen, um den deliktsrechtlichen Schadensersatzanspruch um verschuldensunabhängige Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zu ergänzen. Entsprechend wendet die Rechtsprechung § 1004 I BGB analog auch auf die Verletzung von Immaterialgüterrechten an, um einen verschuldensunabhängigen Beseitigungs- und Unterlassungs-

583 Vgl. *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, 1f.

584 Vgl. *Ahrens*, in: FS. *Canaris*, 2007, S. 3, 20; *Ahrens*, WRP 2007, 1281, 1288f. und 1290, der deshalb eine Subsidiarität der Störerhaftung gegenüber der Inanspruchnahme und der Möglichkeit effektiven Rechtsschutzes gegen den unmittelbaren Verletzer fordert; *Gräbig*, MMR 2011, 504.

585 Näher zum Inhalt des Beseitigungsanspruchs *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 37f. Zur Frage nach dem Umfang des Unterlassungsanspruchs siehe oben III.1.a.

586 Palandt- *Bassenge*, Bürgerliches Gesetzbuch, 68.Aufl. (2009), § 1004, Rn. 1 und 5.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anspruch gegen Personen zu begründen, die die Immaterialgüterrechtsverletzung durch von ihnen zur Verfügung gestellte Mittel oder Dienste zwar ermöglicht haben und auch mit zumindest gelegentlichen rechtsverletzenden Benutzungen rechnen müssen, die aber mangels Vorsatzes hinsichtlich der konkreten Rechtsverletzung nicht wegen Teilnahme an der Immaterialgüterrechtsverletzung haftbar gemacht und zur Einstellung ihres die Rechtsverletzung ermöglichenden oder unterstützenden Verhaltens gezwungen werden können[587]. Die Verantwortlichkeit als Störer beschränkt sich allerdings auf die negatorischen Abwehransprüche, während Schadensersatzansprüche gegen den Störer, den an der Rechtsverletzung gerade kein Verschulden trifft, ausscheiden[588].

Soweit es in solchen Konstellationen um Urheberrechtsverletzungen geht, wird oft unmittelbar § 97 I UrhG als Grundlage für den Unterlassungsanspruch auch gegen den Störer herangezogen[589]. Im Urheberrecht wurde schon früh und vor Aufkommen der Diskussion um die Störerhaftung die Veranstalterhaftung entwickelt und als von § 97 UrhG erfasst angesehen[590]. Auch hierbei handelt es sich um eine Form der Haftung für die

---

587 Vgl. BGH, Urteil vom 18.5.1955, I ZR 8/54 – *Grundig-Reporter*, GRUR 1955, 492; BGH, Urteil vom 12.5.2010, I ZR 121/08 – *Sommer unseres Lebens*, GRUR 2010, 633, 634f.; OLG Hamburg, Urteil vom 30.9.2009, 5 U 111/08 – *Rapidshare II*, NJOZ 2009, 4957 sowie OLG Hamburg, Urteil vom 14.3.2012, 7 U 87/09 – *Rapidshare II*, MMR 2012, 393, 396 für das Urheberrecht; BGH Urteil vom 11.3.2004, I ZR 304/01 – *Internet-Versteigerung I*, GRUR 2004, 860 und BGH, Urteil vom 19.4.2007, I ZR 35/04 – *Internet-Versteigerung II*, GRUR 2007, 708 für das Markenrecht.

588 BGH, Urteil vom 18.10.2001, I ZR 22/99 – *Meißner Dekor*, GRUR 2002, 618, 619.

589 BGH, Urteil vom 15.10.1998, I ZR 120/96 – *Möbelklassiker*, GRUR 1999, 418; BGH, Urteil vom 15.1.2009, I ZR 57/07 – *Cybersky*, GRUR 2009, 841; OLG Köln, Urteil vom 21.9.2007, 6 U 86/07 – *Rapidshare*, BeckRS 2007, 19542 = GRUR-RR 2008, 35; OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 12.2.2008, 11 U 28/07 – *Cartoons*, GRUR-RR 2008, 385. In diesem Sinne auch LG Hamburg, Urteil vom 20.4.2012, 310 O 461/10 – *GEMA gegen Youtube*, MMR 2012, 404; BGH, Urteil vom 12.7.2012, I ZR 18/11 – *Alone in the Dark*, GRUR 2013, 370; BGH, Urteil vom 15.8.2013, I ZR 80/12 – *Rapidshare*, GRUR 2013, 1030. *Döring*, Die Haftung für eine Mitwirkung an fremden Wettbewerbsverstößen, Urheberrechts-, Marken-, Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterverletzungen, 2008, S. 121-123, der dabei allerdings nicht von einer Haftung als Störer, sondern als Täter einer Urheberrechtsverletzung ausgeht.

590 Reichsgericht, Urteil vom 9.12.1911, Rep. I 487/10, RGZ, 78, 84, 86 (zu einem Vorläufer des UrhG); *Wild* in: *Schricker* (Hrsg.), Urheberrecht, 3.Aufl. (2006),

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, wenn der Veranstalter nicht selbst die unmittelbaren Verletzungshandlungen vornimmt, die urheberrechtsverletzende Aufführung aber veranlasst, für sie in organisatorischer Hinsicht verantwortlich ist und ein eigenes wirtschaftliches Interesse sowie Einflussmöglichkeit auf die Programmgestaltung hat[591]. Im einzelnen erscheint die Grenzziehung zwischen unmittelbarer Verletzung als Veranstalter und Veranstalterverantwortlichkeit für die von anderen begangenen unmittelbaren Urheberrechtsverletzungen bei den einzelnen urheberrechtlichen Verwertungsrechten schwierig. Neben dieser Veranstalterhaftung entwickelte sich dann später als weitere Fallgruppe der Gedanke einer urheberrechtlichen und schließlich einer allgemeinen immaterialgüterrechtlichen Störerhaftung derjenigen Personen, die neutrale Gegenstände oder Dienste eigenverantwortlich handelnden Benutzern zur Verfügung stellen und diesen damit Urheberrechtsverletzungen ermöglichen[592].

Der Unterlassungsanspruch gegen den Störer wird unabhängig von der Anspruchsgrundlage mit dem Ausschließlichkeitscharakter des geschützten Immaterialgüterrechts begründet[593], womit sich auch die Brücke zu der allgemeinen deliktsrechtlichen Haftung nach § 823 I BGB schlagen lässt. Soweit der Unterlassungsanspruch gegen den Störer unmittelbar auf § 97 I UrhG gestützt wird, steht dahinter der Gedanke, dass das Urheberrecht als absolut geschütztes Recht nicht nur gegenüber denjeningen, die die dem Urheber vorbehaltenen Handlungen vornehmen, sondern auch gegenüber denjenigen, die solche Handlungen adäquat kausal ermöglichen, Unterlassungsansprüche auslösen kann. Der nicht an die Vornahme einer bestimmten Verwertungshandlung anknüpfende Wortlaut des § 97 I UrhG ermöglicht eine solche Einbeziehung der Teilnehmer und Störer in den Kreis der Anspruchsgegner insoweit, als nicht nur die Vornahme der dem Urheber vorbehaltenen Verwertungshandlung selbst, sondern auch deren

---

§ 97 UrhG, Rn. 35f.; *von Wolff* in: *Wandtke/ Bullinger* (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3.Aufl. (2009), § 97 UrhG, Rn. 18.

591 *Von Wolff* in: *Wandtke/ Bullinger* (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3.Aufl. (2009), § 97 UrhG, Rn. 18; *Dustmann*, Die privilegierten Provider, 2001, S. 47f. Zum Begriff des Veranstalters: BGH, Urteil vom 19.6.1956, I ZR 104/54 – *Tanzkurse*, GRUR1956, 515, 516; BGH, Urteil vom 18.3.1960, I ZR 75/58 – *Eisrevue II*, GRUR 1960, 606, 607; BGH, Urteil vom 16.6.1971, I ZR 120/69 – *Konzertveranstalter*, GRUR 1972, 141, 142.

592 Vgl. hierzu *Leistner*, GRUR 2006, 801-807.

593 BGH, Urteil vom 17.8.2011, I ZR 57/09 – *Stiftparfüm*, GRUR 2011, 1038, 1039.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

adäquat kausale Ermöglichung zu einer Urheberrechtsverletzung führt[594]. Entsprechend der tatbestandlichen Einschränkung des Störerbegriffs im Rahmen des § 1004 BGB ist auch der urheberrechtliche Verletzerbegriff im Rahmen des § 97 I UrhG trotz des weiten und erfolgsbezogen formulierten Wortlauts dahingehend einzuschränken, dass neben allen unmittelbaren Verletzungshandlungen nur diejenigen mittelbaren Verletzungshandlungen erfasst werden, die aufgrund der Verletzung einer urheberrechtlichen Gefahrvermeidungspflicht in zurechenbarer Weise zur Verwirklichung der Urheberrechtsverletzung beitragen[595]. Dagegen erlaubt der Wortlaut des markenrechtlichen Unterlassungsanspruchs nach § 14 V MarkenG keine Inanspruchnahme des Störers, weil dieser nicht das Zeichen entgegen § 14 II-IV benutzt und auch nicht als Teilnehmer an einer solchen Benutzungshandlung angesehen werden kann; der Unterlassungsanspruch gegen den Störer stützt sich hier auf die allgemeinen Grundsätze der Störerhaftung gemäß § 1004 BGB analog[596].

Auch wenn der Unterlassungsanspruch auf eine analoge Anwendung des § 1004 I BGB gestützt wird, besteht der Grund für die analoge Anwendung von § 1004 BGB in der Natur des Immaterialgüterrechts als absolut geschütztes Recht, das sich, wie das Eigentum, durch eine positive Zuweisungs- und eine negative Ausschlussfunktion auszeichnet (vgl. § 903 S. 1 BGB) und entsprechend auch zu den absolut geschützten Rechten im Rahmen des § 823 I BGB gehört. Dass auch die Immaterialgüterrechte dem Inhaber zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen sind, zeigt sich daran, dass die einzelnen Immaterialgüterrechtsgesetze ihm die von dem jeweiligen Immaterialgüterrecht umfassten Verwertungshandlungen

---

594 Vgl. *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 29. So im Ergebnis wohl auch *Wild* in: *Schricker* (Hrsg.), Urheberrecht, 3.Aufl. (2006), § 97 UrhG, Rn. 36a, wonach der Störer tatbestandlich als Verletzer anzusehen ist, dem nur das Verschulden fehlt; *Dreier* in: *Dreier/ Schulze* (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 2.Aufl. (2006), § 97, Rn. 33; *von Wolff* in: *Wandtke/ Bullinger* (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3.Aufl. (2009), § 97 UrhG, Rn. 14-16.

595 *Dustmann*, Die privilegierten Provider, 2001, S. 46-62; *Döring*, Die Haftung für eine Mitwirkung an fremden Wettbewerbsverstößen, Urheberrechts-, Marken-, Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterverletzungen, 2008, S. 123-125; *von Wolff* in: *Wandtke/ Bullinger* (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3.Aufl. (2009), § 97 UrhG, Rn. 16.

596 *Hacker* in: *Ströbele/ Hacker* (Hrsg.), Markengesetz, 8.Aufl. (2006), § 14 MarkenG, Rn. 201f.; *Ekey* in: *Ekey/ Klippel/ Bender* (Hrsg.), Markenrecht Band 1, 2.Aufl. (2009), § 14 MarkenG, Rn. 419.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorbehalten (§ 14 I MarkenG, § 15 I i.V.m. §§ 16, 17, 18 und § 15 II i.V.m.§§ 19, 19a, 20, 21, 22 UrhG, § 9 S. 1 PatG) und deren Vornahme durch andere Personen untersagen und entsprechend als Verletzungstatbestände normieren (§ 14 II-III MarkenG, § 97 UrhG, § 9 S. 2 PatG). Dabei stellen die unmittelbaren Verletzungstatbestände stets die Kehrseite der dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Ausschließlichkeitsrechte dar, unabhängig davon, ob die dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Ausschließlichkeitsrechte erst einzeln aufgeführt und sich die Verletzungstatbestände dann aus der Verletzung der jeweiligen Ausschließlichkeitsrechte ergeben (so die Regelungssystematik des UrhG) oder ob dem Rechtsinhaber zunächst allgemein die mit dem Immaterialgüterrecht verbundenen Ausschließlichkeitsrechte zugewiesen werden und sich die einzelnen Ausschließlichkeitsrechte erst anhand der Beschreibung der Dritten untersagten Benutzungshandlungen als Kehrseite der Verletzungstatbestände ergeben (so die Regelungssystematik des MarkenG). So wie also das Eigentum die Grundlage für die Anwendung des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs gegen den Störer nach § 1004 BGB bildet, bilden die Immaterialgüterrechte die Grundlage für eine analoge Anwendung des § 1004 BGB zur Gewährung eines Unterlassungsanspruchs gegen den Störer. Liegt die Grundlage für den Unterlassungsanspruch gegen den Störer mithin in der Natur des verletzten Rechts, hier des Immaterialgüterrechts, begründet, bestimmt sich der Störer als Anspruchsgegner des Unterlassungsanspruchs nach Zurechnungsgesichtspunkten, die, von dem Verzicht auf das Verschuldenserfordernis abgesehen, an die Kriterien zur Bestimmung und Zurechnung deliktsrechtlicher Verantwortlichkeit erinnern.

bb) Voraussetzungen und Ausgestaltung der Haftung

Störer im Sinne des § 1004 BGB ist derjenige, der die Rechtsverletzung in adäquat kausaler Weise (mit-)verursacht[597]. Diesen Störerbegriff hat die

597 Vgl. Palandt- *Bassenge*, Bürgerliches Gesetzbuch, 68.Aufl. (2009), § 1004, Rn. 15-20. Dabei wird zwischen Handlungsstörer und Zustandsstörer unterschieden: Als Handlungsstörer gilt derjenige, der die Beeinträchtigung durch seine Handlung oder pflichtwidrige Unterlassung adäquat verursacht hat, wobei hier noch weiter danach differenziert werden kann, ob der Handlungsstörer durch seine Handlung oder Unterlassung selbst schon die Beeinträchtigung bewirkt (sog. unmittelbarer Handlungsstörer) oder ob er die Beeinträchtigung durch die Handlung eines Dritten bewirkt (sog. mittelbarer Handlungsstörer). Als Zustandsstörer

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsprechung auch für die Verantwortlichkeit wegen Immaterialgüterrechtsverletzungen übernommen und betrachtet demnach denjenigen als möglichen Störer, der ohne Täter oder Teilnehmer zu sein in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zu Verletzung des Immaterialgüterrechts beiträgt. Um aber eine Ausuferung der Störerhaftung zu vermeiden und ihr zu klareren Konturen zu verhelfen, knüpft sie die Inanspruchnahme des Störers zusätzlich an die Verletzung einer ihm obliegenden und zumutbaren Prüfungspflicht[598]. Diese Pflichtverletzung, die an eine relevante Gefahrerhöhung für das Schutzrecht anknüpft, dient dabei der Konkretisierung des Rechtswidrigkeitsurteils bei einer im Grundsatz erlaubten (Geschäfts-)tätigkeit und somit auch im Rahmen der verschuldensunabhängigen Störerhaftung als Grundlage für die Zurechnung der von anderen begangenen Immaterialgüterrechtsverletzungen[599]. Die Verletzung einer Prüfungs- bzw. Gefahrvermeidungspflicht (Verkehrspflicht zum Schutz

---

wird der Eigentümer, Besitzer oder Verfügungsbefugte einer Sache angesehen, von der eine Beeinträchtigung ausgeht, wenn diese wenigstens mittelbar auf seinen Willen zurückgeht.

598 Vgl. BGH, Urteil vom 15.10.1998, I ZR 120/96 – *Möbelklassiker*, GRUR 1999, 418, 419f.; BGH, Urteil vom 17.5.2001, I ZR 251/99 – *ambiente.de*, GRUR 2001, 1038, 1039f.; BGH, Urteil vom 11.3.2004, I ZR 304/01 – *Internet-Versteigerung I*, GRUR 2004, 860, 864; BGH, Urteil vom 22.7.2010, I ZR 139/08 – *Kinderhochstühle im Internet*, GRUR 2011, 152, 155f. Gegen eine solche Einschränkung für Unterlassungsansprüche gegen Vermittler spricht sich *J.B. Nordemann*, GRUR 2011, 977, 979 mit Blick auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben von Art. 8 III der Informationsgesellschaftsrichtlinie und Art. 11 S. 3 der Durchsetzungsrichtlinie und deren Auslegung durch den EuGH in der Entscheidung L'Oréal gegen eBay aus, die gerade unabhängig von der Verantwortlichkeit des Vermittlers eine Unterlassungsverpflichtung begründeten, die im deutschen Recht nicht zusätzlich an die Verletzung von Prüfungspflichten geknüpft werden dürfe. Insoweit differenziert *J.B. Nordemann* ausdrücklich zwischen Unterlassungsansprüchen und einer täterschaftlichen und damit Schadensersatzansprüche begründenden Vermittlerverantwortlichkeit wegen Verkehrspflichtverletzung. Dagegen verteidigt *Wiebe*, WRP 2012, 1182, 1184 das Kriterium einer Prüfungspflichtverletzung, das zu der notwendigen Einschränkung der Haftung bei einer grundsätzlich erlaubten Teilnahme am Geschäftsverkehr mit einem von der Rechtsordnung im Grundsatz gebilligten Geschäftsmodell führe.

599 Vgl. *Leistner*, GRUR 2006, 801, 808; *Ahrens*, WRP 2007, 1281, 1287f.; *Haedicke*, in: *Leistner* (Hrsg.), Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums, 2010, S. 229, 242-244; *Spindler*, WRP 2003, 1, 7; *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 70-75, der die negatorischen Prüfungspflichten neben die deliktsrechtlichen Verkehrspflichten als Unterkategorien der allgemeinen Gefahrvermeidungspflichten stellt.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fremder Rechtsgüter) stellt zugleich das zentrale Zurechnungskriterium des Deliktsrechts für eine Haftung wegen mittelbar begangener Immaterialgüterrechtsverletzung bzw. fahrlässiger nebentäterschaftlicher Verursachung der Immaterialgüterrechtsverletzung dar, weil auch im Rahmen des § 823 I BGB die deliktsrechtliche Haftung für mittelbare Rechts(guts)verletzungen von der Konzeption des Erfolgsunrechts gelöst und von der Verletzung einer Verkehrspflicht abhängig gemacht wird[600] und der Fahrlässigkeitsvorwurf stets an die Verletzung einer Sorgfaltspflicht anknüpft (§ 276 II BGB). Umfang und Zumutbarkeit der Prüfungspflicht bestimmen sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls und des jeweiligen Geschäftsmodells, wobei neben Ausrichtung und Organisation des Geschäftsmodells und der mehr oder weniger passiven Rolle des Diensteanbieters auch die Verfolgung öffentlicher oder privater Interessen[601], die Schutzwürdigkeit und Legitimität des Geschäftsmodells mit Blick auf legale Nutzungsmöglichkeiten sowie Ausmaß, Wahrscheinlichkeit und Billigung des rechtsverletzenden Gebrauchs[602], die finanzielle Beteiligung an den einzelnen Benutzungen und somit auch an den Rechtsverletzungen[603], Hinweise auf konkrete erkennbar rechtsverletzende Inhalte[604] und die Möglichkeit und Zumutbarkeit von Vorkehrungen zur Vermeidung von Rechtsverletzungen[605] sowie in beschränktem Maße auch Selbstschutz-

---

600 Vgl. *Ahrens*, WRP 2007, 1281, 1286f.; *Leistner*, GRUR 2010, Beilage zu Heft 1, 1, 18-22.

601 Vgl. BGH, Urteil vom 17.5.2001, I ZR 251/99 – *ambiente.de*, GRUR 2001, 1038, 1040.

602 Vgl. BGH, Urteil vom 15.1.2009, I ZR 57/07 – *Cybersky*, GRUR 2009, 841, 843f.; OLG Hamburg, Urteil vom 2.7.2008, 5 U 73/07 – *Rapidshare I*, ZUM-RD 2008, 527, 548-550; OLG Hamburg, Urteil vom 30.9.2009, 5 U 111/08 – *Rapidshare II*, NJOZ 2009, 4957, 4975f. und 4979-4982; OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.4.2010, 20 U 166/09 – *Rapidshare*, MMR 2010, 483, 484.

603 Vgl. BGH, Urteil vom 11.3.2004, I ZR 304/01 – *Internet-Versteigerung I*, GRUR 2004, 860, 864.

604 Vgl. BGH, Urteil vom 11.3.2004, I ZR 304/01 – *Internet-Versteigerung I*, GRUR 2004, 860, 864; BGH, Urteil vom 22.7.2010, I ZR 139/08 – *Kinderhochstühle im Internet*, GRUR 2011, 152, 156; BGH, Urteil vom 17.8.2011, I ZR 57/09 – *Stiftparfüm*, GRUR 2011, 1038, 1040-1042; OLG Hamburg, Urteil vom 2.7.2008, 5 U 73/07 – *Rapidshare I*, ZUM-RD 2008, 527, 540 und 543; OLG Hamburg, Urteil vom 30.9.2009, 5 U 111/08 – *Rapidshare II*, NJOZ 2009, 4957, 4971-4973.

605 OLG Hamburg, Urteil vom 2.7.2008, 5 U 73/07 – *Rapidshare I*, ZUM-RD 2008, 527, 537-542; OLG Hamburg, Urteil vom 30.9.2009, 5 U 111/08 – *Rapidshare II*, NJOZ 2009, 4957, 4973-4982; BGH, Urteil vom 12.5.2010, I ZR 121/08 – Sommer unseres Lebens, GRUR 2010, 633, 635f. (Zumutbarkeit der Sicherung

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

möglichkeiten der Rechtsinhaber[606] in die Beurteilung einfließen. Dahinter steht letztlich eine allgemeinere Abwägung zwischen dem Interesse des Rechtsinhabers an einem effektiven Schutz der Immaterialgüterrechte und den Interessen des Diensteanbieters am Betreiben eines an sich neutralen und legitimen Geschäftsmodells sowie der Allgemeinheit an der Entwicklung und wirtschaftlichen Entfaltung neuer technischer Geschäfts- und Kommunikationsmodelle[607]. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere auch die bei Bejahung einer Haftung des Diensteanbieters potentiell betroffenen Grundrechte der Freiheit wirtschaftlicher Selbstbetätigung des Diensteanbieters (Art. 2 I und Art. 12 I GG), der Meinungs- und Pressefreiheit des Diensteanbieters und der Nutzer (Art. 5 I S. 1 und 2 GG) und der informationellen Selbstbestimmung der Nutzer (Art. 2 I GG).

Die aus der Störerhaftung resultierende Unterlassungsverpflichtung beschränkt sich nicht nur auf die konkrete, die Störerhaftung auslösende

---

eines WLAN-Anschlusses für den Anschlussinhaber zum Schutz vor einer missbräuchlichen Verwendung durch außenstehende Dritte). Ausführlich zur konkreten Zumutbarkeit bestimmter Maßnahmen auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.4.2010, 20 U 166/09 – *Rapidshare*, MMR 2010, 483, 485f. und LG Hamburg, Urteil vom 20.4.2012, 310 O 461/10 – *GEMA gegen Youtube*, MMR 2012, 404, 406-408.

606 BGH, Urteil vom 22.7.2010, I ZR 139/08 – *Kinderhochstühle im Internet*, GRUR 2011, 152, 155 mit Blick auf die Möglichkeit der Rechtsinhaber, über das von eBay zur Verfügung gestellte VeRI-Programm schutzrechtsverletzende Angebote anzuzeigen, gegenüber der Notwendigkeit einer manuellen Kontrolle durch eBay. Es sei nicht ohne weiteres einzusehen, warum der Diensteanbieter dem Schutzrechtsinhaber die Überprüfung von Markenverletzungen abnehmen solle, die dieser mit gleichem Aufwand selbst bewerkstelligen könne. OLG Hamburg, Urteil vom 14.3.2012, 5 U 87/09 – *Rapidshare II*, MMR 2012, 393, 399 (mit Blick auf die erschwerte Durchsetzung der Ansprüche der Rechtsinhaber gegen anonymisierte Dritte). Siehe zu der Mitwirkung der Rechtsinhaber sowie allgemeiner zur Zumutbarkeit von Kontrollpflichten auch *Spindler*, GRUR 2011, 101. Vgl. allgemeiner zu dem vorzunehmenden Interessensausgleich sowie möglichen Kriterien zur Bestimmung des Umfangs der Prüfungspflichten auch *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 7, 57 und 76-89.

607 Vgl. *Haedicke*, in: *Leistner* (Hrsg.), Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums, 2010, S. 229, 231. Ausführlich zu der Bedeutung einzelner Kriterien und der allgemeinen zugrundeliegenden Interessenabwägung *Leistner*, GRUR 2006, 801, 808-810 und 813, der dabei zwischen aktiven und neutralen Störern differenziert.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsverletzung, sondern erfasst auch künftige gleichartige Verletzungen[608]. Darüber hinaus wurde auch ein vorbeugender Unterlassungsanspruch im Rahmen der Störerhaftung anerkannt, wenn der Störer eine Erstbegehungsgefahr begründet[609]. Dieses Verständnis der Reichweite der nach Unionsrecht möglichen Unterlassungsanordnung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH[610]. Die deutsche Rechtsprechung hat die Grundsätze der Störerhaftung auch zur Begründung von (vorbeugenden) Unterlassungsansprüchen mit Blick auf die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke herangezogen[611].

Die Störerhaftung knüpft an die primäre Immaterialgüterrechtsverletzung an und setzt deshalb die Verwirklichung eines immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestandes voraus, auch wenn sich der Vorsatz des Störers nicht auf die Immaterialgüterrechtsverletzung erstrecken muss. An

608 Vgl. BGH, Urteil vom 11.3.2004, I ZR 304/01 – *Internet-Versteigerung I*, GRUR 2004, 860, 864; BGH, Urteil vom 19.4.2007, I ZR 35/04 – *Internet-Versteigerung II*, GRUR 2007, 708, 712; BGH, Urteil vom 17.8.2011, I ZR 57/09 – *Stiftparfüm*, GRUR 2011, 1038, 1040, der dieses Ergebnis auch mit Blick auf die EuGH-Rechtsprechung bestätigt. Zum Kriterium der Gleichartigkeit: *Klatt*, ZUM 2009, 265, 272-274. *Wiebe*, WRP 2012, 1335, 1340f. spricht sich mit Blick auf die Vorgaben der EuGH-Rechtsprechung an die Zumutbarkeit der Prüfungspflichten für eine Einschränkung auf künftige gleichartige Verletzungen durch denselben Nutzer aus.

609 Vgl. BGH, Urteil vom 19.4.2007, I ZR 35/04 – *Internet-Versteigerung II*, GRUR 2007, 708, 711.

610 EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 128-134. So auch BGH, Urteil vom 17.8.2011, I ZR 57/09 – *Stiftparfüm*, GRUR 2011, 1038, 1040.

611 BGH, Urteil vom 19.4.2007, I ZR 35/04 – *Internet-Versteigerung II*, GRUR 2007, 708, 711, wonach zwar Art. 98 I GMVO [jetzt Art. 102 I GMVO] eine eigenständige abschließende Regelung für den Unterlassungsanspruch enthält, der einem Rückgriff auf das nationale Recht nach Art. 98 II GMVO [jetzt Art. 102 II GMVO] entgegensteht, der von der Gemeinschaftsmarkenverordnung vorgesehene Unterlassungsanspruch aber angesichts der aus Art. 11 S. 3 der Durchsetzungsrichtlinie resultierenden Verpflichtung zur Gewährung einer Unterlassungsanordnung auch gegen Mittelspersonen dahingehend durch einen Rückgriff auf das nationale Recht zu ergänzen ist, dass er auch eine Inanspruchnahme der Mittelspersonen im Falle einer Gemeinschaftsmarkenverordnung ermöglicht: „[…] Da das nach der Durchsetzungsrichtlinie heranzuziehende nationale Recht mit der Störerhaftung bereits eine entsprechende erweiterte Haftung vorsieht, ist mit der Durchsetzungsrichtlinie der durch die Gemeinschaftsmarkenverordnung an sich gesperrte Rückgriff auf das nationale Recht nicht nur möglich, sondern auch geboten.“.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Akzessorietät der Störerhaftung zu der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung hält auch die Literatur fest[612]. Die Inanspruchnahme des Störers ist aber nicht von einer vorherigen erfolglosen Inanspruchnahme des unmittelbaren Verletzers abhängig und greift damit nicht erst subsidiär zu der Möglichkeit ein, effektiven Rechtsschutz gegen den unmittelbaren Verletzer zu erlangen[613]. Weil sich die Verantwortlichkeit nach den Grundsätzen der Störerhaftung auf Unterlassungsansprüche beschränkt, und die gegen den unmittelbaren Verletzer und den Störer gerichteten Unterlassungsansprüche mit der Unterlassung der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und mit der Unterlassung der Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung auf unterschiedliche Inhalte gerichtet sind, besteht zwischen der Haftung des Störers und der Haftung des unmittelbaren Verletzers keine Gesamtschuld.

cc) Haftungsprivilegierungen nach dem TMG

Darüber hinaus sind die zur Konkretisierung und Gewährleistung der europarechtlichen Dienstleistungsfreiheit auf die E-Commerce-Richtlinie zurückgehenden Haftungsprivilegierungen des Telemediengesetzes (TMG) für die Übermittlung oder Speicherung fremder Informationen gemäß § 7 II i.V.m. §§ 8-10 TMG zu beachten[614]. Danach trifft die Diensteanbieter keine allgemeine Überwachungspflicht (§ 7 II 1 TMG; Art. 15 I ECRL) und eine Schadensersatzpflicht für fremde Informationen kommt für die nach Maßgabe der §§ 8-10 TMG (Art. 12-14 ECRL) privilegierten, im we-

612 *Ahrens*, WRP 2007, 1281, 1290; *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 50; *Leistner*, GRUR 2010, Beilage zu Heft 1, 1,11f., demzufolge für eine richterrechtliche Verselbständigung der Verkehrspflichten zu einer eigenständigen täterschaftlichen Gefährdungshaftung im Immaterialgüterrecht kein Raum besteht.

613 Vgl. *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 48f., 61f. und 87-89. Für eine subsidiäre Ausgestaltung sprechen sich allerdings *Ahrens*, WRP 2007, 1281, 1288f., *Leistner*, GRUR 2010, Beilage zu Heft 1, 1, 32 und *Spindler*, in: *Leistner* (Hrsg.), Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums, 2010, S. 212, 226f. aus.

614 Wie die Regelungen der E-Commerce-Richtlinie stellen auch die Regelungen des TMG Querschnittsregelungen dar, die keine eigene Verantwortlichkeit begründen, sondern an die aufgrund anderer materiellrechtlicher Vorschriften bestehende Verantwortlichkeit anknüpfen und diese zum Teil modifizieren, vgl. *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 123.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sentlichen auf eine passive Vermittlungs- und Speichertätigkeit beschränkten, Diensteanbieter erst ab Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder Information in Betracht, wenn der Diensteanbieter daraufhin nicht unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. Die Kenntnis erfasst dabei jede Form der Kenntnisnahme des Diensteanbieters und beschränkt sich nicht auf eine förmliche Abmahnung des Rechtsinhabers oder eine Abmahnung im Rahmen eines bestimmten vorgegebenen sog. *notice and take down*- Verfahrens[615]. Dagegen bleiben Unterlassungsansprüche gegen die Diensteanbieter von den entsprechenden Haftungsprivilegierungen unberührt (§ 7 II 2 TMG; Art. 12 III, 13 II, 14 III und 15 II ECRL). Damit stehen die Haftungsprivilegierungen des TMG Unterlassungsansprüchen nach den Grundsätzen der Störerhaftung nicht entgegen, soweit bei der Bestimmung der zumutbaren Prüfungspflichten die Wertung des § 7 II 1 TMG, wonach die Diensteanbieter im Sinne der §§ 8-10 TMG nicht verpflichtet sind, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen, und damit von einer generellen Überwachungspflicht freigestellt sind, zugrunde gelegt wird[616]. Entsprechend betont die Rechtsprechung, dass der Diensteanbieter, der als Störer in Anspruch genommen wird, nicht zu einer generellen Kontrolle und Überwachung aller von seinen Nutzern eingestellten Inhalte verpflichtet ist und auch sein Geschäftsmodell nicht so ausgestalten muss, dass die von den Nutzern eingestellten Inhalte vor ihrer Veröffentlichung von ihm vorab kontrolliert werden[617]. Bei Hinweisen auf eine konkrete Rechtsverletzung bleibt der Diensteanbieter aber über die Beseitigung des rechtsverletzenden Inhalts hinaus verpflichtet, auch zukünftige gleichartige Verletzungen desselben Rechts im Rahmen der ihm zumutbaren Prüf- und Kontrollpflichten zu verhindern, wobei ihm neben dem Einsatz technischer Mittel, wie Wortfilter, in einem begrenzten Umfang auch eine manuelle Überprüfung zugemutet werden kann[618].

---

615 *Spindler*, in: *Leistner* (Hrsg.), Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums, 2010, S. 212, 215.

616 Vgl. *Hartmann*, Unterlassungsansprüche im Internet, 2009, S. 122.

617 Vgl. BGH, Urteil vom 11.3.2004, I ZR 304/01 – *Internet-Versteigerung I*, GRUR 2004, 860, 864; OLG Hamburg, Urteil vom 2.7.2008, 5 U 73/07 – *Rapidshare I*, ZUM-RD 2008, 527, 538; OLG Hamburg, Urteil vom 30.9.2009, 5 U 111/08 – *Rapidshare II*, NJOZ 2009, 4957, 4970-4972.

618 BGH, Urteil vom 12.7.2012, I ZR 18/11 – *Alone in the Dark*, GRUR 2013, 370.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dd) Bezug zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung

Wie weit die Störerhaftung von der territorial begrenzten Schutzwirkung der Immaterialgüterrechte berührt wird, ist fraglich. Wie die Teilnahme setzt auch die Störerhaftung eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung als Haupttat voraus, die ihrerseits aufgrund des Territorialitätsprinzips erfordert, dass die unmittelbare Verletzungshandlung in dem Staat begangen wurde, in dem das Immaterialgüterrecht geschützt wird. Die akzessorische Bindung der Störerhaftung an die Verwirklichung einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung spricht zunächst dafür, eine inländische Immaterialgüterrechtsverletzung als Haupttat vorauszusetzen, weil deren Verwirklichung erst zu einer im Inland beachtlichen Rechtsverletzung führt und die Frage nach der Rechtmäßigkeit des die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Verhaltens aufwirft. Allerdings zeichnet sich die Störerhaftung gegenüber der Teilnahme durch eine gelockerte Akzessorietät zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung aus, weil sie weder deren besondere Ausrichtung auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung durch das objektive Erfordnis eines die Immaterialgüterrechtsverletzung fördernden Tatbeitrags und durch das subjektive Erfordernis von Vorsatz zur Verwirklichung der konkreten Immaterialgüterrechtsverletzung aufweist, noch die Vorwerfbarkeit ihres Verhaltens schon allein aufgrund der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung begründet sieht. Vielmehr folgt die Rechtswidrigkeit, anders als bei der Teilnahme, nicht schon aus der Immaterialgüterrechtsverletzung selbst, sondern erst aus der Verletzung einer Sorgfalts-, Prüfungs- oder besonderen Gefahrvermeidungspflicht. Diese Pflichtverletzung lässt sich eigenständig und losgelöst vom immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestand beurteilen, so dass es auch denkbar erscheint, eine Pflichtverletzung des Störers zu bejahen, wenn es zu der Verletzung eines im Ausland geschützten Immaterialgüterrechts kommt.

Die Störerhaftung wurde so auch in einer Konstellation in Betracht gezogen, in der es nicht um die Ermöglichung einer inländischen, sondern einer ausländischen Immaterialgüterrechtsverletzung ging[619]. Von dieser

619 BGH, Urteil vom 15.1.1957, I ZR 56/55 – *Taeschner (Pertusin II)*, GRUR 1957, 352. Der BGH bejahte die Mitwirkung eines mit dem Abschluss des Frachtvertrages und der Verladung auf das Schiff beauftragten Spediteurs an einer Verletzung der im Bestimmungsland geschützten ausländischen Warenzeichenrechte der Klägerin und entsprechend einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB. In

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsprechung hat sich der BGH inzwischen ausdrücklich distanziert und einen entsprechenden deliktsrechtlichen Anspruch aus § 823 I und II BGB zum Schutz eines russischen Markenrechts aufgrund der Territorialität der nationalen Markenrechte abgelehnt[620]. Auch wenn der BGH in diesem Urteil die Frage der immaterialgüterrechtlichen Störerhaftung nicht erwähnt hat, ist nach seiner Rechtsprechung von einem Gleichlauf zu der deliktsrechtlichen Haftung nach den §§ 823ff. BGB und damit von einem strengen Territorialitätsverständnis auch für die Störerhaftung auszugehen.

Die Verletzung einer Prüfungs- bzw. Gefahrvermeidungspflicht selbst ist gleichwohl, auch wenn eine solche Pflicht nicht anlassunabhängig, sondern erst bei entsprechenden Anzeichen oder Hinweisen auf eine bestimmte Immaterialgüterrechtsverletzung entsteht, nicht als immaterialgüterrechtlicher Verletzungstatbestand zu werten, weil sie nicht die unmittelbare Verletzung der dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Ausschließlichkeitsrechte widerspiegelt. Damit unterliegt sie auch nicht deren territorialer Beschränkung, so dass die Pflichtverletzung nicht in dem Staat erfolgen muss, in dem das verletzte Immaterialgüterrecht geschützt ist und verletzt wurde. Die Pflichtverletzung setzt auch, anders als die Tathandlungen der Teilnahme und der besonderen Tatbestände der mittelbaren Patent- und Markenverletzung, nicht notwendig einen besonderen Inlandsbezug dahingehend voraus, dass sie eine inländische Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichen muss, soweit man keine inländische Immaterialgüterrechtsverletzung als Haupttat erfordert. Die Störerhaftung unterscheidet sich damit auch von den nicht akzessorisch ausgestalteten Gefährdungstatbeständen der mittelbaren Patent- und der mittelbaren Markenverletzung, bei denen die Tathandlungen, die zwar selbst noch keine territorial beschränkten unmittelbaren Verletzungshandlungen darstellen, schon mit Blick auf die unmittelbaren Verletzungstatbestände zu beurteilen sind, weil sich aus ihnen die Gefahr einer inländischen Patent- bzw. Markenverletzung ergeben

---

diesen Fällen sei bereits die bloße Durchfuhr im Inland, die für eine Verletzung des inländischen Warenzeichenrechts der Klägerin nicht ausreichte, als Teil der im Bestimmungsland erfolgenden Immaterialgüterrechtsverletzung und damit als unerlaubte Handlung i.S.d. § 823 II BGB anzusehen. Die Entscheidung betont dabei auch den hinter der Inanspruchnahme als Störer stehenden Gedanken eines effektiven Schutzes von Immaterialgüterrechten, der die Verhinderung der drohenden Verletzung der ausländischen Zeichenrechte ermögliche.

620 BGH, Urteil vom 25.4.2012, I ZR 235/10 – *Clinique happy*, GRUR Int 2012, 1137, 1138.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

muss und die untersagten Tathandlungen deshalb ihrerseits auf das Inland ausgerichtet sein müssen.

d) Haftung für die unter Verwendung ungesicherter Zugangsdaten von einem Dritten begangene Rechtsverletzung

Bei der vom BGH entwickelten täterschaftlichen Haftung für die unter Verwendung ungesicherter Zugangsdaten zu einer Internet-Auktionsplattform von einem Dritten begangene Rechtsverletzung handelt es sich dem BGH zufolge um einen nicht nur gegenüber der Teilnahme, sondern auch gegenüber den Grundsätzen der Störerhaftung sowie der täterschaftlichen Haftung wegen Verletzung einer Verkehrspflicht selbständigen Zurechnungsgrund[621]. Der Grund für die Zurechnung der von dem Dritten begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung liegt nach dem BGH nämlich nicht in einer durch die ungesicherte Verwahrung der Zugangsdaten erhöhten Gefahr für die geschützten Immaterialgüterrechte, sondern in ihrer besonderen Identifikationsfunktion im elektronischen Geschäftsverkehr und der daraus resultierenden Unsicherheit für den Geschäftsverkehr, welche Person unter den jeweiligen Zugangsdaten gehandelt hat und auf dieser Grundlage vertraglich oder deliktsrechtlich verpflichtet wird[622]. Zwar knüpft auch diese vom BGH neu entwickelte Haftungsfigur an eine selbständige Verkehrspflicht zur Sicherung der Zugangsdaten und deren Verletzung, die als Grundlage für die Zurechnung der von dem Dritten begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung oder eines Wettbewerbsverstoßes dient, an und weist insoweit gewisse strukturelle Parallelen zur Störerhaftung bzw. einer allgemeinen Haftung für mittelbar begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen auf[623]. Auch handelt es sich dogmatisch nicht um eine reine Rechtsscheinhaftung, weil es auf das Vertrauen des Gläubigers in den Anschein, dass der wahre Inhaber der Zugangsdaten gehandelt ha-

621 BGH, Urteil vom 11.3.2009, I ZR 114/06 – *Halzband*, GRUR 2009, 597f.

622 BGH, Urteil vom 11.3.2009, I ZR 114/06 – *Halzband*, GRUR 2009, 597f.

623 *Leistner*, GRUR 2010, Beilage zu Heft 1, 1, 7, der darin eine weitere selbständige und zugleich streng akzessorische Verkehrspflicht sieht, die der Zurechnung durch Dritte begangener unmittelbarer Verletzungshandlungen im Hinblick auf lauterkeitsrechtlich und immaterialgüterrechtlich geschützte Interessen und Rechtsgüter auf den Account-Inhaber als mittelbaren Verursacher diene und so eine neue mittelbare Verantwortlichkeit im Sinne der allgemeinen deliktsrechtlichen Dogmatik begründe.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

be, der bei der deliktischen Verantwortlichkeit im übrigen ohnehin keine Berücksichtigung findet, nicht ankommt und weil zudem an die Stelle einer auf den Vertrauensschaden begrenzten Haftung eine umfassende täterschaftliche Verantwortung für die von dem Dritten begangene Rechtsverletzung tritt[624]. Die Haftung für die unter Verwendung ungesicherter Zugangsdaten von einem Dritten begangene Immaterialgüterrechtsverletzung geht aber dennoch über die den anderen Haftungsformen zugrundeliegende deliktsrechtliche Verantwortlichkeit hinaus und weist zumindest Züge einer Vertrauens- und Rechtsscheinhaftung auf, was ihre dogmatische Unterscheidung von den übrigen deliktsrechtlichen Formen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen rechtfertigt. Anders als bei der Störerhaftung bzw. Haftung für mittelbar begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen liegt der Prüfung und Bejahung der Pflichtverletzung keine allgemeinere Interessenabwägung zwischen dem Schutzinteresse des Rechtsinhabers und den Interessen des Diensteanbieters am Betreiben eines an sich neutralen und legitimen Geschäftsmodells (oder einer Tätigkeit) sowie der Allgemeinheit an der Entwicklung und wirtschaftlichen Entfaltung neuer technischer Geschäfts- und Kommunikationsmodelle (oder an der Erhaltung einer Tätigkeit) zugrunde, die mit Blick auf den Schutz der Immaterialgüterrechte der Grenzziehung zwischen erlaubtem und unerlaubtem Verhalten dient und damit auf die Grundfrage des Deliktsrechts zurückführt. Vielmehr geht es ausschließlich um den abstrakten Vertrauensschutz des Rechtsverkehrs in die Identität der handelnden Person, während die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens für die Begründung der Haftung in den Hintergrund tritt und entsprechend auch keinen Raum für eine am Maßstab der Zumutbarkeit orientierte Haftung aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung lässt[625]. Auch der Schutz der Immaterialgüterrechte tritt, von dem Erfordernis einer Immaterialgüterrechtsverletzung abgesehen, gegenüber dem Gedanken des Vertrauensschutzes des Rechtsverkehrs vollständig in den Hintergrund.

Im einzelnen gilt es freilich noch eine nähere Konkretisierung dieser Rechtsprechung abzuwarten, bevor sich verlässliche Aussagen zu der Rechtsnatur und dem Anwendungsbereich dieser Haftungsfigur treffen lassen. Eine Erstreckung dieser Rechtsprechung auf die mittels der miss-

---

624 *Leistner*, GRUR 2010, Beilage zu Heft 1, 1, 6f.
625 Vgl. *Rössel*, CR 2009, 453, 454.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bräuchlichen Verwendung eines ungesicherten WLAN-Zugangs verursachten Urheberrechtsverletzungen wurde abgelehnt; behandelt wurde diese Konstellation vielmehr nach den Grundsätzen der immaterialgüterrechtlichen Störerhaftung[626]. Nicht in diese Linie der Haftungsbegründung einzuordnen ist ferner die Frage, ob Eltern, die ihrem minderjährigen Kind ihren Internetanschluss zur Verfügung stellen, für die von diesem über den Internetanschluss und entsprechende *filesharing*-Systeme widerrechtlich öffentlich zugänglich gemachten urheberrechtlich geschützten Inhalte wegen Verletzung ihrer Aufsichtspflicht nach §§ 832 I, 823 BGB haften[627].

Mit Blick auf die territorial begrenzte Schutzwirkung der Immaterialgüterrechte gilt soweit folgendes: die ungesicherte Aufbewahrung der Zugangsdaten steht mit der Reichweite der immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte in keinem Zusammenhang, unterliegt deshalb keinen Auswirkungen des Territorialitätsprinzips und kann somit auch außerhalb des Staates erfolgen, in dem das verletzte Immaterialgüterrecht geschützt ist. Auch eine besondere Ausrichtung der Haftungsfigur auf den immaterialgüterrechtlichen Schutz, aus der sich ein besonderer Inlandsbezug herleiten ließe, besteht nicht. Die Haftung für die mittels ungesicherter Zugangsdaten von einem Dritten begangene Immaterialgüterrechtsverletzung ist zwar insoweit akzessorisch, als sie eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung als mit dem Gläubiger begründetes Schuldverhältnis voraussetzt. Weil der Charakter der zugerechneten Rechtsverletzung für den Zurechnungsgrund aber keine Bedeutung hat, erscheint prinzipiell auch die Zurechnung einer ausländischen Immaterialgüterrechtsverletzung möglich, wenn man sich nicht auf den Standpunkt stellt, dass nur eine inländische Immaterialgüterrechtsverletzung eine rechtlich beachtliche Rechtsverletzung darstellt, die die Frage nach der Haftung des Inhabers und damit nach dem Zurechnungsgrund überhaupt erst aufwerfen kann.

2. Überblick über die materielle Rechtslage in Frankreich

Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im französischen Recht ist vor dem Hintergrund des Begriffs und Regimes der (unmittelbaren) Immaterialgüterrechtsverletzung (*contrefaçon*) zu se-

626 BGH, Urteil vom 12.5.2010, I ZR 121/08 – *Sommer unseres Lebens*, GRUR 2010, 633, 634f.

627 BGH, Urteil vom 15.11.2012, Az. I ZR 74/12- *Morpheus*, GRUR 2013, 511.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hen, die immaterialgüterrechtsspezifisch im Code de la propriété intellectuelle (CPI) geregelt ist und zugleich unter die allgemeine deliktsrechtliche Generalklausel des Art. 1382 Code civil fällt. Neben der zivilrechtlichen Haftung begründet sie auch eine strafrechtliche Verantwortung. Daneben finden sich für das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte auch einige eigenständige Haftungstatbestände im Code de la propriété intellectuelle, die keine *contrefaçon* im eigentlichen Sinne darstellen und einzelne Formen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen aufgreifen.

a) Die contrefaçon als unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung

Die *contrefaçon* stellt den zentralen Begriff des französischen Rechts im Zusammenhang mit Immaterialgüterrechtsverletzungen dar und wird gelegentlich auch als Oberbegriff für die an die Verletzung eines Immaterialgüterrechts anknüpfenden Haftungstatbestände des Code de la propriété intellectuelle, insbesondere dessen Straftatbestände (*délits de contrefaçon*) verwendet. Im engeren und eigentlichen Sinne beschreibt sie nur die unmittelbare Verletzung eines Immaterialgüterrechts, d.h. jede Verletzung eines dem Rechtsinhaber vorbehaltenen mit dem Immaterialgüterrecht verbundenen Ausschließlichkeitsrechts[628]. Die unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen begründen sowohl eine zivilrechtliche als auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit und bilden den Kern der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Haftungstatbestände des Code de la propriété intellectuelle, auch wenn die einzelnen Haftungstatbestände nicht immer nur an unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen anknüpfen. Ihr Inhalt und ihre Reichweite ergeben sich als negative Kehrseite der dem Rechtsinhaber mit dem jeweiligen geschützten Immaterialgüterrecht zugewiesenen Ausschließlichkeitsrechte; entsprechend verweisen die zivilrechtlichen *contrefaçon*-Tatbestände oft auf die zuvor geregelten Ausschließlichkeitsrechte (so für das Patentrecht Art. L.615-1 und für das Markenrecht Art. L.716-1 CPI) oder fassen diese kurz zusammen (so für das Urheberrecht Art. L.122-4 CPI)[629]. Neben den zivilrechtlichen Haftungstatbeständen sind auch die Straftatbestände im Code de la propriété

628 *Binctin*, Droit de la propriété intellectuelle, 2010, S. 697f.; *Alleaume*, Propriété intellectuelle, 2010, S. 248.

629 *Binctin*, Droit de la propriété intellectuelle, 2010, S. 697f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

intellectuelle normiert (Art. L.335-2 ff. für das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte, Art. L.615-12 ff. für das Patentrecht, Art. L. 716-9 ff. für das Markenrecht). Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit kann sowohl unmittelbar auf die *contrefaçon*-Tatbestände des Code de la propriété intellectuelle als auch auf die deliktsrechtliche Generalklausel des Art. 1382 Code civil[630] gestützt werden, auf die sich die immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestände zurückführen lassen. Die Verwirklichung der *contrefaçon*-Tatbestände stellt eine *faute* im Sinne des Art. 1382 Code civil dar. Sie kann entweder auf dem zivilrechtlichen oder auf dem strafrechtlichen Weg über die Nebenklage im Adhäsionsverfahren geltend gemacht werden[631].

Mit der Verletzung eines immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts ist zunächst nur der objektive Tatbestand (*élément matériel*) erfüllt. Hinsichtlich des hinzutretenden subjektiven Elements (*élément intentionnel* oder *élément moral*) ist zwischen der zivilrechtlichen und der strafrechtlichen Seite der *contrefaçon* zu unterscheiden. Für den Straftatbestand ist das subjektive Element im Grundsatz konstitutiv, auch wenn es oft auf der Grundlage der objektiven Tatumstände hergeleitet wird[632]. Für die Begründung der zivilrechtlichen Haftung ist weiter nach den einzelnen Verletzungstatbeständen zu differenzieren: bei einigen ist das subjektive Element so stark abgeschwächt, dass es auf die Darlegung eines Vorsatzes und eines Verschuldens in der Regel nicht mehr ankommt, während bei anderen Kenntnis vorausgesetzt wird[633]. So setzt der Urheberrechtsverletzungstatbestand des Art. L.122-4 CPI weder ein Verschulden, noch Kenntnis von dem rechtsverletzenden Charakter der Handlung voraus[634],

---

630 Art. 1382: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.
Neben der Haftung für vorsätzliches Verhalten erfasst die allgemeine deliktsrechtliche Haftung gemäß Art. 1383 auch fahrlässiges Verhalten:
Art. 1383: Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

631 *Alleaume*, Propriété intellectuelle, 2010, S. 261 und S. 263-266.

632 *Alleaume*, Propriété intellectuelle, 2010, S. 250-253.

633 *Alleaume*, Propriété intellectuelle, 2010, S. 250-253.

634 Cass. 1re civ., Urteil vom 16.2.1999, Bulletin 1999 I n°56; Cass.1re civ., Urteil vom 29.5.2001, Bulletin 2001, I, n°154: "Vu l'article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle; Attendu que la contrefaçon est caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi, par la reproduction, la representation ou l'exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés; […]"; Cass. 1re civ., Urteil vom 13.11.2008, Bulletin

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gleiches gilt für den Markenverletzungstatbestand des Art. L. 716-1 CPI, während der Patentverletzungstatbestand des Art. L. 615-1 Abs. 3 CPI für das Anbieten, das Inverkehrbringen, den Gebrauch und den Besitz zum Zwecke des Gebrauchs oder Inverkehrbringens eines patentverletzenden Gegenstandes durch Personen, die den patentverletzenden Gegenstand nicht selbst hergestellt haben, deren Kenntnis von dem rechtsverletzenden Charakter der Handlung voraussetzt. Art. L.613-4 CPI, der, nach dem Vorbild von Art. 30 GPÜ wie im deutschen Recht § 10 PatG, die mittelbare Patentverletzung regelt, setzt gleichfalls Vorsatz in Form von Kenntnis bzw. Offensichtlichkeit des patentverletzenden Gebrauchs voraus[635]. Allerdings handelt es sich bei der mittelbaren Patentverletzung dogmatisch nicht um einen unmittelbaren Patentverletzungstatbestand, da es sich bei den Tathandlungen nicht um nach Art. L.613-3 dem Patentinhaber ausschließlich vorbehaltene und Dritten untersagte Nutzungshandlungen handelt.

Die Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung erfüllt selbst nicht den Tatbestand einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und damit einer *contrefaçon* im engeren Sinne, so dass die Haftung desjenigen, der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht, nicht allein auf die entsprechenden Tatbestände der Art. L.122-4, L.615-1 und L. 716-1 CPI gestützt werden kann, sondern entweder, wenn für Schadensersatzansprüche über das Adhäsionsverfahren der strafrechtliche Weg gewählt wird, Art. 121-7 Code pénal über die Beihilfe heranzuziehen, oder, für den zivilrechtlichen Weg, auf die deliktsrechtliche Generalklausel des Art. 1382 Code civil zurückzugreifen ist. Daneben finden sich für das Ur-

---

2008, I, n°258. Im Vordergrund steht dabei der Gedanke eines effektiven Schutzes des verletzten Immaterialgüterrechts, *Pollaud-Dullian*, RTD com. 2009, 140f.; *Caron*, Comm.com.électr., Juni 2002, 24, 25.

635 Art. L. 613-4 : 1. Est également interdite, à défaut de consentement du propriétaire du brevet, la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire français, à une personne autre que celles habillitées à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en œuvre, sur ce territoire, de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en œuvre.
2. Les dispositions du 1 ne sont pas applicables lorsque les moyens de mise en œuvre sont des produits qui se trouvent couramment dans le commerce, sauf si le tiers incite la personne à qui il livre, à commettre des actes interdits par l'article 613-3 [dem Patentinhaber vorbehaltene und Dritten untersagte Nutzungshandlungen].
[…].

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

heberrecht und die verwandten Schutzrechte auch einzelne eigenständige Haftungstatbestände für bestimmte Formen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die diese, auch wenn es sich nicht um unmittelbare Verletzungstatbestände handelt, jenen im Ergebnis gleichstellen. Auf die Vorschrift zur mittelbaren Patentverletzung nach Art. L.613-4 CPI wird dabei aufgrund des Gleichlaufs zum deutschen Recht nicht mehr gesondert eingegangen, weil die dort gewonnenen Erkenntnisse (siehe oben III.1.b.aa) aufgrund des gemeinsamen Vorbilds in Art. 30 GPÜ *mutatis mutandis* auf das französische Recht übertragen werden können.

b) Die besonderen Haftungstatbestände der Art. L.335-2-1 und Art. L. 336-1 – 336-3 CPI

Ergänzend zu den unmittelbaren Verletzungshandlungen knüpfen die Tatbestände der Art. L.335-2-1 und Art. L.336-1 – 336-3 CPI an bestimmte Handlungen an, die, ohne den Tatbestand einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung selbst zu verwirklichen, Verletzungen des Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte ermöglichen, und erlauben damit ein strafrechtliches und zivilrechtliches Vorgehen gegen andere Personen als die unmittelbaren Verletzer. Die Vorschriften gehen zum einen auf das französische Umsetzungsgesetz vom 1. August 2006[636] zur Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft zurück, gehen über deren Vorgaben dabei aber hinaus und fanden sich ursprünglich im Rahmen eines weiteren differenzierten Ansatzes zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen im Internet insbesondere über *peer-to-peer*-Netze, der aber nach kontroversen Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren und der Ablehnung einiger Vorschriften durch den Conseil Constitutionnel nur noch teilweise verwirklicht wurde[637]. Zum anderen beruhen sie auf Ergänzungen, die durch das Gesetz über die Förderung der Verbreitung und des Schutzes des künstlerischen Schaffens im Internet vom 12. Juni 2009 und

636 *Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, JORF n°178 vom 3.8.2006, 11529.

637 Vgl. *Kessler*, D.2006, n°31, S. 2167-2170; *Bernault*, Légipresse N°236, November 2006, 127-132; *Geiger*, IIC 38 (2007), 401-428. Entscheidung des Conseil constitutionnel vom 27.7.2006, n°2006-540 DC, JORF vom 3.8.2006, 11541.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dessen Korrektur, nach einer weiteren Ablehnung einzelner Vorschriften durch den Conseil Constitutionnel, durch das Gesetz vom 28. Oktober 2009 über den strafrechtlichen Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte im Internet, vorgenommen wurden, die ihrerseits wieder nur einen Teil des ursprünglich angedachten Regelungsansatzes verwirklichen konnten[638]. Insoweit spiegeln die Vorschriften nur einen fragmentarischen Regelungsausschnitt der Verantwortlichkeit für die im Internet begangenen Verletzungen des Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte wider.

Art. L.335-2-1 CPI stellt das wissentliche Entwickeln, Zugänglichmachen oder Verbreiten an die Öffentlichkeit von Software, die offensichtlich dazu bestimmt ist, der Öffentlichkeit Werke, die durch das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte geschützt sind, ohne Zustimmung der Rechtsinhaber zugänglich zu machen, sowie das wissentliche Anleiten zum Gebrauch einer solchen Software unter Strafe[639]. Im Blickpunkt stehen dabei *peer-to-peer*-Software und andere *filesharing*-Systeme, die keine technischen Schutzvorrichtungen für immaterialgüterrechtlich geschützte Inhalte vorsehen und die offensichtlich auf eine rechtsverletzende Benutzungsweise ausgerichtet sind[640]. Dogmatisch handelt es sich dabei um zu eigenen Straftatbeständen erhobene Teilnahmeformen, weil die entsprechenden Tathandlungen nicht selbst unter die dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Ausschließlichkeitsrechte fallen und keine unmittelbaren Verletzungshandlungen darstellen, sondern nur deren zahlreiche Verwirklichung ermöglichen. Hinter der eigenständigen strafrechtlichen Ahndung,

---

638 *Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la creation sur internet (dite Hadopi 1)*, JORF n°135 vom 13.6.2009, 9666; *loi n °2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet (dite Hadopi 2)*, JORF n°251 vom 29.10.2009, 18290; Entscheidung des Conseil constitionnel vom 10.6.2009, n°2009-580 DC, JORF vom 13.6.2009, 9675.
Vgl. *Varet*, Légipresse n°268, Januar 2010, 1-12; *Geiger*, IIC 42 (2011), 457-472.

639 Art. L. 335-2-1: Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000€ d'amande le fait:
1° d'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés;
2° d'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un logiciel mentionné au 1°.

640 *Bernault*, Légipresse n°236, November 2006, 127, 128-130.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die neben die Möglichkeit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus den strafrechtlichen *contrefaçon*-Tatbeständen als Gehilfe (Art. 121-7 Code pénal[641]) der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung oder einer möglichen Strafbarkeit wegen Hehlerei (Art. 321-1 Code pénal)[642] tritt, steht der Gedanke der Eindämmung der bewussten Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten entsprechender zu Verletzungszwecken gebrauchter Software, die einem verstärkten und wirksamen Schutz der Immaterialgüterrechte dienen soll. Wie auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach Art. 121-7 und 321-1 Code pénal setzt der Straftatbestand des Art. L.335-2-1 die Kenntnis des Anbieters der Software von der rechtsverletzenden Gebrauchsmöglichkeit und der Begehung bestimmter Verletzungshandlungen voraus („*sciemment*")[643]; dagegen scheint es nicht erforderlich, dass der Software-Anbieter auch die durch die über die Software erfolgende Zugänglichmachung an die Öffentlichkeit im einzelnen verletzten Urheberrechte oder verwandten Schutzrechte kennt. Für den subjektiven Tatbestand (*élément intentionnel*), der im Gegensatz zu den unmittelbaren Verletzungstatbeständen hier nicht vermutet wird, sondern anhand der Umstände des Einzelfalles und des Verhaltens des Softwareanbieters darzulegen ist, kann auch das Bewusstsein, dass mittels der Software Immaterialgüterrechtsverletzungen begangen werden, genügen, wenn die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen den Hauptzweck oder sogar einzigen Zweck der Software bildet[644]. Die Akzessorietät zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung erscheint insoweit gelockert, als ein über die allgemeine Aus-

641 Art. 121-7: Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.
Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.

642 Art. 321-1: Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.
Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.
Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000€ d'amende.
Cour d'appel de Paris, Pôle 5 – Chambre 12, Urteil vom 23.1.2012, http://jurisco m.net/jpt/visu.php?ID=1356: strafrechtliche Verurteilung von eBay wegen Hehlerei markenrechtsverletzender Gegenstände (*recel de contrefaçon*).

643 *Gaubiac*, Comm.com.électr., November 2006, 41, 42.

644 Vgl. *Gaubiac*, Comm.com.électr., November 2006, 41, 42f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

richtung auf das Zugänglichmachen urheberrechtlich geschützter Werke hinausgehender konkreter Beitrag der Software zu einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung nicht nachgewiesen werden muss[645].

Neben Art. L.335-2-1 CPI, der den durch entsprechende Software ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen repressiv auf dem strafrechtlichen Weg begegnet (*volet pénal*), hält das Gesetz auch präventive Abhilfemaßnahmen auf dem zivilrechtlichen Weg bereit (*volet civil*). Art. L.336-1 CPI sieht für den einstweiligen Rechtsschutz auf dem zivilrechtlichen Weg die Möglichkeit vor, Maßnahmen als Reaktion auf eine Software zu ergreifen, die hauptsächlich dazu verwendet wird, widerrechtlich Werke zugänglich zu machen, die durch ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht geschützt sind, soweit dadurch nicht die wesentlichen Grundzüge und der ursprüngliche Zweck der Software verändert werden[646]. Nicht geregelt wird in diesem Zusammenhang die eigentliche materiellrechtliche Haftung, die durch das Zurverfügungstellen entsprechender Software ausgelöst werden kann. Weitergehend sieht Art. L.336-2 CPI für den Fall der Verletzung eines Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts durch den Inhalt eines Kommunikationsdienstes im Internet die Möglichkeit der gerichtlichen Anordnung, gegebenenfalls auch im einstweiligen Rechtsschutz, geeigneter Abhilfemaßnahmen gegenüber jeder Person vor, die zur Einstellung der Rechtsverletzung beitragen kann[647]. Die weit gefasste Vorschrift könnte sich so in Zukunft zur zentralen Durchsetzungsnorm gegenüber Internet-Diensteanbietern, über deren

---

645 *Gaubiac*, Comm.com.électr., November 2006, 41, 42.

646 Art. L. 336-1: Lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'œuvres ou d'objets protégés par un droit de propriété littéraire et artistique, le président du tribunal de grande instance, statuant en référé, peut ordonner sous astreinte toutes mesures nécessaires à la protection de ce droit et conformes à l'état de l'art.
Les mesures ainsi ordonnées ne peuvent avoir pour effet de dénaturer les caractéristiques essentielles ou la destination initiale du logiciel. […].

647 Art. L. 336-2 : En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visées à l'article L. 321-1 ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dienste Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte verletzt werden, entwickeln[648]. Die Natur als Durchsetzungsnorm im Bestreben nach einem wirksamen Schutz und einer effektiven Durchsetzung der Immaterialgüterrechte bringt es mit sich, dass auf die nähere Ausgestaltung der materiellrechtlichen Haftungsvoraussetzungen verzichtet wurde. Entsprechend finden sich auch keine Hinweise auf ein Vorsatz- und Akzessorietätserfordernis zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung.

Art. L.336-3 CPI verpflichtet den Inhaber eines Zugangs zu einem Kommunikationsdienst im Internet darauf zu achten, dass der Zugang nicht zur Vervielfältigung, öffentlichen Zugänglichmachung oder öffentlichen Wiedergabe durch ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht geschützter Werke ohne Zustimmung der Rechtsinhaber verwendet wird[649]. Damit wird eine eigenständige Sorgfaltspflicht für eine Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung nicht selbst begeht, durch die unzureichende Überwachung ihres Zugangs aber ermöglicht und die deshalb für die über ihren Zugang begangene Immaterialgüterrechtsverletzung zur Verantwortung gezogen wird, begründet und im Code de la propriété intellectuelle verankert. Deren Nichteinhaltung kann nach Maßgabe der Art.L.335-7 und 335-7-1 und der daraufhin ergehenden Verordnung künftig zu einer strafrechtlichen Ahndung führen, die im Falle grober Fahrlässigkeit (*négligence caractérisée*) auch die zeitlich begrenzte Aussetzung des Internet-Zugangs beinhalten kann [650]. Zivilrechtlich ist darin ein das deliktsrechtliche Verschulden im Sinne des Art. 1382f. Code civil begründender Sorgfaltspflichtverstoß (*faute*) zu sehen, der entsprechend die allgemeine deliktsrechtliche Verantwortlichkeit begründet.

Den Vorschriften der Art. L.336-1 – 336-3 ist gemeinsam, dass sie der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet zu be-

---

648 Siehe *Nérisson*, in *Heath/ Kampermann Sanders* (Hrsg.), Intellectual Property Liability of Consumers, Facilitators and Intermediaries, 2012, S. 67, 73-76.

649 Art. L. 336-3 : (2) La personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise.
Le manquement de la personne titulaire de l'accès à l'obligation définie au premier alinéa n'a pas pour effet d'engager la responsabilité pénale de l'intéressé, sous réserve des articles L. 335-7 à L. 335-7-1.

650 Vgl. *Varet*, Légipresse n°268, Januar 2010, 1, 5f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gegnen suchen und die Inanspruchnahme von Personen erlauben, die die Urheberrechtsverletzung zwar nicht selbst begangen, aber mittels der von ihnen angebotenen Dienste oder zur Verfügung gestellten Mittel auf verschiedene Weise ermöglicht haben und deshalb zu deren Unterbindung beitragen können. Die Regelung unter der Kapitelüberschrift „*Prévention du téléchargement et de la mise à disposition illicites d'œuvres et d'objets protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin*" (Verhinderung des widerrechtlichen Herunterladens und der widerrechtlichen öffentlichen Zugänglichmachung durch ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht geschützter Werke) betont den präventiven, auf einen effektiven Immaterialgüterrechtsschutz ausgerichteten Regelungsansatz, der methodisch über Vorschriften der Rechtsdurchsetzung verwirklicht wird. Im Vordergrund steht entsprechend der Gedanke eines effektiven Schutzes des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, hinter den die materiellrechtliche Grundlage für die Inanspruchnahme der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Personen zurücktritt. Deren Interessen werden, dem unionsrechtlichen Vorbild folgend, durch die Anerkennung bestimmter Haftungsprivilegierungen berücksichtigt.

c) Die immaterialgüterrechtliche und deliktsrechtliche Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen jenseits besonderer Haftungstatbestände

Jenseits der besonderen Haftungstatbestände, die einzelne Formen der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen für das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte spezifisch regeln, lässt sich eine Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen entweder über eine weite Auslegung der immaterialgüterrechtlichen Haftungstatbestände oder über einen Rückgriff auf die deliktsrechtliche Generalklausel der Art. 1382 und 1383 Code civil erreichen, die von den besonderen Haftungstatbeständen nicht verdrängt werden[651]. Zu einer Haftung auf Grundlage der immaterialgüterrechtlichen Haftungstatbestände gelangt man durch eine Erstreckung der Tatbestände über die untersagten Verletzungshandlungen hinaus auf Handlungen im Vorfeld, die es Dritten ermöglichen, die unmittelbaren Verletzungshandlungen zu begehen, sei es durch

651 *Gaubiac*, Comm.com.électr., November 2006, 41, 44; *Azzi*, in: IRPI (Hrsg.), Contrefaçon sur internet, 2009, S. 59, 73.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine -systematisch an sich fragwürdige- erweiternde Auslegung, sei es, bei den strafrechtlichen Haftungstatbeständen des Code de la propriété intellectuelle, durch Rückgriff auf die strafrechtliche Beihilfe nach Art. 121-7 Code pénal. Eine solcherart über die *contrefaçon*-Tatbestände begründete Verantwortlichkeit stellt zugleich eine *faute* im Sinne der Art. 1382f. Code civil dar, die die zivilrechtliche Verantwortlichkeit begründet[652]. Die Rechtsprechung unterscheidet dabei oft nicht zwischen einer unmittelbaren Verletzerverantwortlichkeit und der Verantwortlichkeit als Gehilfe einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und fasst auch solche Handlungen unter den Begriff der *contrefaçon*, die Dritten die Verwirklichung der unmittelbaren Verletzungshandlung ermöglichen, auch wenn die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen an sich keine unmittelbare Verletzungshandlung bedeutet und damit nicht unter den Begriff der *contrefaçon* im eigentlichen Sinne fällt[653]. Die auf dem Begriff der *faute* beruhende deliktsrechtliche Generalklausel erlaubt zudem eine unmittelbare Einbeziehung des die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Verhaltens, weil und soweit dieses zu einem hierauf kausal zurückzuführenden Schaden für das verletzte Immaterialgüterrecht führt[654]. Zwischen dem unmittelbaren Verletzer und der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person besteht dabei wie im allgemeinen Deliktsrecht eine Gesamtschuld im Sinne des Art. 1200 Code civil (*obligation in solidum*)[655].

Um einer Ausuferung der Haftung aber entgegenzuwirken, sind hier neben der Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung Kenntnis von dem immaterialgüterrechtsverletzenden Gebrauch und das Unterlassen zumutbarer Gegenmaßnahmen zu fordern[656]. Diese Anforderungen und das hieraus resultierende Vorsatzerfordernis unterscheiden die zivilrechtliche Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, sei es, dass sie auf besonderen Tatbeständen wie das Zurverfügungstellen entsprechender Software nach Art. L.335-2-1 und L.336-1 – 336-3 CPI oder die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen nach Art. L.331-5 ff. CPI,

652 *Ginsburg/ Gaubiac*, RIDA 2006, 3, 59-63.
653 Vgl. *Ginsburg/ Gaubiac*, RIDA 2006, 3, 47-59; *Azzi*, in: IRPI (Hrsg.), Contrefaçon sur internet, 2009, S. 59, 74.
654 *Ginsburg/ Gaubiac*, RIDA 2006, 3, 61-63.
655 Cass.2e civ., Urteil vom 29.4.1970, JCP 1971 II 16586 zur Gesamtschuld im Deliktsrecht.
656 *Ginsburg/ Gaubiac*, RIDA 2006, 3, 69.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sei es, dass sie auf einer erweiternden Auslegung der *contrefaçon*-Tatbestände oder auf der deliktsrechtlichen Generalklausel beruht, von der zivilrechtlichen Haftung für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung, bei der regelmäßig die Verwirklichung des Verletzungstatbestandes genügt, um auf Vorsatz oder zumindest Fahrlässigkeit schließen zu können[657]. Das Vorsatzerfordernis entspricht auch den Anforderungen der Beihilfe nach Art. 121-7 Code pénal, die dem Wortlaut[658] nach die wissentliche Ermöglichung oder einen wissentlichen Beitrag zu einer Immaterialgüterrechtsverletzung voraussetzt. Schließlich verlangt auch der Tatbestand der mittelbaren Patentverletzung nach Art. L.613-4 CPI, der eine besondere Form der Ermöglichung einer Patentverletzung regelt, Kenntnis bzw. Offensichtlichkeit des patentverletzenden Gebrauchs.

Allerdings sind auch Tendenzen erkennbar, die subjektiven Anforderungen bei der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Zurverfügungstellen von Software oder anderer Dienste und Mittel im Internet zum massenhaften Gebrauch dahingehend herabzusenken, dass sich die Ermöglichung nicht im Sinne des klassischen Vorsatzes auf bestimmte Immaterialgüterrechtsverletzungen beziehen muss, sondern das Bewusstsein von einem bedeutenden rechtsverletzenden Gebrauch genügt[659]. Damit einher geht auch die Lockerung der Akzessorietät zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung, da auf die nachweisliche Ausrichtung der zahlreiche Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichenden Dienste auf eine bestimmte Immaterialgüterrechtsverletzung und den Nachweis des konkreten Beitrags zu einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung verzichtet wird. Diese Tendenz steht im Einklang mit einer entsprechenden Lockerung der subjektiven Anforderungen und der Akzessorietät bei den besonderen Haftungstatbeständen des Code de la propriété intellectuelle und unterstreicht den Gleichlauf zwischen dem besonderen immaterialgüterrechtlichen und dem allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsregime.

Der Gleichlauf in den Haftungsregimen und der Verzicht auf eine Differenzierung zwischen Tätern und Gehilfen einer Immaterialgüterrechtsverletzung in den Rechtsfolgen führen dazu, dass die Rechtsprechung auf die Fragen nach dem genauen Haftungsgrund und dessen dogmatischer Einordnung regelmäßig nicht näher eingeht, sondern sich damit begnügt,

---

657 Vgl. *Ginsburg/ Gaubiac*, RIDA 2006, 3, 67-81.
658 Siehe oben Fußnote 641.
659 Vgl. *Ginsburg/ Gaubiac*, RIDA 2006, 3, 63-65.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Immaterialgüterrechtsverletzung als solche für den konkreten Einzelfall festzustellen und dabei die Rolle der sie ermöglichenden Person in tatsächlicher Hinsicht zu beschreiben, ohne eine gesonderte rechtliche Bewertung dieser Rolle vorzunehmen. Dies gilt sowohl für die ohnehin auf die angegriffenen Rechtsfragen beschränkten und im Verhältnis zu anderen Rechtsordnungen traditionell bewusst kurz gehaltenen höchstrichterlichen Entscheidungen der Cour de cassation, in denen es bislang noch nicht um die Rechtsgrundlage der Haftung, sondern um die Frage des Eingreifens und der Reichweite der Haftungsprivilegierungen ging[660], als auch für die zugrundeliegenden Entscheidungen der Tatsacheninstanzen, die sich meist auf die Beschreibung des Verhaltens in tatsächlicher Hinsicht anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles, auch hier schon mit Blick auf das mögliche Eingreifen von Haftungsprivilegierungen, beschränkt haben[661]. Werden die Voraussetzungen einer Haftungsbefreiung bejaht, wird auf eine weitere Erörterung der Haftungsgrundlage verzichtet. Werden die Voraussetzungen einer Haftungsbefreiung verneint, konzentrieren sich die Ausführungen gleichwohl mehr auf die im Ergebnis verneinte Haftungsprivilegierung als auf die Anspruchsgrundlage für die bejahte Haftung, die oft noch ohne nähere systematische Einordnung in dem unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungstatbestand gesehen wird[662].

---

660 Cass.1re civ., Urteil vom 14.1.2010 – *Dargaud Lombard et Lucky Comics c. Tiscali Média*, Bulletin 2010, n°8; Cass. com., Urteile vom 13.7.2010 – *Google Adwords*, Bulletin 2010, IV, n°123, n°124 (*Louis Vuitton Malletier c. Google France et Google Inc.*); Cass. 1re civ., Urteil vom 17.2.2011 – *Nord-Ouest Production c. Dailymotion*, Bulletin 2011, n°30.

661 Cour d'appel de Paris, 4ème Chambre-Section A, Urteil vom 28.6.2006 – *Louis Vuitton Malletier c. Google France et Google Inc.*, http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006950307&fastReqId=124768486&fastPos=1 Cour d'appel de Paris, 4ème Chambre-Section A, Urteil vom 6.5.2009 – *Nord-Ouest Production c. Dailymotion* http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=1131..

662 Cour d'appel de Paris, 4ème Chambre-Section A, Urteil vom 28.6.2006 – *Louis Vuitton Malletier c. Google France et Google Inc.*, http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006950307&fastReqId=124768486&fastPos=1In dieser vor der entsprechenden EuGH-Entscheidung ergangenen Entscheidung ging die Cour d'appel de Paris von einer markenmäßigen Benutzung durch den Internet-Referenzierungsdienst von Google Adwords und damit von einer unmittelbaren Markenverletzung aus.
Cour d'appel de Paris, 4ème Chambre-Section A, Urteil vom 7.6.2006 – *Dargaud Lombard et Lucky Comics c. Tiscali Média* http://www.legalis.net/spip.php?page

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Tendenz der Rechtsprechung, von der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung auszugehen und auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen über diese zu begründen, führt dazu, dass sich die Frage nach dem Erfordernis einer inländischen Immaterialgüterrechtsverletzung in der Regel nicht mehr stellt, weil die französischen Gerichte ihre Entscheidungen auf die Verletzung eines französischen Schutzrechts stützen, deren Verletzungserfolg in Frankreich liegt. Das für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltende Territorialitätsprinzip wird damit automatisch auch bei einer Entscheidung über die Verantwortlichkeit wegen der Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung berücksichtigt. Für die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Handlungen scheint dagegen nur entscheidend, dass sie zu der Verletzung eines französischen Schutzrechts in Frankreich beitragen und der Verletzungserfolg auch dieser Handlungen damit in Frankreich liegt. Gerade bei der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch Internet-Dienste begnügte sich die Rechtsprechung für die Bejahung von Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen, mit der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung den Verletzungserfolg in Frankreich festzustellen, ohne zu fordern, dass auch die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Handlungen, wie das Anbieten des Internet-Dienstes und die Sorgfaltspflichtverletzung des Diensteanbieters, in Frankreich lokalisiert werden müssten[663]. Dagegen erfordert Art.L. 613-4 CPI für die mittelbare Patentverletzung schon aufgrund des Wort-

---

=jurisprudence-decision&id_article=1638 Die Cour d'appel de Paris geht in der Tiscali- Entscheidung allerdings auch kurz auf den Haftungsgrund ein. In diesem Zusammenhang verweist sie zum einen auf die durch den Diensteanbieter, dessen Rolle als verleger(ähnlich) (*qualité d'éditeur*) gewertet wurde, verwirklichte unmittelbare Urheberrechtsverletzung (*contrefaçon*) und zum anderen auf dessen Fahrlässigkeit (*faute*) im Sinne der allgemeinen deliktsrechtlichen Haftung nach Art. 1383 Code civil. Der Fahrlässigkeitsvorwurf wird dabei in der Verletzung der dem Diensteanbieter obliegenden Auskunftspflicht über die Identität des für den rechtsverletzenden Inhalt verantwortlichen Nutzers begründet. In dieser doppelten Begründung der Haftung als unmittelbarer Verletzer einerseits und als nicht der ihm obliegenden Auskunftspflicht nachkommender Diensteanbieter andererseits wird von manchen ein Wertungswiderspruch, der zu einer unangebrachten Haftungsdopplung führe, erblickt, so *Matulionytė/ Nérisson*, IIC 42 (2011), 55, 60.

663 Tribunal de commerce de Paris 1ère chambre B, Urteile vom 30.6.2008, *Parfums Christian Dior et autres (LVMH) / eBay*, http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2351, und *Christian Dior Couture (LVMH) /*

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lauts[664] ausdrücklich, dass sich sowohl das Liefern oder Anbieten als auch die dadurch ermöglichte Patentverletzung in Frankreich ereignen müssen.

d) Haftungsprivilegierungen für bestimmte Diensteanbieter

Das immaterialgüterrechtliche und das allgemeine deliktsrechtliche Haftungsregime werden beide von den von der E-Commerce-Richtlinie vorgegebenen Haftungsprivilegierungen, insbesondere die in Art. 6 I-2 und -3 des Gesetzes zur Stärkung des Vertrauens in die digitale Wirtschaft[665] umgesetzte Befreiung der Hostprovider (*hébergeurs*) von der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verantwortlichkeit, überlagert. Deren richtlinienkonforme Auslegung und Reichweite steht regelmäßig im Zentrum der Entscheidungen über Fragen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen und drängt die Frage nach der Haftungsgrundlage in den Hintergrund. Die Haftungsprivilegierung für Hostprovider in

---

eBay, http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2354.

664 Siehe oben Fußnote 635.

665 *Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique* (LCEN), JORF n°143 vom 22.6.2004, 11168.
Art. 6 I-2 : Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.
L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée audit alinéa.
Art. 6 I-3 : Les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou rendre l'accès impossible.
L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée audit alinéa.
Die Umsetzung von Art. 12 und 13 ECRL erfolgte dagegen in Art. L.32-3-3 und 32-3-4 *Code des postes et des communications électroniques*, die auch hier eng den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben folgt.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 6 I-2 und -3 LCEN ist dabei – im Gegensatz etwa zu den in Art. 6 III LCEN erwähnten, aber keinem besonderen Haftungsregime unterstellten Herausgebern (*éditeurs*) eines online-Dienstes – als Ausnahmetatbestand zur möglichen Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu verstehen, die für alle nicht privilegierten Diensteanbieter weiterhin Geltung beansprucht[666]. Fallen bestimmte Internet-Dienste nicht unter den Haftungsprivilegierungstatbestand oder gehen sie über dessen Grenzen einer neutralen und passiven, im wesentlichen auf den technischen Speichervorgang beschränkten Rolle hinaus, bestimmt sich deren Verantwortlichkeit für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nach dem allgemeinen oben dargestellten Haftungsregime[667].

Der Vorgabe in Art. 14 ECRL folgend setzen die Haftungsprivilegierungen des Art. 6 I-2 und -3 LCEN dabei voraus, dass es sich um von den Nutzern eingestellte Inhalte handelt, die die Diensteanbieter in deren Auftrag speichern und zur Verfügung stellen und von deren rechtsverletzenden Charakter sie weder tatsächliche Kenntnis noch Anhaltspunkte hierfür haben oder, im Fall der Kenntnis, unverzüglich tätig werden, um den rechtswidrigen Inhalt zu entfernen oder den Zugang zu ihm zu sperren, und dass die für die rechtswidrigen Inhalte verantwortlichen Nutzer nicht den Diensteanbietern unterstehen oder von ihnen überwacht werden. Im Kern geht es also wieder um die Neutralität und Passivität des Diensteanbieters, die die französische Rechtsprechung nunmehr, nach anfänglichen Unsicherheiten und einer entschieden restriktiven Auslegung dieser Vorschrift bzw. der im Grundansatz vergleichbaren Vorgängervorschrift zur Haftungsbefreiung bestimmter Hostprovider in Anlehnung an die presserechtlichen Haftungsprivilegierungen für Verleger, im Einklang mit den Vorgaben des EuGH auszulegen scheint[668]. So wurde zwar Internetplattformen, die ihren Nutzern die Gestaltung der individuellen Seiten erlauben und über das Schalten von von ihnen verwalteten Werbeanzeigen finanziert werden, zunächst das Haftungsprivileg für reine Speichertätigkeiten

666 *Azzi*, in: IRPI (Hrsg.), Contrefaçon sur internet, 2009, S. 59, 61f.
667 *Azzi*, in: IRPI (Hrsg.), Contrefaçon sur internet, 2009, S. 59, 71-73.
668 Vgl. *Hardouin*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel n°62, Juli 2010, 47-51; *Nérisson*, in: *Heath/ Kampermann Sanders* (Hrsg.), Intellectual Property Liability of Consumers, Facilitators and Intermediaries, 2012, S. 67, 82-84.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nach Art. 43-8 des Gesetzes über die Kommunikationsfreiheit[669] versagt[670]. Bei der Anwendung des auf die Vorgabe von Art. 14 ECRL zurückgehenden Art. 6-I-2 LCEN folgte die Cour de cassation aber schließlich den auf ihre Vorlage hin vom EuGH vorgegebenen Auslegungskriterien[671] und betonte entsprechend, dass der werbefinanzierte Charakter eines Internetdienstes alleine nicht genügt, um das unionsrechtliche Haftungsprivileg für Hostprovider zu verneinen, solange sich daraus keine weiteren Anhaltspunkte für eine aktive, über das Zurverfügungstellen der Plattform und ihrer Speicherkapazitäten hinausgehende Rolle des Diensteanbieters ergeben, die ihm eine Kontroll- und Kenntnismöglichkeit über die von den Nutzern eingestellten Inhalte verschaffen[672]. Gleichwohl bleibt die Tendenz der französischen Gerichte, die Haftungsprivilegierungen als Ausnahmetatbestände im Einklang mit der Gesetzessystematik eng auszulegen und an einem strengen Verständnis des neutralen und auf den technischen Vorgang beschränkten Charakters der Hostprovidertätigkeit festzuhalten, erkennbar. So verbleiben hinsichtlich der Beurteilung der passiven oder aktiven Rolle und entsprechend der Möglichkeit, sich auf eine Haftungsbefreiung berufen zu können, insbesondere bei Google Adwords, über die die endgültige Entscheidung nach Rückverweisung an die Tatsacheninstanz unter Vorgabe der Auslegungskriterien durch den EuGH und die

669 *Loi n°2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, JORF n°177 vom 2.8.2000, 11903.

670 Cass.1re civ., Urteil vom 14.1.2010 – *Dargaud Lombard et Lucky Comics c. Tiscali Média*, Bulletin 2010, n°8; für das Anbieten eines Internetreferenzierungsdienstes : Cour d'appel de Paris, 4ème Chambre-Section A, Urteil vom 28.6.2006 – *Louis Vuitton Malletier c. Google France et Google Inc.*, http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006950307&fastReqId=124768486&fastPos=1.

671 EuGH, Urteil vom 23.3.2010, Rs.C-236/08 bis C-238/08 – *Google France*, Slg. 2010 I-2417, Rn. 106-120; bestätigt in EuGH, Urteil vom 12.7.2011, Rs.C-324/09 – *L'Oréal gegen eBay*, Slg. 2011 I-6011, Rn. 106-117.

672 Cass. com., Urteile vom 13.7.2010 – *Google Adwords*, Bulletin 2010, IV, n°123, n°124 (*Louis Vuitton Malletier c. Google France et Google Inc.*); Cass. 1re civ., Urteil vom 17.2.2011 – *Nord-Ouest Production c. Dailymotion*, Bulletin 2011, n°30.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Cour de cassation noch ausstehen[673], sowie bei eBay[674], die beide über eine nur auf das Zurverfügungstellen fremder gespeicherter Inhalte be-

673 *Nérisson*, in: *Heath/ Kampermann Sanders* (Hrsg.), Intellectual Property Liability of Consumers, Facilitators and Intermediaries, 2012, S. 67, 82-85. In einem zu Google Adwords mit Blick auf eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts und des Rechts am eigenen Bilde(*atteinte au droit à la vie privée et au droit à l'image*) ergangenen Urteil hat das TGI Paris, 17ème Chambre civile, Urteil vom 14.11.2011, Légipresse n°290, Januar 2012, 40-46 mit Anmerkung *Berguig* auf der Grundlage der allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Google ein Ermessensrecht hinsichtlich der Werbeanzeigen einräumen, eine aktive Rolle und eine abstrakte Kenntnis von den persönlichkeitsrechtsverletzenden Anzeigen bejaht, die eine Google zurechenbare *faute* begründe. Die Cour de cassation, 1re Chambre civile, Urteil vom 12.7.2012, Az.11-20358 (noch nicht im Bulletin veröffentlicht), lässt zudem Zweifel an einer Verneinung der Haftung von Google für das Anzeigen von Suchbegriffen zu geschützten Musikwerken, die auf illegale Filesharing-Dienste und Angebote verweisen und dadurch den Zugang zu diesen erleichtern, erkennen.

674 Bejahung der neutralen Rolle von eBay als Diensteanbieter durch TGI Paris, Urteil vom 13.3.2012, http://juriscom.net/actu/visu.php?ID=1357 Verneinung der neutralen Rolle von eBay aufgrund der vermittelnden Rolle zwischen Käufern und Verkäufern und der finanziellen Beteiligung an den Versteigerungserlösen durch Tribunal de commerce de Paris 1ère chambre B, Urteile vom 30.6.2008, *Parfums Christian Dior et autres (LVMH) / eBay*, http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2351, und *Christian Dior Couture (LVMH) / eBay*, http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2354 und Cour d'appel de Paris, Pôle 5 – Chambre 12, Urteil vom 23.1.2012, http://juriscom.net/jpt/visu.php?ID=1356. Die strafrechtliche Verurteilung wegen Hehlerei in dieser Entscheidung stützt sich dabei aber maßgeblich auf die bejahte Kenntnis von gleichartigen Markenverletzungen über andere Benutzerkonten derselben Personen und das Unterlassen der Sperrung aller auf dieselbe IP-Adresse und dieselben Personen zurückführenden Benutzerkonten; die Bejahung der aktiven Rolle von eBay dient lediglich dazu, eine Befreiung von der strafrechtlichen Verantwortung nach Art. 6-I-3 LCEN zu verneinen. Die Cour de cassation hat in drei Entscheidungen vom 3.5.2012 die Bejahung einer aktiven Rolle von eBay durch die Cour d'appel de Paris (Entscheidung vom 3.9.2010) bestätigt, siehe Cour de cassation, chambre commerciale, Urteile vom 3.5.2012, Bulletin 2012, IV, n°89, http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025808328&fastReqId=883005775&fastPos=1 (*Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain contre eBay*) http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025811847&fastReqId=556682037&fastPos=1 (*Louis Vuitton Malletier contre eBay*) http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025811849&fastReqId=1412667727&fastPos=1 (*Christian Dior couture contre eBay.*).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schränkte Hostprovidertätigkeit hinausgehen, gewisse Unsicherheiten. Bei einem Internet-Bildersuchdienst wurde die neutrale und auf den technischen Vorgang beschränkte Rolle des Diensteanbieters bei der verkleinerten Darstellung (mit Hinweis auf die Internet-Fundstelle) und der kurzzeitigen Zwischenspeicherung bejaht und eine Haftung wegen Urheberrechtsverletzung aufgrund des Eingreifens der Haftungsprivilegierung verneint[675].

Der Begriff der Kenntnis und die Anforderungen an eine die Kenntnis des Diensteanbieters auslösende Benachrichtigung, die vor den Gerichten oft ebenfalls eine wichtige Rolle spielen, finden sich in Art. 6 I-5 näher definiert, der die hierfür erforderlichen Angaben aufzählt, ohne dabei auf eine unionsrechtliche Vorgabe zurückgreifen zu können[676]. Art. 6-I-7 LCEN bestimmt Art. 15 I ECRL folgend, dass die in Art. 6-I-1 und 6-I-2 erwähnten Diensteanbieter weder einer generellen Überwachungspflicht über die von ihren Nutzern eingestellten Inhalte noch einer generellen Nachforschungspflicht mit Blick auf rechtsverletzende Inhalte unterliegen[677].

---

675 Cour d'appel de Paris, Pôle 5-Chambre 1, Urteil vom 26.1.2011 (*Google Images*), http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=1285..

676 Art. 6 I-5: La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants :
- la date de la notification;
- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement;
- le nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications des faits;
- la copie de la correspondence adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

677 Vgl. Cass. 1re civ., Urteile vom 12.7.2012, Az. 11-15165 und 11-15188, Bulletin 2012, I, n°162, Az. 11-13666, Bulletin 2012, I, n°166, Az. 11-13669, Bulletin 2012, I, n°167.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Überblick über die materielle Rechtslage in den USA

Nachdem die materielle Rechtslage unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben in zwei ausgewählten Mitgliedstaaten der Europäischen Union dargestellt wurde, folgt ein ergänzender Ausblick auf die Rechtslage in den USA, die beispielhaft die Beurteilung der Angemessenheit einer europarechtlichen Qualifikation mit Blick auf außereuropäische Rechtsordnungen sowie erste Rückschlüsse für die Möglichkeit einer internationalen Qualifikation erlauben soll. Mit der Rechtslage in den USA werden zugleich die Lösungsansätze in einer Rechtsordnung mit *common law*-Rechtstradition vorgestellt, in der es nicht nur zwischen immaterialgüterrechtlicher und deliktsrechtlicher Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, sondern damit zugleich auch zwischen bundesgesetzlicher Kodifizierung (*statutory law*) des Patent- und Urheberrechts sowie der teilweise bundesgetzlichen Kodifizierung des Markenrechts durch den *Lanham Act*, neben der das Markenrecht der einzelnen Staaten fortbesteht[678], und den allgemeinen ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen des *common law of torts* zu differenzieren gilt. Auch die unmittelbaren Verletzungstatbestände, die mit der Verletzung des jeweiligen immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts spezifische *torts* beschreiben, und die immaterialgüterrechtsspezifisch geregelten Haftungstatbestände für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen lassen sich aber auf das *common law of torts* zurückführen[679]. Eine eigene gesetzliche Regelung haben im US-amerikanischen Recht neben den unmittelbaren Verletzungstatbeständen bestimmte Formen der Ermöglichung von Patentverletzungen (35 USC § 271) sowie die Haftungsprivilegierung für die Ermöglichung von Urheberrechtsverletzungen durch bestimmte digitale Dienste (17 USC § 512) erfahren. Im Übrigen bestimmt sich die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nach den allgemeinen deliktsrechtlichen Haftungsfiguren aus dem *com-*

678 Die Verfassung sieht für den Erlass der Patent- und Urheberrechtgesetze eine ausdrückliche Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers vor, während seine Zuständigkeit für das Markenrecht nur zur Regelung des Außenhandels und des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten besteht, vgl. hierzu ausführlicher *Chisum/ Ochoa/ Hosh/ LaFrance*, Intellectual Property Law, 2.Aufl. (2011), S. 10-35.

679 Vgl. United States District Court W.D. South Carolina, Greenville Division, Urteil vom 26.1.1962, *Leesona Corp. v. Cotwool Mfg.Corp., Judson Mills Division*, 201 F.Supp.472: "*Infringement, direct or contributory, is a tort, an invasion of a right of the patentee* […]".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mon law: *contributory infringement*, *inducement* als eine besondere Form von *contributory infringement* und *vicarious liability*.

a) Die besonderen patentrechtlichen Haftungstatbestände des § 271 (b) und (c) Patent Act (35 USC § 271)

Nach der (deklaratorischen) Definition der unmittelbaren Patentverletzung in § 271(a)[680] folgen die Regelungen über die Anstiftung zur Patentverletzung in § 271(b)[681] und über die mittelbare Patentverletzung in § 271(c)[682]. Damit werden zwei Aspekte der Haftung für die Ermöglichung von Patentverletzungen als eigene Haftungstatbestände im Patentrecht geregelt. Die Regelungssystematik des § 271 und ein Rückschluss aus § 271(d)[683] zeigen, dass es sich dabei jedoch nicht um unmittelbare Patentverletzungstatbestände handelt. Die Tatbestände des § 271(b) und (c) knüpfen nämlich nicht an die den unmittelbaren Patentverletzungstatbestand verwirklichenden Tathandlungen des § 271(a), sondern an deren Ermöglichung an und fallen auch nicht unter den Schutzbereich des durch die Patentansprüche definierten und durch das Patent verliehenen Ausschließlichkeitsrechts. Das lässt sich *e contrario* aus § 271(d) folgern, wo-

680 § 271 (a): Except as otherwise provided in this title, whoever without authority makes, uses, offers to sell, or sells any patented invention, within the United States or imports into the United States any patented invention during the term of the patent therefor, infringes the patent.

681 § 271 (b): Whoever actively induces infringement of patent shall be liable as an infringer.

682 § 271 (c): Whoever offers to sell or sells within the United States or imports into the United States a component of a patented machine, manufacture, combination or composition, or a material or apparatus for use in practicing a patented process, constituting a material part of the invention, knowing the same to be especially made or especially adapted for use in an infringement of such patent, and not a staple article or commodity of commerce suitable for substantial noninfringing use, shall be liable as a contributory infringer.

683 § 271 (d): No patent owner otherwise entitled to relief for infringement or contributory infringement of a patent shall be denied relief or deemed guilty of misuse or illegal extension of the patent right by reason of his having done one or more of the following: (1) derived revenue from acts which if performed by another without his consent would constitute contributory infringement of the patent; (2) licensed or authorized another to perform acts which if performed by another without his consent would constitute contributory infringement of the patent […].

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nach die nach § 271(b) und (c) untersagten Tathandlungen zwar nicht unter das patentrechtliche Ausschließlichkeitsrecht fallen, der Patentinhaber aber gleichwohl zu deren Vornahme berechtigt ist und Dritte, die den Tatbestand von § 271(b) und (c) verwirklichen, von deren Vornahme ausschließen kann[684]. Die Regelungen des § 271(b) und (c) konzentrieren sich dabei mehr auf das Verhalten der Personen, die an einer unmittelbaren Patentverletzung mitwirken, als auf die Frage nach einem entsprechenden Ausschließlichkeitsrecht des Patentinhabers[685]. Hinter dieser Ausdehnung des patentrechtlichen Schutzes über das durch die Patentansprüche begründete Ausschließlichkeitsrecht und den darauf beschränkten unmittelbaren Patentverletzungstatbestand, der nur dann greift, wenn die patentierte Erfindung in allen ihren Bestandteilen hergestellt, gebraucht oder verkauft wird, hinaus steht der Gedanke eines effektiven Schutzes des Patentinhabers, der auch gegenüber Personen greifen soll, die, ohne selbst die patentierte Erfindung in allen ihren Elementen herzustellen, zu gebrauchen oder zu verkaufen, bewusst an der Patentverletzung des unmittelbaren Verletzers mitwirken[686]. § 271(b) und (c) regeln *inducement* und *indirect patent infringement* als *contributory infringement*-Formen, die die Verantwortlichkeit wegen unmittelbarer Patentverletzung nach § 271(a) ergänzen[687]. Zwar spricht das Gesetz nur im Rahmen des § 271(c) von einer Verantwortlichkeit als *contributory infringer*, während es in § 271(b) noch von einer Verantwortlichkeit als Verletzer (*infringer*) spricht. Es handelt sich aber auch bei § 271(b) nicht um einen unmittelbaren Patentverletzungstatbestand, sondern um einen Haftungstatbestand für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, der für das Patentrecht diejenigen Fälle erfassen soll, die im allgemeinen unter die – *contributory infringement*-Rechtsfigur aus dem *common law* (näher dazu unten III.3.c)

684 Vgl. zu dem Spannungsverhältnis zwischen § 271(c) (*doctrine of contributory infringement*) und § 271(d) (*doctrine of patent misuse*) Supreme Court of the United States, Urteil vom 27.6.1980 und dissenting opinions, *Dawson Chemical Co. v. Rohm and Haas Co.*, 100 S.Ct. 2601.

685 United States Court of Appeals, Fifth Circuit, Urteil vom 30.7.1979, *Rohm and Haas Co. v. Dawson Chemical Co.*, 599 F.2d 685.

686 United States Court of Appeals, Fifth Circuit, Urteil vom 30.7.1979, *Rohm and Haas Co. v. Dawson Chemical Co.*, 599 F.2d 685; Supreme Court of the United States, Urteil vom 27.6.1980, *Dawson Chemical Co. v. Rohm and Haas Co.*, 100 S.Ct. 2601.

687 United States District Court, N.D. Ohio, Eastern Division, Urteil vom 5.6.1957, *Calhoun v. State Chemical Mfg. Co.*, 153 F.Supp. 293.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fallen, nämlich Beihilfe- und Anstiftungshandlungen (zivilrechtliches Pendant zu den strafrechtlichen Kategorien des *aiding and abetting*)[688].

Die Verantwortlichkeit nach § 271(b) setzt neben einem konkreten Beitrag zur Patentverletzung (*whoever actively induces infringement*) auch Vorsatz entweder in Form von tatsächlicher Kenntnis (*actual knowledge*) oder in Form von Kennenmüssen (*constructive knowledge*) hinsichtlich der Mitwirkung an einer Patentverletzung voraus[689]. Die im einzelnen an den Vorsatz zu stellenden Anforderungen sind Gegenstand einer umfangreichen Fallrechtsprechung[690]. Erfasst werden –vorbehaltlich der in § 271(c) genannten Handlungen- die Bestimmung oder Ermutigung eines anderen zu einer Patentverletzung und die Verursachung oder Beihilfe zu einer von einem anderen begangenen Patentverletzung, wobei die Unterstützungshandlungen selbst das dem Patentinhaber vorbehaltene Recht, die patentierte Erfindung herzustellen, zu gebrauchen und zu verkaufen (§ 271a), noch nicht verletzen[691]. Wie für die *contributory infringement*-Rechtsfigur aus dem *common law* ist zudem die Verwirklichung einer unmittelbaren Patentverletzung erforderlich, an der die Mitwirkung erfolgt und an die die Verantwortlichkeit wegen *contributory infringement* unrechtsakzessorisch anknüpft[692].

---

688 United States District Court D. Rhode Island, Urteil vom 13.11.1959, *Weyerhaeuser Timber Co. v. Bostitch, Inc.*, 178 F.Supp. 757; United States District Court D. Massachusetts, Urteil vom 12.6.1978, *Digital Equipment Corp. v. Electronic Memories and Magnetics Corp.*, 452 F.Supp. 1262.

689 Supreme Court of the United States, Urteil vom 30.5.1972, *Deepsouth Packing Co. v. Laitram Corp.*, 92 S.Ct. 1700; United States District Court D. Delaware, Urteil vom 10.3.2004, *Arthrocare Corp. v. Smith&Nephew, Inc.*, 310 F.Supp.2d 638; United States District Court E.D. Missouri, Eastern Division, Urteil vom 7.5.1979, *Sing v. Culture Products, Inc.*, 469 F.Supp. 1249.

690 *Chisum/ Ochoa/ Hosh/ LaFrance*, Intellectual Property Law, 2.Aufl. (2011), S. 150f.

691 United States District Court, D. Maryland, Urteil vom 1.7.1974, *Burlington Industries, Inc. v. Exxon Corp.*, 379 F.Supp.754; United States District Court, M.D. Florida, Fort Meyers Division, Urteil vom 16.3.1976, Nationwide Chemical Corp. v. Wright, 458 F.Supp. 828.

692 Circuit Court of Appeals, Ninth Circuit, Urteil vom 6.1.1941, Dehydrators, Ltd. et al. v. Petrolite Corp., 117 F.2d 183; United States Court of Appeals, Federal Circuit, *Molinaro v. Fannon/Courier Corp.*, Urteil vom 11.10.1982, 745 F.2d 651; United States District Court E.D. Michigan, Southern Division, Urteil vom 24.12.1959, *Hautau v. Kearney & Trecker Corp.*, 179 F.Supp. 490; United States District Court D. Massachusetts, Urteil vom 12.6.1978, *Digital Equipment Corp. v. Electronic Memories and Magnetics Corp.*, 452 F.Supp. 1262.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Verantwortlichkeit wegen mittelbarer Patentverletzung (*indirect infringement*) nach § 271(c) setzt neben den Tathandlungen des Anbietens, des Verkaufens oder der Einfuhr eines erfindungswesentlichen Teils der patentierten Erfindung das Wissen des Anbieters oder Verkäufers um die patentverletzende Verwendungsabsicht bzw. um die besondere patentverletzende Verwendungseignung (*knowing the same to be especially made or especially adapted for use in an infringement of such patent*) voraus[693]. Die subjektiven Anforderungen unterliegen auch hier wieder einer umfangreichen Fallrechtsprechung. § 271(c) greift jedoch nicht ein, soweit es sich bei den Gegenständen um allgemein im Handel erhältliche Waren und Gebrauchsgegenstände handelt, die einem beträchtlichen nicht patentverletzenden Gebrauch zugänglich sind (*and not a staple article or commodity of commerce suitable for substantial noninfringing use*). Das Anbieten oder Verkaufen solcher auch nicht patentverletzend verwendbarer Gegenstände kann allerdings im Einzelfall gleichwohl eine Haftung wegen *inducement* nach § 271(b) begründen, wenn der Anbieter oder Verkäufer über das bloße Anbieten oder Verkaufen hinausgeht und den Abnehmer zu einer patentverletzenden Verwendung ermutigt[694]. Auch die mittelbare Patentverletzung nach § 271(c) setzt die Verwirklichung einer unmittelbaren Patentverletzung voraus[695], weil die Tatbestände des § 271 (b) und (c) nur zur Anwendung kommen, wenn eine unmittelbare Patentverletzung vorliegt[696].

Die Akzessorietät beider Tatbestände zur unmittelbaren Patentverletzung kommt in dem Vorsatzerfordernis in Bezug auf die durch die jeweiligen Tathandlungen ermöglichte unmittelbare Patentverletzung zum Ausdruck. Die gegenüber der unmittelbaren Patentverletzung, die keinen Vor-

693 United States District Court D. Delaware, Urteil vom 30.8.1989, *Drexelbrook Controls, Inc. v. Magnetrol Intern., Inc.*, 720 F.Supp. 397; United States District Court D. Delaware, Urteil vom 10.3.2004, *Arthrocare Corp. v. Smith&Nephew, Inc.*, 310 F.Supp.2d 638; United States District Court E.D. Missouri, Eastern Division, Urteil vom 7.5.1979, *Sing v. Culture Products, Inc.*, 469 F.Supp. 1249.

694 United States Court of Appeals, Federal Circuit, Urteil vom 31.3.2004, *Dynacore Holdings Corp. v. U.S.Philips Corp.*, 363 F.3d 1263.

695 Supreme Court of the United States, Urteil vom 8.6.1964, *Aro Mfg. Co. v. Convertible Top Replacement Co.*, 84 S.Ct. 1526.

696 United States District Court, E.D. Louisiana, New Orleans Division, Urteil vom 17.7.1969, *Thomson Machinery Co. v. LaRose*, 306 F.Supp.681.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

satz des Verletzers erfordert[697], erhöhten subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen bedeuten zugleich einen wichtigen Unterschied zwischen der Verantwortlichkeit wegen unmittelbarer Patentverletzung und der Verantwortlichkeit wegen der Ermöglichung einer von einem anderen begangenen Patentverletzung. Die Akzessorietät zur unmittelbaren Patentverletzung spiegelt sich schließlich auch in dem Erfordernis wider, dass sich die unmittelbare Patentverletzung, zu der sie beitragen, im US-amerikanischen Staatsgebiet ereignen muss[698]. Aufgrund des Territorialitätsprinzips kann die Verletzung eines US-amerikanischen Patents nämlich nur im Inland erfolgen und die Haftungstatbestände des § 271(b) und (c) beziehen ihren Unrechtsgehalt von der Ermöglichung einer inländischen Patentverletzung. Die Ermöglichungshandlungen selbst können dagegen auch außerhalb des US-amerikanischen Staatsgebiets erfolgen[699].

b) Die Haftungsprivilegierung des § 512 Copyright Act (17 USC § 512)

17 USC § 512 geht auf den Digital Millenium Copyright Act (DMCA) von 1998 zurück und enthält mit Blick auf die im Internet begangenen Urheberrechtsverletzungen in § 512 (a) bis (d) vier voneinander unabhängige Haftungsprivilegierungen für bestimmte Anbieter von online-Diensten (vgl. § 512(k)(1)(b)). Die Voraussetzungen für die Haftungsbeschränkung ergeben sich dabei ausschließlich aus dem jeweiligen Privilegierungstatbestand (§ 512(n)). Die Regelungen zur Haftungsprivilegierung berühren jedoch nicht die Haftungsgrundlage für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die sich auch für das Urheberrecht weiterhin

697 United States District Court, S.D. New York, Urteil vom 31.5.1968, *Ames Shower Curtain Co. v. Heinz Nathanson, Inc.*, 285 F.Supp.640; United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, Urteil vom 18.9.1973, *Crane Co. v. Aeroquip Corp.*, 364 F.Supp.547; United States District Court, D. Delaware, Urteil vom 4.8.1995, *Elf Atochem North America, Inc. v. Libbey-Owens-Ford Co.*, Inc., 894 F.Supp.844.

698 United States Court of Appeals, Third Circuit, Urteil vom 19.7.1956, *Cold Metal Process Co. v. United Engineering&Foundry Co.*, 235 F.2d 224.

699 United States District Court, S.D. New York, Urteil vom 28.4.1980, *Nippon Elec. Glass Co., Ltd. v. Sheldon*, 489 F.Supp.119; United States District Court, D. Delaware, Urteil vom 2.6.1987, *Akzona Inc. v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 662 F.Supp.603.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nach den *common law*-Grundsätzen, *contributory infringement*, *inducement* und *vicarious liability*, richtet[700].

§ 512(a) und (b) sehen zunächst für Diensteanbieter eine Befreiung von der Haftung für digitale urheberrechtsverletzende Inhalte vor, die von ihnen übermittelt oder zeitweise gespeichert werden (*transitory digital network communications*[701] und *system caching*[702]). Auch wenn sich die Voraussetzungen für eine Haftungsbeschränkung in beiden Fällen jeweils ge-

---

700 Vgl. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 3.12.2007*, Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146.

701 § 512 (a): Transitory digital network communications. A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider's transmitting, routing, or providing connections for, material through a system or network controlled or operated by or for the service provider, or by reason of the intermediate and transient storage of that material in the course of such transmitting, routing, or providing connections, if
(1) the transmission of the material was initiated by or at the direction of a person other than the service provider;
(2) the transmission, routing, provision of connections, or storage is carried out through an automatic technical process without selection of the material by the service provider;
(3) the service provider does not select the recipients of the material except as an automatic response to the request of another person;
(4) no copy of the material made by the service provider in the course of such intermediate or transient storage is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to anyone other than anticipated recipients, and no such copy is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to such anticipated recipients for a longer period than is reasonably necessary for the transition, routing, or provision of connections; and
(5) the material is transmitted through the system or network without modification of its content.

702 § 512 (b) System caching
(1) Limitation on liability. A service povider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the intermediate and temporary storage of material on a system or network controlled or operated by or for the service provider in a case in which
(A) the material is made available online by a person other than the service provider;
(B) the material is transmitted from the person described in subparagraph (A) through the system or network to a person other than the person described in subparagraph (A) at the direction of that other person; and
(C) the storage is carried out through an automatic technical process for the purpose of making the material available to users of the system or network who, af-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

trennt nach den in § 512(a) und in § 512(b) aufgezählten Kriterien beurteilen, lässt sich ihnen doch der übergreifende Gedanke entnehmen, dass die

ter the material is transmitted as described in subparagraph (B), request access to the material from the person described in subparagraph (A),
if the conditions set forth in paragraph (2) are met.
(2) Conditions. The conditions referred to in paragraph (1) are that
(A) the material described in paragraph (1) is transmitted to the subsequent users described in paragraph (1)(C) without modification to its content from the manner in which the material was transmitted from the person described in paragraph (1)(A);
(B) the service provider described in paragraph (1) complies with rules concerning the refreshing, reloading, or other updating of the material when specified by the person making the material available online in accordance with a generally accepted industry standard data communications protocol for the system or network through which that person makes the material available, except that this subparagraph applies only if those rules are not used by the person described in paragraph (1)(A) to prevent or unreasonably impair the intermediate storage to which this subsection applies;
(C) the service provider does not interfere with the ability of technology associated with the material to return to the person described in paragraph (1)(A) the information that would have been available to that person if the material had been obtained by the subsequent users described in paragraph (1)(C) directly from that person, except that this subparagraph applies only if that technology
(i) does not significantly interfere with the performance of the provider's system or network or with the intermediate storage of the material;
(ii) is consistent with generally accepted industry standard communications protocols; and
(iii) does not extract information from the provider's system or network other than the information that would have been available to the person described in paragraph (1)(A) if the subsequent users had gained access to the material directly fom that person;
(D) if the person described in paragraph (1)(A) has in effect a condition that a person must meet prior to having access to the material, such as a condition based on payment of a fee or provision of a password or other information, the service provider permits access to the stored material in significant part only to users of its system or network that have met those conditions and only in accordance with those conditions; and
(E) if the person described in paragraph (1)(A) makes that material available online without the authorization of the copyright owner of the material, the service provider responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), except that this subparagraph applies only if
(i) the material has previously been removed from the originating site or access to it has been disabled, or a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled; and

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Diensteanbieter nur dann von einer Haftung wegen der von ihnen ermöglichten Urheberrechtsverletzungen ausgenommen werden, wenn sich ihre Rolle auf die Erbringung eines technischen und automatisierten Vorgangs des Übermittelns, zeitweisen Speicherns oder Zugänglichmachens von Inhalten ihrer Nutzer beschränkt, sie keinen Einfluss und keine Auswahlmöglichkeit hinsichtlich der Inhalte sowie deren Empfänger haben und die von den Nutzern eingestellten Inhalte durch sie nicht inhaltlich verändert werden, so dass auch hier in beiden Fällen die neutrale und passive Rolle der Diensteanbieter eine entscheidende Rolle spielt. § 512(c) enthält eine Haftungsbeschränkung für Diensteanbieter, die im Auftrag ihrer Nutzer Inhalte speichern[703]. § 512(d) sieht schließlich eine Haftungsbeschränkung für Anbieter von Referenzierungs- oder Verknüpfungsdiensten, die zu rechtsverletzenden Inhalten führen, vor[704]. Zu den Voraussetzungen für

---

(ii) the party giving the notification includes in the notification a statement confirming that the material has been removed from the originating site or access to it has been disabled or that a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled.

703 § 512(c) Information residing on systems or networks at direction of users.
(1) In general. A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the storage at the direction of a user of material that resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider, if the service provider
(A)(i) does not have actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing;
(ii) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or
(iii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;
(B) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and
(C) upon notification of claimed infringement as described in paragraph (3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity.

704 § 512(d): Information location tools. A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider referring or linking users to an online location containing infringing material or infringing activity, by using information location tools, including a directory, index, reference, pointer, or hypertext link, if the service provider

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Haftungsbeschränkung zählt hier in beiden Fällen neben der neutralen und passiven Rolle des Diensteanbieters, dass der Diensteanbieter weder den rechtsverletzenden Charakter noch entsprechende Umstände kennt, die auf den rechtsverletzenden Charakter hinweisen, und, in Fällen, in denen der Diensteanbieter das Recht und die Möglichkeit zur Kontrolle des Verhaltens seiner Nutzer hat, dass er finanziell nicht unmittelbar von dem rechtsverletzenden Gebrauch seiner Dienste profitiert. Bei Kenntnis von konkreten rechtsverletzenden Inhalten oder nach ordnungsgemäßer förmlicher Benachrichtigung müssen Diensteanbieter, über deren Dienste urheberrechtsverletzende Inhalte zugänglich gemacht werden, um sich weiterhin auf die Haftungsprivilegierungen des § 512(b), (c) oder (d) berufen zu können, unverzüglich reagieren, um den rechtsverletzenden Inhalt zu entfernen oder den Zugang zu ihm zu sperren. Die Anforderungen an eine förmliche Benachrichtigung (*notification*) finden sich in § 512(c)(3) detailliert geregelt. Die Einhaltung dieser Vorgaben ist Voraussetzung dafür, dass der Diensteanbieter Kenntnis von einem bestimmten rechtsverletzenden Inhalt erhält und zu dessen unverzüglicher Entfernung verpflichtet wird, um sich weiterhin auf die Haftungsbeschränkungen des § 512(b), (c) oder (d) berufen zu können. Als allgemeine und den Privilegierungstatbeständen der § 512(a) bis (d) gemeinsame Anforderung fordert § 512(i) von den Diensteanbietern das Einhalten gewisser Standards und ein Vorgehen gegen Nutzer, die wiederholt durch Urheberrechtsverletzungen auffallen[705].

---

(1)(A) does not have actual knowledge that the material or activity is infringing;
(B) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or
(C) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;
(2) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and
(3) upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material or activity claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity, except that, for purpose of this paragraph, the information described in subsection (c)(3)(A)(iii) shall be identification of the reference or link, to material or activity claimed to be infringing, that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate that reference or link.

705 § 512(i): Conditions for eligibility

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Haftungsbeschränkung erfasst Ansprüche auf Schadensersatz und, vorbehaltlich der in § 512(j)(1)(B)[706] vorgesehenen Unterlassungsanordnungen, die auch bei Vorliegen der Haftungsbeschränkungsvoraussetzungen möglich bleiben, auch Unterlassungsansprüche. Von den Haftungsbeschränkungen unberührt bleibt die Möglichkeit der Rechtsinhaber, nach § 512(h) gegen Diensteanbieter, die rechtsverletzende Inhalte auf ihrem Server speichern und nicht lediglich an ihre Nutzer übermitteln oder ohne Speicherung auf ihrem Server über *peer-to-peer*-Netzwerke zur Verfügung stellen[707], eine gerichtliche Auskunftsanordnung zu erwirken, die der Ermittlung der unmittelbaren Verletzer dient, um gegen diese vorgehen zu können.

Mit dem Digital Millenium Copyright Act sollen zum einen die Rechtsdurchsetzung des Urheberrechts im Internet und zum anderen Rechtssicherheit für die Anbieter von online-Diensten gewährleistet werden. Die Anbieter von online-Diensten, deren Tätigkeit sich auf einen passiven, automatisierten Vorgang beschränkt und die keine Kenntnis von den von ihren Nutzern eingestellten rechtsverletzenden Inhalten haben, werden von einer Haftung für die von ihnen durch das Zurverfügungstellen der Dien-

---

(1) Accomodation of technology. The limitations on liability established by this section shall apply to a service provider only if the service provider
(A) has adopted and implemented, and informs subscribers and account holders of the service provider's system or network of, a policy that provides for the termination in appropriate circumstances of subscribers and account holders of the service provider's system or network who are repeat infringers; and
(B) accommodates and does not interfere with standard technical measures.

706 § 512(j)(1)(B): If the service provider qualifies for the limitation on remedies described in subsection (a), the court may only grant injunctive relief in one or both of the following forms:
(i) An order restraining the service provider from providing access to a subscriber or account holder of the service provider's system or network who is using the provider's service to engage in infringing activity and is identified in the order, by terminating the accounts of the subscriber or account holder that are specified in the order.
(ii) An order restraining the service provider from providing access, by taking reasonable steps specified in the order to block access, to a specific, identified, location outside the United States.

707 United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 19.12.2003, *Recording Industry Association of America, Inc. v. Verizon Internet Services, Inc.*, 351 F.3d 1229.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ste ermöglichten Urheberrechtsverletzungen befreit[708]. Die Privilegierung dieser Diensteanbieter kommt in den erhöhten Anforderungen für das Bejahen einer Haftung zum Ausdruck, die gewährleisten sollen, dass die Anbieter von online-Diensten bei der Ausübung ihrer Tätigkeit und der Entwicklung ihrer Geschäftsmodelle nicht nachhaltig und über Gebühr eingeschränkt werden: das generelle Bewusstsein, dass über die angebotenen Dienste auch urheberrechtsverletzende Inhalte zugänglich gemacht werden, genügt nicht, um eine Haftung des Diensteanbieters für die von ihm ermöglichten Urheberrechtsverletzungen zu begründen; der Diensteanbieter ist nicht verpflichtet, ohne förmlichen Hinweis nach möglichen urheberrechtsverletzenden Inhalten zu suchen, solange er sich grundsätzlich von einem rechtsverletzenden Gebrauch seiner Dienste distanziert und auf förmliche Hinweise über konkrete Rechtsverletzungen angemessen reagiert und die entsprechenden Inhalte entfernt; an das Recht und die Möglichkeit zur Kontrolle für den Fall der unmittelbaren finanziellen Beteiligung sind eigenständige und über die Beschreibung der Tätigkeiten in § 512 (c) und (d) hinausgehende Anforderungen zu stellen[709]. Der Schutz des Diensteanbieters durch die Haftungsbeschränkungen des Digital Millenium Copyright Act greift allerdings nur solange er keine Kenntnis von der über seinen Dienst begangenen Urheberrechtsverletzung hat. Sobald er Kenntnis von einer konkreten Rechtsverletzung erlangt, ist er nach den Haftungsprivilegierungstatbeständen verpflichtet, den rechtsverletzenden Inhalt zu entfernen oder den Zugang hierzu zu sperren, wobei der Digital Millenium Copyright Act auf ein Zusammenwirken zwischen dem Rechtsinhaber und dem Diensteanbieter setzt[710]. Kommt der Diensteanbieter dieser Verpflichtung nicht nach, kann er sich nicht mehr auf eine Beschränkung seiner Haftung für die von ihm ermöglichte Urheberrechtsverletzung berufen; vielmehr kommt dann eine Haftung wegen *contributory infringement* für die von ihm wissentlich ermöglichte Urheberrechtsverletzung in Betracht[711]. Eine Berufung auf die Haftungsbeschränkung nach § 512

708 United States District Court C.D. California, Urteil vom 22.6.2004, *Perfect 10, Inc. v. CCBill, LLC*, 340 F.Supp.2d 1077.

709 United States Dictrict Court C.D. California, Verfügung vom 11.9.2009, *UMG Recordings, Inc. v. Veoh Networks, Inc.*, 665 F.Supp.2d 1099.

710 United States District Court C.D. California, Urteil vom 22.6.2004, *Perfect 10, Inc. v. CCBill, LLC*, 340 F.Supp.2d 1077.

711 Vgl. United States District Court C.D. California, Urteil vom 16.8.2010, *Rosen v. Hosting Services, Inc.*, 771 F.Supp.2d 1219: "In the internet context, a computer system operator can be held contributorily liable for copyright infringement if it

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

scheidet auch dann zugunsten einer Haftung wegen *inducement* aus, wenn der Diensteanbieter seine Nutzer zu einem rechtsverletzenden Gebrauch seiner Dienste verleitet, indem er ihnen zeigt, wie sie untereinander urheberrechtsverletzende Inhalte austauschen und dabei derart verschlüsseln können, dass er von den urheberrechtsverletzenden Inhalten keine tatsächliche Kenntnis erhält[712].

Der Regelungsansatz des § 512 lässt sich mit demjenigen der E-Commerce-Richtlinie vergleichen. Zwar beschränken sich die auf den Digital Millenium Copyright Act zurückgehenden Haftungsprivilegierungen auf die Haftung für die Ermöglichung von Urheberrechtsverletzungen, während die E-Commerce-Richtlinie einen horizontalen und immaterialgüterrechtsübergreifenden Regelungsansatz gewählt hat. Beiden ist aber gemeinsam, dass sie sich um Rechtssicherheit für die Diensteanbieter bemühen und sich dabei auf die Regelung der Haftungsbeschränkung und deren Voraussetzungen beschränken, ohne Aussagen zu der in Betracht kommenden Haftung zu treffen. Durch die Regelung im Rahmen des Copyright Act wurde die Frage zwar als urheberrechtliche Frage behandelt. Weil aber die Haftung von Diensteanbietern für die Ermöglichung von Urheberrechtsverletzungen in diesem Zusammenhang nicht mitgeregelt wurde, sondern weiterhin nach den allgemeinen Haftungsfiguren des *common law* zu beurteilen ist, lässt sich daraus kein Rückschluss auf die urheberrechtliche Natur der Haftung von Diensteanbietern für die Ermöglichung von Urheberrechtsverletzungen nach dem Digital Millenium Copyright Act gewinnen. Die für das Eingreifen der Haftungstatbestände des § 512(a) bis (d) ausführlich geregelten Voraussetzungen beziehen sich dabei stets auf die Rolle und das Verhalten des Diensteanbieters und nicht auf das verletzte Urheberrecht, so dass sich auch die Haftungsbeschränkungen inhaltlich nicht als urheberrechtsspezifische Regelung erweisen.

---

has actual knowledge that specific infringing material is available using its system and can take simple measures to prevent further damage to the copyrighted works, yet continues to provide access to infringing works.".

712 United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 30.6.2003, in re: *Aimster copyright litigation*, 334 F.3d 643.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) contributory infringement

Wie gesehen regelt 17 U.S.C. § 512 nur die Haftungsbeschränkungen für die Ermöglichung von Urheberrechtsverletzungen durch neutrale online-Dienste, nicht aber die zugrundeliegende Haftung. Die Grundzüge der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen bleiben durch die Vorschriften des Digital Millenium Copyright Act unberührt, die lediglich bestimmte Beschränkungen der nach den allgemeinen Regeln begründeten Haftung anordnen und diese überlagern[713]. Während die unmittelbaren Verletzungstatbestände für die einzelnen Immaterialgüterrechte jeweils in den entsprechenden Immaterialgüterrechtsgesetzen geregelt sind, bestimmt sich die Verantwortung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nach den Grundsätzen des *common law*[714]. Hintergrund für eine Erstreckung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes durch Rückgriff auf allgemeine Haftungsfiguren ist das Bestreben um einen effektiven Schutz der Immaterialgüterrechte, der sich oft, gerade wenn die Immaterialgüterrechtsverletzung über das Internet erfolgt, ohne Inanspruchnahme der Mittelspersonen nicht oder nur mühsam und unzureichend erzielen lässt. Bei diesem Rückgriff auf die allgemeinen Haftungsformen und deren nähere Ausgestaltung und Fortentwicklung

713 Vgl. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 3.12.2007*, Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146.

714 Supreme Court of the United States, Urteil vom 17.1.1984, *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 104 S.Ct.774. "The Copyright Act does not expressly render anyone liable for infringement committed by another. In contrast, the Patent Act expressly brands anyone who "actively induces infringement of a patent" as an infringer, 35 U.S.C. § 271(b), and further imposes liability on certain individuals labeled "contributory" infringers, id. § 271(c). The absence of such express language in the copyright statute does not preclude the imposition of liability for copyright infringements on certain parties who have not themselves engaged in the infringing activity. For vicarious liability is imposed in virtually all areas of the law, and the concept of contributory infringement is merely a species of the broader problem of identifying the circumstances in which it is just to hold one individual accountable for the actions of another." Supreme Court of the United States, Urteil vom 27.6.2005, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 125 S.Ct. 2764. "Although "[t]he Copyright Act dos not expressly render anyone liable for [another's] infringement [Verweis auf Sony], these secondary liability doctrines emerged from common law principles and are well established in law." Siehe auch *Calboli*, in: *Heath/ Kampermann Sanders* (Hrsg.), Intellectual Property Liability of Consumers, Facilitators and Intermediaries, 2012, S. 119, 120f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

durch die Rechtsprechung bleibt allerdings mit Rücksicht auf den Gewaltenteilungsgrundsatz der durch den Gesetzgeber bei der Bestimmung des immaterialgüterrechtlichen Schutzumfangs vorgenommene Interessenausgleich zu beachten[715].

Anstiftung oder Beihilfe zu der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung bestimmen sich im Urheber- und im Markenrecht, in denen es anders als im Patentrecht an einer eigenen gesetzlichen Regelung fehlt, nach der *contributory infringement*-Rechtsfigur[716], die die klassische Teilnahme an Immaterialgüterrechtsverletzungen beschreibt. Für das Urheberrecht findet sich allerdings in 17 USC § 106 im Zusammenhang mit den dem Urheber vorbehaltenen Verwertungshandlungen, aus denen sich spiegelbildlich die unmittelbaren Verletzungstatbestände ergeben, auch die Ermächtigung (*authorization*) geregelt[717]. Vor diesem Hintergrund kann eine Urheberrechtsverletzung nicht nur in der Nutzung oder Verwertung eines Werkes ohne Zustimmung des Urhebers, sondern auch in der Ermächti-

---

715 Supreme Court of the United States, Urteil vom 17.1.1984, *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 104 S.Ct.774. "As the text of the Constitution makes plain, it is Congress that has been assigned the task of defining the scope of the limited monopoly that should be granted to authors or inventors in order to give the public appropriate access to their work product. Because this task involves a difficult balance between the interests of authors and inventors in the control and exploitation of their writings and discoveries on the one hand, and society's competing interest in the free flow of ideas, information, and commerce on the other hand, our patent and copyright statutes have been amended repeatedly. […] The judiciary's reluctance to expand the protections afforded by the copyright without explicit legislative guidance is a recurring theme. [Verweise] Sound policy, as well as history, supports our consistent deference to Congress when major technical innovations alter the market for copyrighted materials. Congress has the constitutional authority and the institutional ability to accommodate fully the varied permutations of competing interests that are inevitably implicated by such new technology. In a case like this, in which Congress has not plainly marked our course, we must be circumspect in construing the scope of rights created by a legislative enactment which never contemplated such a calculus of interests.".

716 Vgl. Black's Law Dictionary (9. Auflage) contributory infringement: "The act of participating in, or contributing to, the infringing acts of another person".

717 17 USC § 106: Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:
(1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;
(2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
(3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gung zur Nutzung oder Verwertung eines Werkes ohne entsprechende Zustimmung des Urhebers gesehen werden[718]. Der Tatbestand der Ermächtigung zu einem urheberrechtsverletzenden Verhalten wurde allerdings trotz dieses Regelungszusammenhangs dogmatisch und historisch nicht als eigenständiger unmittelbarer Verletzungstatbestand, sondern als Form der Verantwortung für die Rechtsverletzung eines anderen und als Ausprägung der *contributory infringement*-Haftungsfigur gewertet[719]. Die urheberrechtliche und markenrechtliche Teilnahmehaftung stützen sich beide auf diese Haftungsfigur des *common law*, erfuhren aber in den Einzelheiten jeweils eine eigene Ausgestaltung durch die Rechtsprechung, die sich aus den unterschiedlichen Wurzeln von Urheber- und Markenrecht und die historische Nähe des Markenrechts zum Recht gegen den unlauteren Wettbewerb erklärt. Für das Patentrecht wurden in 35 U.S.C. § 271(b) mit der Haftung wegen *active inducement* der Aspekt der Anstiftung zur unmittelbaren Patentverletzung und, mit dem Tatbestand der mittelbaren Patentverletzung in § 271(c), Teilaspekte der Beihilfe zur unmittelbaren Patentverletzung durch das Anbieten oder Verkaufen erfindungswesentlicher Bestandteile der geschützten Erfindung, soweit es sich nicht um allgemein im Handel erhältliche Gebrauchsgegenstände handelt, kodifiziert. Jenseits dieser spezialgesetzlich geregelten Aspekte umfasst die Rechtsfigur als zivilrechtliches Pendant zum strafrechtlichen *aiding and abetting* allgemein

---

(4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion-pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;
(5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work policy; and
(6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.

718 Vgl. Supreme Court of the United States, Urteil vom 17.1.1984, *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 104 S.Ct.774. "As the District Court correctly observed, however, "the lines between direct infringement, contributory infringement, and vicarious liability are not clearly drawn [Verweis]". The lack of clarity in this area may, in part, be attributable to the fact that an infringer is not merely one who uses a work without authorization by the copyright owner, but also one who authorizes the use of a copyrighted work without actual authority from the copyright owner.".

719 United States Court of Appeals, Ninth Circuit, *Subafilms Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.*, Urteil vom 13.5.1994, 24 F.3d 1088; *Chisum/ Ochoa/ Hosh/ LaFrance*, Intellectual Property Law, 2.Aufl. (2011), S. 397.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Formen der Anstiftung und Beihilfe, die zu der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung verleiten, sie verursachen oder einen konkreten Tatbeitrag (*material contribution*) dazu leisten und von einem entsprechenden Vorsatz, dadurch die unmittelbare Verletzung zu fördern, begleitet werden[720]. Für die Annahme eines entsprechenden Vorsatzes genügt neben der tatsächlichen Kenntnis (*actual knowledge*) auch das Kennenmüssen (*constructive knowledge*) der Unterstützung der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung[721]. Einen besonderen Unterfall bildet die Haftung wegen *inducement*, die das absichtliche oder zumindest bewusste Verleiten zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung voraussetzt[722]. Zwischen *contributory infringer* und *infringer* kann eine Gesamtschuld (*joint and several liability*) bestehen[723].

Eine Beihilfehandlung zu einer Urheberrechtsverletzung kann auch in der Bereitstellung von Mitteln liegen, die die Urheberrechtsverletzung erleichtern[724]. In diesem Fall ist für die Anforderungen an die Beihilfe weiter danach zu differenzieren, ob die zur Verfügung gestellten Mittel oder Dienste primär und nahezu ausschließlich zu rechtsverletzenden Zwecken gebraucht werden oder auch einem bedeutenden nicht rechtsverletzenden Gebrauch zugänglich sind; in letzterem Fall kommt eine Verantwortlichkeit wegen Beihilfe zu der Urheberrechtsverletzung nur bei Kenntnis von dem konkreten rechtsverletzenden Gebrauch in Betracht. Diese Kenntnis muss bei Vornahme der die Verletzung ermöglichenden Handlung vorlie-

720 United States Court of Appeals, Second Circuit, Urteil vom 24.5.1971, *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159; United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 20.12.2011, *UMG Recordings, Inc. v. Shelter Capital Partners LLC*, 667 F.3d 1022.

721 United States District Court, S.D. New York, 19.6.2000, *Marvullo v. Gruner&Jahr*, 105 F.Supp.2d 225; United States District Court, N.D. California, 5.5.2008, *Microsoft Corp. v. EEE Business Inc.*, 555 F.Supp.2d 1051.

722 Vgl. *Rösler*, MMR 2006, 503, 505; *Spindler/ Leistner*, GRUR Int 2005, 773, 780. Supreme Court of the United States, Urteil vom 27.6.2005, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 125 S.Ct. 2764. *Chisum/ Ochoa/ Hosh/ LaFrance*, Intellectual Property Law, 2.Aufl. (2011), S. 408.

723 Vgl. z.B. United States Court of Appeals, Second Circuit, Urteil vom 24.5.1971, *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159.

724 United States Court of Appeals, Second Circuit, Urteil vom 3.11.1998, *Matthew Bender&Co., Inc. v. West Pub. Co.*, 158 F.3d 693; United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 3.12.2007*, Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen[725]. Für das Markenrecht kann eine relevante Teilnahmehandlung des Herstellers oder Vertreibers eines Produkts darin liegen, dass er eine andere Person zu einer markenrechtsverletzenden Benutzung veranlasst oder dass er das Produkt weiter an eine Person liefert, von der er weiß oder Grund zur Annahme hat, dass sie eine Markenverletzung begeht[726]. Für die Bejahung einer markenrechtlichen Teilnahmehaftung wird hier oft gefordert, dass der Lieferer des Produkts oder der Anbieter der Dienstleistung die rechtsverletzenden Aktivitäten kontrolliert und überwacht und in subjektiver Hinsicht Kenntnis von der von ihm ermöglichten Markenverletzung hat oder sich bewusst vor dieser Kenntnis verschließt[727].

Ausgehend von diesen Grundzügen wird *contributory infringement* von der Rechtsprechung auch für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Dienste und Plattformen, über die urheberrechts- oder markenrechtsverletzende Inhalte von Nutzern im Internet zugänglich gemacht werden, als Maßstab für die Beurteilung der Verantwortlichkeit des Diensteanbieters herangezogen. Der Anbieter eines online-Dienstes haftet danach wegen Teilnahme an der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung, wenn er weiß, dass ein bestimmter rechtsverletzender Inhalt über das von ihm zur Verfügung gestellte System zugänglich gemacht wird und weiterhin Zugang zu diesem rechtsverletzenden Inhalt ermöglicht, obwohl er mit einfachen Mitteln weiteren Schaden für das geschützte Werk verhindern könnte[728]. Für die Ermöglichung von Markenrechtsverletzungen wurde dazu die auf den Vertrieb von Produkten be-

---

725 United States District Court, S.D. New York, Urteil vom 13.7.2002, Faulkner v. National Geographic Society 211 F.Spp. 2d 450; *Chisum/ Ochoa/ Hosh/ LaFrance*, Intellectual Property Law, 2.Aufl. (2011), S. 398.

726 Supreme Court of the United States, Urteil vom 1.6.1982, *Inwood Laboratories, Inc. v. Ives Laboratories, Inc.*, 102 S.Ct. 2182: "As the lower courts correctly discerned, liability for trademark infringement can extend beyond those who actually mislabel goods with the mark of another. Even if a manufacturer does not directly control others in the chain of distribution, it can be held responsible for their infringing activities under certain circumstances. Thus, if a manufacturer or distributor intentionally induces another to infringe a trademark, or if it continues to supply its product to one whom it knows or has reason to know is engaging in trademark infringement, the manufacturer or distributor is contributorially responsible for any harm done as a result of the deceit.".

727 *Chisum/ Ochoa/ Hosh/ LaFrance*, Intellectual Property Law, 2.Aufl. (2011), S. 635-638.

728 United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 3.12.2007*, Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zogene *Inwood*-Rechtsprechung in mehreren Etappen[729] auf die Erbringung von Dienstleistungen im Internet übertragen, soweit der Diensteanbieter eine hinreichende Kontrolle über die von ihm erbrachten Dienste, mittels derer die Markenrechtsverletzung erfolgt, behält[730]. Die Haftungsvoraussetzungen wurden im einzelnen für das Urheberrecht und für das Markenrecht konkretisiert und an die Eigenheiten der involvierten technischen Hilfsmittel und Dienste angepasst, mit der Folge, dass für die erforderlichen Voraussetzungen nicht nur zwischen dem Urheberrecht und dem Markenrecht, sondern auch nach verschiedenen Sachverhaltskonstellationen zu differenzieren ist[731].

Die erste bedeutende Konkretisierung des Haftungsmaßstabs für das Ermöglichen von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale, d.h. sowohl rechtskonform als auch rechtsverletzend nutzbare, technische Mittel oder Dienste erfolgte für das Urheberrecht anlässlich des Videorecorders durch die *Sony Betamax*-Entscheidung des Supreme Court. Danach kommt, in Anlehnung an die patentrechtliche *staple article of commerce*-Ausnahme in 35 U.S.C. § 271(c), in den Fällen, in denen für technische Mittel oder Dienste gegenwärtig und künftig bedeutende legale Nutzungsmöglichkeiten existieren, eine Verantwortung wegen *contributory infringement* nur bei tatsächlicher Kenntnis (*actual* oder *specific knowledge*) von einem konkreten rechtsverletzenden Gebrauch in Betracht, während

729 United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 4.2.1992*, Hard Rock Café Licensing Co. v. Harry's Sweat Shop*, 955 F.2d 1143 (actual knowledge or willful blindness); United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 25.1.1996, *Fonovisa Inc. v. Cherry Auction Inc.*, 76 F.3d 259; United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 25.10.1999, *Lockheed Martin Co. v. Network Solutions Inc.*, 194 F.3d 980 (direct control and monitoring of instrumentality used by third party).

730 United States District Court S.D. New York, Urteil vom 14.7.2008, *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.*, 576 F.Supp. 2d 463; United States Court of Appeals, Second Circuit, Urteil vom 1.4.2010, *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.*, 600 F.3d 93: "[…] when applying Inwood to service providers, there are two ways in which a defendant may become contributorially liable for the infringing conduct of another: first, if the service provider "intentionally induces another to infringe a trademark," and second, if the service provider "continues to supply its [service] to one whom it knows or has reason to know is enganging in trademark infringement".
Siehe *Calboli*, in: *Heath/ Kampermann Sanders* (Hrsg.), Intellectual Property Liability of Consumers, Facilitators and Intermediaries, 2012, S. 119, 121.

731 Siehe zu dieser im folgenden nachgezeichneten Entwicklung auch die Darstellung bei *Spindler/ Leistner*, GRUR Int 2005, 773, 773-783 und *Rösler*, MMR 2006, 503, 503-506.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bei einem lediglich generellen Bewusstsein um die rechtsverletzende Gebrauchsmöglichkeit im Sinne eines Kennenmüssens (*constructive knowledge*) die Interessenabwägung zugunsten der Anbieter der an sich neutralen und angesichts der legalen Nutzungsmöglichkeiten für die weitere Entwicklung nützlichen Mittel oder Dienste ausfällt und eine Haftung deshalb verneint wird[732]. Mit der Entwicklung von Internetdiensten und Tauschplattformen, die zu einer bedeutenden Steigerung des Ausmaßes an ermöglichten Immaterialgüterrechts- und insbesondere Urheberrechtsverletzungen geführt haben, rückte die Frage nach den Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Anbieter entsprechender Internetdienste oder *file-sharing*-Software erneut in den Vordergrund. Während sich eine Haftung wegen Teilnahme an den ermöglichten Urheberrechtsverletzungen aufgrund tatsächlicher Kenntnis nach entsprechender Benachrichtigung bei zentral, d.h. über einen zentralen Server und ein zentrales Verzeichnis, organisierten *peer-to-peer*-Tauschbörsen noch bejahen ließ[733], reagierte die Rechtsprechung auf die zunehmend dezentral organisierten Strukturen, bei

732 Supreme Court of the United States, Urteil vom 17.1.1984, *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 104 S.Ct.774. "We recognize there are substantial differences between the patent and copyright laws. But in both areas the contributory infringement doctrine is grounded on the recognition that adequate protection of a monopoly may require the courts to look beyond actual duplication of a device or publication to the products or activities that make such duplication possible. The staple article of commerce doctrine must strike a balance between a copyright holder's legitimate demand for effective –not merely symbolic- protection of the statutory monopoly, and the rights of others freely to engage in substantially unrelated areas of commerce. Accordingly, the sale of copying equipment, like the sale of other articles of commerce, does not constitute contributory infringement if the product is widely used for legitimate, unobjectionable purposes. Indeed, it need merely be capable of substantial noninfringing uses.".

733 United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 12.2.2001, *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004. "The district court correctly recognized that a preliminary injunction against Napster's participation in copyright infringement is not only warranted but required. We believe, however, that the scope of the injunction needs modification in light of our opinion. Specifically, we reiterate that contributory liability may potentially be imposed only to the extent that Napster: (1) receives reasonable knowledge of specific infringing files with copyrighted musical compositions and sound recordings; (2) knows or should know that such files are available on the Napster system; and (3) fails to act to prevent viral distribution of the works. The mere existence of the Napster system, absent actual notice and Napster's demonstrated failure to remove the offending material, is insufficient to impose contributory liability.".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

denen es an einer zentralen Koordinierung der einzelnen Inhalte und damit auch an der Möglichkeit der Kenntnis von rechtsverletzenden Inhalten fehlte, mit einer entsprechenden Anpassung und korrigierenden Ergänzung der *Sony Betamax*-Rechtsprechung. So wurde zunächst auf das Erfordernis tatsächlicher Kenntnis verzichtet, wenn der Diensteanbieter die Strukturen bewusst so ausrichtet, dass er keine Kenntnis- und keine Reaktionsmöglichkeit bei rechtsverletzenden Nutzungen seiner Dienste hat, und auch sonst keine Vorkehrungen zur Verhinderung oder Einschränkung rechtsverletzender Nutzungen trifft, sondern sogar selbst auf eine urheberrechtsverletzende Nutzungsmöglichkeit seines Dienstes verweist[734]. Schließlich stellte der Supreme Court in seiner *Grokster*-Entscheidung klar, dass die Privilegierung neutraler Mittel und Dienste durch die *Sony*

734 United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 30.6.2003, *In re: Aimster copyright litigation*, 334 F.3d 643. "We also reject Aimster's argument that because the Court said in Sony that mere "constructive knowledge" of infringing uses is not enough for contributory infringement, and the encryption feature of Aimster's service prevented Deep from knowing what songs were being copied by the users of his system, he lacked the knowledge of infringing uses that liability for contributory infringement requires. Willful blindness is knowledge, in copyright law (where indeed it may be enough that the defendant should have known of the direct infringement), as it is in the law generally. One who, knowing or strongly suspecting that he is involved in shady dealings, takes steps to make sure that he does not acquire full or exact knowledge of the nature and extent of those dealings is held to have a criminal intent, because a deliberate effort to avoid guilty knowledge is all that the law requires to establish a guilty state of mind. […] This is not to say that the provider of an encrypted instant-messaging service or encryption software is ipso facto a contributory infringer should his buyers use the service to infringe copyright, merely because encryption, like secrecy generally, facilitates unlawful transactions. […] Our point is only that a service provider that would otherwise be a contributory infringer does not obtain immunity by using encryption to shield itself from actual knowledge of the unlawful purposes for which the service is being used." "Even when there are noninfringing uses of an internet file-sharing service, moreover, if the infringing uses are substantial then to avoid liability as a contributory infringer the provider of the service must show that it would have been disproportionately costly for him to eliminate or at least reduce substantially the infringing uses. Aimster failed to make that showing too, by failing to present evidence that the provision of an encryption capability effective against the service provider itself added important value to the service or saved significant cost. Aimster blinded itself in the hope that by doing so it might come within the rule of the Sony decision." Demgegenüber noch United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 19.8.2004, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 380 F.3d 1154.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Betamax-Rechtsprechung die Möglichkeit einer Haftung wegen *inducement* unberührt lässt, wenn der Diensteanbieter über das bloße Anbieten hinaus den rechtsverletzenden Gebrauch seiner Dienste absichtlich fördert, auch wenn er aufgrund der Ausgestaltung seiner Dienste keine tatsächliche Kenntnis von den dadurch im einzelnen ermöglichten Urheberrechtsverletzungen hat[735]. Die für eine Haftung wegen *inducement* erforderliche

735 Supreme Court of the United States, Urteil vom 27.6.2005, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 125 S.Ct. 2764. "Sony's rule limits imputing culpable intent as a matter of law from the characteristics or uses of a distributed product. But nothing in Sony requires courts to ignore evidence of intent if there is such evidence, and the case was never meant to foreclose rules of fault-based liability derived from the common law. Thus, where evidence goes beyond a product's characteristics or the knowledge that it may be put to infringing uses, and shows statements or actions directed to promoting infringement, Sony's staple-article rule will not preclude liability. […] Evidence of active steps taken to encourage direct infringement, such as advertising an infringing use or instructing how to engage in an infringing use, show an affirmative intent that the product be used to infringe, and a showing that infringement was encouraged overcomes the law's reluctance to find liability when a defendant merely sells a commercial product suitable for some lawful use. […] For the same reasons that Sony took the staple-article doctrine of patent law as a model for its copyright safe-harbor rule, the inducement rule, too, is a sensible one for copyright. We adopt it here, holding that one who distributes a device with the object of promoting its use to infringe copyright, as shown by clear expression or other affirmative steps taken to foster infringement, is liable for the resulting acts of infringement by third parties. We are, of course, mindful of the need to keep from trenching on regular commerce or discouraging the development of technologies with lawful and unlawful potential. Accordingly, just as Sony did not find intentional inducement despite the knowledge of the VCR manufacturer that its device could be used to infringe, mere knowledge of infringing potential or of actual infringing uses would not be enough here to subject a distributor to liability. Nor would ordinary acts incident to product distribution, such as offering customers technical support or product updates, support liability in themselves. The inducement rule, instead, premises liability on purposeful, culpable expression and conduct, and thus does nothing to compromise legitimate commerce or discourage innovation having a lawful promise." "In sum, this case is significantly different from Sony and reliance on that case to rule in favor of StreamCast and Grokster was error. Sony dealt with a claim of liability based solely on distributing a product with alternative lawful and unlawful uses, with knowledge that some users would follow the unlawful course. The case struck a balance between the interests of protection and innovation by holding that the product's capability of substantial lawful employment should bar the imputation of fault and consequent secondary liability for the unlawful acts of others. MGM's evidence in this case most obviously addresses a different basis of liability for distributing a product open to alternative uses.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Absicht, den rechtsverletzenden Gebrauch zu fördern, wurde dabei anhand dreier Indizien bejaht, nämlich erstens der Ausrichtung des Angebots auf die ehemaligen Nutzer des durch Urheberrechtsverletzungen gekennzeichneten *Napster*-Dienstes, zweitens des Verzichts auf Bemühungen, Filtermechanismen zu entwickeln oder den urheberrechtsverletzenden Gebrauch der *filesharing*-Software auf andere Weise einzuschränken, und drittens der ausschließlichen und von der Anzahl der Nutzer und damit auch vom rechtsverletzenden Gebrauch abhängigen Finanzierung des Software-Vertriebs durch Werbung. Aus diesen Indizien lässt sich wiederum mittelbar ein Rückschluss auf die Anforderungen an das Verhalten eines Diensteanbieters und die Ausgestaltung seiner Dienste ziehen[736].

Für das Markenrecht hatte die Rechtsprechung bislang seltener Gelegenheit, die Anwendung der *contributory infringement*-Haftung auf die Ermöglichung von Markenverletzungen durch Zugangsdienste und Verkaufs- oder Tauschplattformen im Internet zu präzisieren. Eine höchstrichterliche Entscheidung des Supreme Court ist diesbezüglich noch nicht ergangen. In der *Sony Betamax*-Entscheidung hatte der Supreme Court mit Blick auf seine *Inwood*-Entscheidung darauf verwiesen, dass die Teilnahmehaftung im Markenrecht enger als im Urheberrecht zu ziehen sei[737]. An dieser engeren Konzeption der markenrechtlichen Teilnahmehaftung hat die Rechtsprechung bisher festgehalten. Für die Ermöglichung von Markenverletzungen durch eine Internet-Auktionsplattform wurde eine Haftung wegen *contributory trademark infringement* mangels tatsächlicher

---

Here, evidence of the distributors' words and deeds going beyond distribution as such shows a purpose to cause and profit from third-party acts of copyright infringement. If liability for inducing infringement is ultimately found, it will not be on the basis of presuming or imputing fault, but from inferring a patently illegal objective from statements and actions showing what that objective was.".

736 *Spindler/ Leistner*, GRUR Int 2005, 773, 780f.

737 Supreme Court of the United States, Urteil vom 17.1.1984, *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 104 S.Ct.774. "Given the fundamental differences between copyright law and trademark law, in this copyright case we do not look to the standard for contributory infringement set forth in Inwood Laboratories v. Ives Laboratories, which was crafted for application in trademark cases. […] If Inwood's narrow standard for contributory trademark infringement governed here, respondents' claim of contributory infringement would merit little discussion. Sony certainly does not "intentionally induce" its customers to make infringing uses of respondents' copyrights, nor does it supply its products to identified individuals known by it to be engaging in continuing infringement of respondents' copyrights".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kenntnis im Sinne des von *Inwood* geforderten *specific knowledge* der konkreten auf der Plattform eingestellten und veröffentlichten markenrechtsverletzenden Angebote verneint; das Ausreichen eines allgemeinen Bewusstseins im Sinne eines Kennenmüssens (*constructive knowledge* bzw. *reasonable anticipation*), dass über die Plattform auch ein bestimmter Anteil markenrechtsverletzender Angebote eingestellt und verkauft werde, wurde abgelehnt, weil der Diensteanbieter im übrigen auf Hinweise auf konkrete Rechtsverletzungen stets umgehend reagiert hatte und ihm deshalb nicht der Vorwurf eines bewussten Ignorierens (*willful blindness*) der auf seiner Plattform veröffentlichten markenverletzenden Angebote gemacht werden konnte[738]. Neben den Bemühungen des Diensteanbieters, markenrechtsverletzende Angebote mit Unterstützung der Rechtsinhaber zu identifizieren und bei Kenntnis unverzüglich zu entfernen, wurde dabei in der zugrundeliegenden Interessenabwägung auch berücksichtigt, dass die Internet-Auktionsplattform auch einen legalen Markt für den Verkauf von Markenwaren bietet, den der Markeninhaber nicht mit Hilfe der Ausweitung der markenrechtlichen Teilnahmehaftung des Plattformbetreibers unterbinden dürfe[739]. Die Verantwortung für eine allgemeine Überwachung der auf eBay eingestellten Angebote und deren Kontrolle zur Verhinderung und Bekämpfung von Markenverletzungen verbleibt demnach

738 United States District Court S.D. New York, Urteil vom 14.7.2008, *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.*, 576 F.Supp. 2d 463, bestätigt durch United States Court of Appeals, Second Circuit, Urteil vom 1.4.2010, *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.*, 600 F. 3d 93. Demgegenüber hatte United States District Court N.D. California, 23.12.2008, *Louis Vuitton Malletier S.A. v. Akanoc Solutions Inc.*, 591 F.Supp. 2d 1098, die Haftung eines Diensteanbieters für die Weiterleitung auf Seiten, die gefälschte Artikel verkauften, bejaht.

739 United States District Court S.D. New York, Urteil vom 14.7.2008, *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.*, 576 F.Supp. 2d 463, bestätigt durch United States Court of Appeals, Second Circuit, Urteil vom 1.4.2010, *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.*, 600 F. 3d 93: "[…] eBay's knowledge vel non that counterfeit Tiffany wares were offered through its website is relevant to the issue of whether eBay contributed to the direct infringement of Tiffany's mark by the counterfeiting vendors themselves, or whether eBay bears liability for false advertising. But it is not a basis for a claim of direct trademark infringement against eBay, especially inasmuch as it is undisputed that eBay promptly removed all listings that Tiffany challenged as counterfeit and took affirmative steps to identify and remove illegitimate Tiffany goods. To impose liability because eBay cannot guarantee the genuineness of all of the purported Tiffany products offered on its website would unduly inhibit the lawful resale of genuine Tiffany goods." *Holznagel*, GRUR Int 2010, 654, 656f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

beim Markeninhaber[740]. Die genauen subjektiven Anforderungen an Kenntnis, Kennenmüssen und Kontrollmöglichkeiten des Anbieters richten sich allerdings immer noch stark nach dem Einzelfall und dem als zulässig oder unzulässig eingestuften konkreten Geschäftsmodell[741].

Für die Ermöglichung von Urheberrechtsverletzungen durch online-Dienste und online-Plattformen werden die Haftungsvoraussetzungen dabei zusätzlich von den Haftungsbeschränkungen des § 512(a)-(d) überlagert. Die Regelungen führten in den genannten Entscheidungen zur Verantwortlichkeit für die Ermöglichung von Urheberrechtsverletzungen jedoch im Ergebnis nicht zu einer Haftungsbeschränkung. In der *Napster*-Entscheidung wurden aufgrund der zentralen Organisationsstruktur die Kenntnis des Diensteanbieters von den zur Verfügung gestellten Inhalten bejaht und die Voraussetzungen für das Eingreifen von § 512(d) deshalb verneint, während in der *Grokster*-Entscheidung aufgrund der dezentralen Organisationsstruktur die Subsumtion des lediglich für das Vertreiben der *filesharing*-Software Verantwortlichen unter einen Informationslokalisierungsdienst im Sinne des § 512(d) Copyright Act sowie unter die übrigen Privilegierungstatbestände ausschied[742]. Auch außerhalb der Haftungsprivilegierungstatbestände scheitert eine Verantwortlichkeit von Anbietern neutraler Dienste wegen *contributory infringement* oft an der fehlenden Kenntnis und damit am fehlenden Vorsatz hinsichtlich der konkret ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen. Das generelle Bewusstsein, dass über die zur Verfügung gestellten Plattformen, die als solche neutral und damit auch einem bedeutenden nicht rechtsverletzenden Gebrauch zugänglich sind, im einzelnen nicht näher bestimmbare Immaterialgüterrechtsverletzungen begangen werden, genügt nämlich sowohl im Urheberrecht als auch im Markenrecht nach der den genannten Entscheidungen zugrundeliegenden Interessenabwägung zwischen einem effektiven Schutz der Immaterialgüterrechte und der Möglichkeit der Entwicklung und Weiterentwicklung sowie der Verfügbarkeit solcher Mittel, Kommunikationsdienste und Geschäftsmodelle, die neben illegalen auch bedeutende legale Gebrauchsmöglichkeiten eröffnen, nicht.

---

740 United States District Court S.D. New York, Urteil vom 14.7.2008, *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.*, 576 F.Supp. 2d 463.

741 *Calboli*, in: *Heath/ Kampermann Sanders* (Hrsg.), Intellectual Property Liability of Consumers, Facilitators and Intermediaries, 2012, S. 119, 135-142.

742 Vgl. *Spindler/ Leistner*, GRUR Int 2005, 773, 775.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Aufgrund der akzessorischen Ausgestaltung setzt eine Verantwortlichkeit wegen *contributory infringement* das Vorliegen einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung als Haupttat voraus[743]. Aufgrund des territorial begrenzten Schutzes US-amerikanischer Immaterialgüterrechte kann die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung, auf die sich die Anstiftung oder Beihilfe bezieht, grundsätzlich nur im US-amerikanischen Inland erfolgen[744]. Mit Blick auf die Ermächtigung zu einem urheberrechtsverletzenden Verhalten (*authorization*) wurde von der Rechtsprechung des Ninth Circuit entschieden, dass im Inland begangene Handlungen, die eine ausschließlich im Ausland begangene Urheberrechtsverletzung ermöglichen, nicht genügen, um eine Haftung nach dem US-amerikanischen Urheberrecht auszulösen, da dieses nicht rein extraterritoriale Verletzungshandlungen erfasst und eine Haftung wegen Ermächtigung zu einer Urheberrechtsverletzung i.S.d. 17 USC § 106 wie die Haftung aus *contributory infringement* eine ermöglichte Verletzungshandlung voraussetzt, die in den USA eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung darstellt[745]. Eine Ausnahme bildet die *predicate act doctrine*, bei der die eigentliche Verletzungshandlung gedanklich vorverlagert wird, um so noch eine inländische Verletzungshandlung bejahen zu können. Für das Markenrecht gilt zwar gleichfalls das Territorialitätsprinzip und damit das Erfordernis, dass die Markenverletzung, zu der die Haftung wegen *contri-*

743 Vgl. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 19.8.2004, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 380 F.3d 1154.

744 *Spindler/ Leistner*, GRUR Int 2005, 773, 785.

745 United States Court of Appeals, Ninth Circuit, *Subafilms Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.*, Urteil vom 13.5.1994, 24 F.3d 1088. "Because we conclude that there can be no liability under the United States copyright laws for authorizing an act that itself could not constitute infringement of rights secured by those laws, and that wholly extraterritorial acts of infringement are not cognizable under the Copyright Act, we overrule Peter Starr insofar as it held that allegations of an authorization within the United States of infringing acts that take place entirely abroad state a claim for infringement under the Act." "In light of our above conclusion that the "authorization" right refers to the doctrine of contributory infringement, which requires that the authorized act itself could violate one of the exclusive rights listed in section 106(1)-(5), we believe that "[i]t is simply not possible to draw a principled distinction" between an act that does not violate a copyright because it is not the type of conduct proscribed by section 106, and one that does not violate section 106 because the illicit act occurs overseas. [Verweise] In both cases, the authorized conduct could not violate the exclusive rights guaranteed by section 106. In both cases, therefore, there can be no liability for "authorizing" such conduct."

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

butory infringement akzessorisch ausgestaltet ist, in den USA erfolgt. Das US-amerikanische bundesgesetzliche Markenrecht nach dem Lanham Act lässt aber der Rechtsprechung zufolge aufgrund des vom Bundesgesetzgeber gewollten weiten Schutzzwecks eine großzügigere Anwendung auf extraterritoriale Sachverhalte und im Ausland begangene Verletzungshandlungen als das Urheberrecht zu, so dass die Verletzung einer US-amerikanischen Marke nach dem Lanham Act auch bejaht werden kann, wenn sich die im Ausland begangene Verletzungshandlung auf den US-amerikanischen Handel und den inländischen Markt auswirkt und zusätzliche Kriterien für eine Anwendung des US-amerikanischen Markenrechts sprechen bzw. dessen extraterritorialer Anwendung nicht entgegenstehen[746]. Anders als bei dem grundsätzlich nicht bzw. nur unter Zurückhaltung extraterritorial anwendbaren Copyright Act erscheint es bei der Anwendung des Lanham Act deshalb nicht ausgeschlossen, dass für die Ermöglichung einer Markenverletzung eine im Ausland begangene Verletzung einer US-amerikanischen Marke zur Bejahung einer inländischen Markenverletzung nach dem Lanham Act genügen kann, wenn sich die im Ausland vorgenommene unmittelbare Verletzungshandlung auf den US-amerikanischen Markt auswirkt. Eine Übertragung der urheberrechtlichen *predicate act doctrine* wird aber für das Markenrecht abgelehnt; hier wird an dem Erfordernis einer Auswirkung auf den US-amerikanischen Markt festgehalten[747]. Die territorialitätsbedingten Anforderungen an die ermöglichte inländische Immaterialgüterrechtsverletzung werden damit zwar anders als im Urheberrecht formuliert, in beiden Fällen ist aber die Verletzung eines US-amerikanischen Schutzrechts als Anknüpfungs- und Ausrichtungspunkt für die Haftung wegen *contributory infringement* erforderlich.

---

746 Supreme Court of the United States, 22.12.1952, *Steele v. Bulova Watch Co.*, 73 S.Ct. 252. Vgl. ausführlich zu den daraufhin von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien und den Differenzierungen zwischen den unterschiedlichen Ansätzen des 2nd und 9th Circuit *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 87-102.

747 United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 6.6.2012, *Tire Engineering and Distribution v. Shandong Linglong Rubber*, 2012 WL 2036971.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) vicarious liability

Neben der *contributory infringement*-Haftungsfigur wird auch die *vicarious liability*-Haftungsfigur[748] für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen aus dem *common law* herangezogen. Danach ist eine Person für die von einem anderen begangene Rechtsverletzung verantwortlich, wenn sie zu dessen Überwachung berechtigt und in der Lage ist und ein unmittelbares finanzielles Interesse an dessen Tätigkeit hat[749]. Der Ursprung dieser Haftungsfigur liegt in dem Dienst- und Arbeitsverhältnissen eigenen Grundsatz *respondeat superior*, ihr Anwendungsbereich erstreckt sich aber über Dienst- und Arbeitsverhältnisse hinaus auf Verhältnisse, die sich durch eine rechtliche und tatsächliche Kontrollmöglichkeit und ein unmittelbares finanzielles Interesse auszeichnen[750]. Von der Rechtsprechung für das Urheberrecht formuliert, erscheint eine Erweiterung der Haftung auf Personen, die das Urheberrecht selbst nicht unmittelbar verletzen, und ein Verantwortenmüssen für die von anderen begangenen Urheberrechtsverletzungen auch ohne deren Kenntnis hier deshalb gerechtfertigt, weil die Personen die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit haben, von einem anderen begangene Urheberrechtsverletzungen zu unterbinden oder einzuschränken, und von den Urheberrechtsverletzungen fi-

748 Vgl. Black's Law Dictionary (9. Auflage) *vicarious infringement*: "A person's liability for an infringing act of someone else, even though the person has not directly committed an act of infringement."
vicarious liability: "Liability that a supervisory party (such as an employer) bears for the actionable conduct of a subordinate or associate (such as an employee) based on the relationship between the two parties.".

749 United States Court of Appeals Second Circuit, Urteil vom 15.4.1963, *Shapiro, Bernstein&Co.,Inc. v. H.L.Green Co., Inc.*, 316 F.2d 304; United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 19.8.2004, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 380 F.3d 1154; Supreme Court of the United States, Urteil vom 27.6.2005, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 125 S.Ct. 2764; United States Court of Appeals, Seventh Circuit, Urteil vom 4.2.1992, *Hardrock Café Licensing Corp. v. Concession Services, Inc.*, 955 F.2d 1143.

750 United States Court of Appeals, Second Circuit, Urteil vom 24.5.1971, *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159; United States Court of Appeals Ninth Circuit, 12.2.2001, *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004. *Chisum/ Ochoa/ Hosh/ LaFrance*, Intellectual Property Law, 2.Aufl. (2011), S. 399-401 fordern neben diesen beiden Kriterien noch ein agency-Rechtsverhältnis, das der Haftungsfigur der vicarious liability zugrundeliegt.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nanziell profitieren[751]. Während sich die Haftung aus *contributory infringement* auf das vorsätzliche Herbeiführen oder Mitwirken an der von einem Dritten begangenen Rechtsverletzung gründet, besteht der Haftungsgrund bei der Haftung aus *vicarious liability* in dem Verantwortenmüssen einer von einem Dritten begangenen Rechtsverletzung, weil von einer Kontroll- und Verhinderungsmöglichkeit kein Gebrauch gemacht und von der Rechtsverletzung profitiert wird[752]. Die Verantwortlichkeit nach den *vicarious liability*-Grundsätzen setzt weder Absicht noch Kenntnis von der begangenen Rechtsverletzung voraus und wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die betreffende Person von Rechtsverletzungen distanziert oder diese sogar im Vorfeld untersagt, wenn sie von ihrer rechtlichen und tatsächlichen Kontrollmöglichkeit keinen Gebrauch macht und dadurch die Rechtsverletzungen ermöglicht und hiervon auch finanziell profitiert[753]. Wie die Haftung aus *contributory infringement* knüpft sie an die Verwirklichung einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung an[754], wobei auch hier wieder eine Gesamtschuld mit der Haftung des unmittelbaren Verletzers bestehen kann[755].

Auch die *vicarious liability*-Haftungsfigur wird im Markenrecht enger gefasst als im Urheberrecht, weil hier neben den Kriterien der rechtlichen und tatsächlichen Kontrollmöglichkeit und des finanziellen Interesses zusätzlich eine *agency*- oder *joint ownership*-Beziehung verlangt wird[756].

---

751 United States Court of Appeals Second Circuit, Urteil vom 15.4.1963, *Shapiro, Bernstein&Co.,Inc. v. H.L.Green Co., Inc.*, 316 F.2d 304.

752 *Spindler/ Leistner*, GRUR Int 2005, 773, 775; *Rösler*, MMR 2006, 503, 504. Vgl. United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 3.12.2007*, Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146: "Although the lines between direct copyright infringement, contributory infringement, and vicarious liability are not clearly drawn, in general, contributory liability is based on the defendant's failure to stop its own actions which facilitate third-party infringement, while vicarious liability is based on the defendant's failure to cause a third party to stop its directly infringing activities.".

753 United States Court of Appeals Second Circuit, Urteil vom 15.4.1963, *Shapiro, Bernstein&Co.,Inc. v. H.L.Green Co., Inc.*, 316 F.2d 304.

754 United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 19.8.2004, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 380 F.3d 1154.

755 Vgl. United States Court of Appeals, Second Circuit, Urteil vom 24.5.1971, *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159.

756 *Chisum/ Ochoa/ Hosh/ LaFrance*, Intellectual Property Law, 2.Aufl. (2011), S. 639f. Siehe United States Court of Appeals, Seventh Circuit, Urteil vom

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Für das Urheberrecht wurde die *vicarious liability*-Haftung von der Rechtsprechung neben der Haftung aus *contributory infringement* auch für die Bejahung der Haftung eines zentral organisierten *filesharing*-Dienstes für die von den Nutzern begangenen Urheberrechtsverletzungen herangezogen[757]. Die rechtliche Kontrollmöglichkeit über das Verhalten der Nutzer lässt sich bejahen, wenn sich der Diensteanbieter das Recht vorbehält, die von den Nutzern eingestellten Inhalte zu überprüfen und rechtsverletzenden Nutzern den Zugang zu sperren, und eine Kontrolle eingestellter rechtsverletzender Inhalte ist bei einer zentralen Organisationsstruktur und einem zentralen Index auch tatsächlich möglich; ein finanzieller Vorteil wurde dabei in dem Zuwachs an Nutzern und dadurch bedingten höheren Werbeeinnahmen gesehen[758]. Dagegen wurde eine Haftung aus *vicarious liability* des Betreibers eines Internetsuch- und Referenzierungsdienstes für die Verwendung geschützter Marken durch Nutzer im Rahmen des *keyword advertising* mangels Kontrolle über die Verweise auf markengeschützte Worte und die Benutzung der Marke in den Werbetexten verneint[759].

4.2.1992, *Hardrock Café Licensing Corp. v. Concession Services, Inc.*, 955 F.2d 1143.

757 United States Court of Appeals Ninth Circuit, 12.2.2001, *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004.

758 United States Court of Appeals Ninth Circuit, 12.2.2001, *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004. Dagegen wurde eine Haftung der Verteiler einer dezentralen filesharing-Software mangels Kontrollmöglichkeiten abgelehnt, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 19.8.2004, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 380 F.3d 1154. Der Supreme Court ging in seiner Entscheidung auf die Frage der vicarious liability nicht mehr ein, weil er eine Haftung wegen inducement bejahte, Supreme Court of the United States, Urteil vom 27.6.2005, *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 125 S.Ct. 2764. Der unmittelbare finanzielle Vorteil aus der Rechtsverletzung muss zwar keinen wesentlichen Bestandteil des Gesamtgewinns des Zugangs- oder Diensteanbieters darstellen, er muss sich aber kausal auf den rechtsverletzenden Gebrauch zurückführen lassen, d.h. es muss dargelegt werden, dass Nutzer des Dienstes durch den rechtsverletzenden Gebrauch angezogen oder durch eine Einstellung des rechtsverletzenden Gebrauchs verloren wurden, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 10.2.2004, *Ellison v. Robertson*, 357 F.3d 1072.

759 United States District Court, E.D. Virginia, Alexandria Division, 3.8.2010, *Rosetta Stone Ltd. v. Google Inc.*, 730 F.Supp.2d 531. Das Urteil wurde aus prozessualen Gründen aufgehoben durch United States Court of Appeals, Fourth Circuit, Urteil vom 9.4.2012, 676 F.3d 146, das den Rechtsstreit zurückverweist und als inhaltlichen Maßstab knowledge oder constructive knowledge vorgibt.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Zwischenergebnis

Aus der Gegenüberstellung der materiellen Rechtslage in Deutschland, Frankreich und den USA lassen sich bestimmte Kriterien identifizieren, die für die Frage der immaterialgüterrechtlichen oder einer eigenständigen deliktsrechtlichen Qualifikation eine wichtige Rolle spielen und an denen sich die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der dogmatischen Konzeption der einzelnen Haftungsformen für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen herausarbeiten lassen. Aus der Gegenüberstellung der materiellen Rechtslage in Deutschland, Frankreich und den USA lässt sich auch erkennen, dass die Haftungsformen für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in den drei Rechtsordnungen auf dieselben Probleme zu reagieren suchen und dabei, trotz der nationalen Unterschiede in der Ausgestaltung, dieselben Funktionen erfüllen. Die drei Rechtsordnungen gelangen deshalb im Ergebnis zu vergleichbaren und manchmal sogar ähnlichen Lösungen. Diese Gemeinsamkeiten in der Ausgestaltung und Differenzierung und die mit den Haftungsformen gemeinsam verfolgten Funktionen bilden den Einstieg in die Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen. Sie lassen eine materiellrechtliche Differenzierung zwischen bewussten Unterstützungshandlungen und neutralen Ermöglichungshandlungen erkennen, die als Grundlage für eine entsprechende kollisionsrechtliche Differenzierung dienen kann, soweit sie sich zusätzlich auf die relevanten kollisionsrechtlichen Interessen stützen lässt (siehe unten IV).

a) materiellrechtliche Grundlagen für die Qualifikation

aa) Einordnung der Haftungsbegründung

Die für die Qualifikation wesentliche dogmatische Einordnung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen findet einen ersten Anhaltspunkt darin, ob sie auf eine immaterialgüterrechtliche Anspruchsgrundlage gestützt oder über den Rückgriff auf Konzepte aus dem allgemeinen Deliktsrecht begründet wird. Dabei bleibt allerdings zu berücksichtigen, dass das Immaterialgüterrecht in der Systematik der untersuchten Rechtsordnungen als Sonderdeliktsrecht ausgestaltet ist und über deliktsrechtliche Wurzeln verfügt, so dass die Unterscheidung zwischen einer immaterialgüterrechtlichen und einer deliktsrechtlichen An-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

spruchsgrundlage nicht notwendig auf einen systematischen Unterschied in der Konzeption der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen hinweist.

Das deutsche Recht begründet die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, mit Ausnahme der immaterialgüterrechtlich besonders geregelten Fälle der mittelbaren Patentverletzung nach § 10 PatG und der mittelbaren Markenverletzung nach § 14 IV MarkenG, über die Teilnahme nach § 830 BGB und die Störerhaftung nach § 1004 BGB analog, die eine Zurechnung bzw. eine Verantwortlichkeit für fremdes Unrecht aufgrund eines eigenen vorwerfbaren bzw. sorgfaltswidrigen Tatbeitrags erlauben und in diesem Sinne als allgemeine deliktsrechtliche Zurechnungs- und Haftungsnormen anzusehen sind. Auch bei der unrechtsakzessorischen Teilnahme genügt der Ausschließlichkeitscharakter der Immaterialgüterrechte alleine nicht, um ihren Schutz über die unmittelbaren Verletzungstatbestände hinaus auf Personen zu erweitern, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichen, ohne den gesetzlichen Verletzungstatbestand selbst zu verwirklichen. Vielmehr sind neben der Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung weitere Zurechnungskriterien erforderlich, die sich aus den deliktsrechtlichen Zurechnungs- und Haftungsregeln ergeben.

Im französischen Recht wird die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen maßgeblich über die erfolgte Immaterialgüterrechtsverletzung begründet, eine ausdrückliche Heranziehung weiterer Zurechnungskriterien erfolgt nicht. Sowohl die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung als auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen lassen sich parallel auf immaterialgüterrechtlich geregelte Haftungstatbestände und die allgemeine deliktsrechtliche Generalklausel stützen. Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen wird also sowohl immaterialgüterrechtlich als auch deliktsrechtlich begründet. Allerdings knüpfen auch die im Code de la propriété intellectuelle besonders geregelten Haftungsformen und insbesondere Art.L.336-3 an die Verletzung einer Sorgfaltspflicht an, so dass die immaterialgüterrechtliche und deliktsrechtliche Haftung nicht nur parallel, sondern auch mit gegenseitigen Verschränkungen verlaufen.

Im US-amerikanischen Recht stützt sich die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen auf die Haftungsfiguren des *common law of torts*: *contributory infringement* und *vicarious liability*, die über die vorwerfbare Mitwirkung an der Rechtsverletzung eines anderen

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bzw. das vorwerfbare Verantwortenmüssen einer von einem anderen begangenen Rechtsverletzung die Haftung auf deliktsrechtliche Zurechnungskriterien stützen. Die *contributory infringement*-Rechtsfigur liegt auch den im Patentrecht in 35 USC § 271(b) und (c) kodifizierten Formen von *active inducement* und *indirect patent infringement* sowie des *authorization*-Zusatzes im Urheberrecht in 17 USC § 106 zugrunde, so dass auch diese immaterialgüterrechtlichen Anspruchsgrundlagen als Ausdruck einer Haftungsbegründung über die allgemeinen deliktsrechtlichen Haftungsfiguren anzusehen sind.

Die rechtsvergleichende Betrachtung der Anspruchsgrundlagen erlaubt deshalb keine Rückschlüsse auf eine immaterialgüterrechtliche oder eigenständige deliktsrechtliche Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen. Zudem müsste sich eine funktionale Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen ohnehin von deren immaterialgüterrechtlicher oder deliktsrechtlicher Einordnung in den nationalen Rechtsordnungen lösen[760]. Unabhängig von der Anspruchsgrundlage knüpft die Haftung für die Ermöglichung einer von einem anderen begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung aber an einen besonderen nicht allein aus der Immaterialgüterrechtsverletzung resultierenden rechtlichen Zurechnungsgrund an, der die Vorwerfbarkeit des Verhaltens charakterisiert[761].

---

760 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl.(2010), IntImmGR, Rn. 205. Anders *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 920-922, denen zufolge die internationalprivatrechtliche Qualifikation der jeweiligen deliktsrechtlichen oder immaterialgüterrechtlichen Einordnung der Haftung im materiellen Recht zu folgen hat: „Private international law should in this respect honour the substantive law classification. If the substantive law on contributory liability is based on a tort rule, ie if the legislature or the courts have used general principles of tort law, outside any specific intellectual property statute or doctrine, there is no other alternative for private international law but to classify the matter as tortious and to determine the choice of law rules accordingly. If, on the other hand, the contributory liability rules or doctrine is firmly based in the intellectual property statute or approach, then an intellectual property classification and the choice of law rule that goes with it imposes itself also in private international law." (S. 921f.).

761 Vgl. in diesem Sinne auch die Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen vom 9.12.2010 zu Rs.C-324/09, Rn. 117, demzufolge „Probleme, die sich aus dem Verhalten einzelner Marktteilnehmer ergeben können, dem Marktplatzbetreiber grundsätzlich nur dann zugerechnet werden können, wenn eine Rechtsgrundlage für eine Sekundärhaftung nach innerstaatlichem Recht besteht.".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Abgrenzung zu den unmittelbaren Verletzungstatbeständen

Die Abgrenzung und Abgrenzbarkeit zu den unmittelbaren Verletzungstatbeständen stellt die Grundvoraussetzung für die Möglichkeit einer eigenständigen Qualifikation und damit der Erörterung der Frage einer immaterialgüterrechtlichen oder deliktsrechtlichen Qualifikation dar. Unabhängig von der Anspruchsgrundlage, über die die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen begründet wird, unterscheiden das deutsche, französische und US-amerikanische Recht tatbestandlich zwischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen und der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen. Die Abgrenzung zwischen unmittelbarer Immaterialgüterrechtsverletzung und Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung bestimmt sich danach, ob die Person selbst eine dem Rechtsinhaber vorbehaltene Benutzungs- oder Verwertungshandlung vornimmt und damit den gesetzlichen Tatbestand einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung erfüllt, oder ob sie eine Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht, ohne selbst eine dem Rechtsinhaber vorbehaltene Benutzungs- oder Verwertungshandlung vorzunehmen und einen entsprechenden gesetzlichen Verletzungstatbestand vollständig zu verwirklichen.

Diese gedankliche Trennung besteht auch dann, wenn im deutschen Recht der Unterlassungsanspruch gegen den mittelbaren Urheberrechtsverletzer teilweise auf § 97 I UrhG gestützt wird oder im französischen Recht, das den Begriff der *contrefaçon* im engeren Sinne den unmittelbaren Verletzungshandlungen vorbehält, die Haftung wegen der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen über die unmittelbaren Verletzungstatbestände begründet wird. Aufgrund dieser Unterscheidung stellen die in den Immaterialgüterrechtsgesetzen geregelten Tatbestände wie die mittelbare Patentverletzung in § 10 PatG und ihr französisches Pendant in Art.L.613-4 CPI, die Regelung über *indirect patent infringement* in 35 USC § 271(c), die mittelbare Markenverletzung nach § 14 IV MarkenG und die Vorschriften der Art. L.335-2-1 und Art.L.336-1 – 336-3 CPI über mittels Software, eines Kommunikationsdienstes oder eines Internetzugangs begangene Urheberrechtsverletzungen nicht unmittelbare Verletzungstatbestände, sondern besondere gesetzlich geregelte Formen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen dar. Während die unmittelbaren Verletzungstatbestände die Anmaßung einer dem Rechtsinhaber ausschließlich vorbehaltenen Nutzungs- oder Verwertungshandlung sanktionieren, ist das Verhalten, an das die übrigen Haf-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungstatbestände anknüpfen, in dem sorgfaltswidrigen Ermöglichen einer von einem anderen begangenen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung zu sehen. Das vorsätzliche oder sorgfaltswidrige und daher vorwerfbare Ermöglichen der Immaterialgüterrechtsverletzung stellt den Zurechnungsgrund für die Haftung für die von einem anderen begangene Immaterialgüterrechtsverletzung dar.

Für eine die tatbestandliche Unterscheidung zwischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen und der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen widerspiegelnde Unterscheidung in den Rechtsfolgen finden sich rechtsvergleichend keine Anhaltspunkte. Mit Ausnahme der von der deutschen Rechtsprechung herangezogenen Störerhaftung, die, im Gegensatz zu der von der deutschen Literatur vorgeschlagenen Konstruktion einer mittelbaren Rechtsverletzung, auch ohne Eingreifen der gesetzlichen Haftungsprivilegierungen von vorneherein auf Unterlassungsansprüche beschränkt ist, lassen nämlich die übrigen Haftungsformen, vorbehaltlich des Eingreifens der jeweiligen gesetzlichen Haftungsprivilegierungen, auch für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche und damit grundsätzlich dieselben Rechtsfolgen wie für die Sanktionierung einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung zu.

cc) Akzessorietät zu der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung

Die gedankliche Trennung zwischen der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung bedeutet allerdings nicht, dass die Haftung für die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung von der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung unabhängig ist. Die Haftungstatbestände für die Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung zeichnen sich oft gerade durch eine Akzessorietät zu der ermöglichten unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung aus. Diese Akzessorietät liefert ein Argument für eine immaterialgüterrechtliche Qualifikation. So setzen im deutschen Recht die Verantwortlichkeit als Teilnehmer oder Störer und im US-amerikanischen Recht die Verantwortlichkeit nach 35 USC § 271 (b) oder (c) sowie die Verantwortlichkeit auf der Grundlage der allgemeinen deliktsrechtlichen Haftungsfiguren *contributory infringement* und *vicarious liability* jeweils die Verwirklichung eines unmittelbaren Verletzungstatbestandes voraus. Im französischen Recht wurde bei den Tatbeständen des Code de la propriété intellectuelle, die die

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ermöglichung von Urheberrechtsverletzungen im Internet regeln, sowie bei der parallelen deliktsrechtlichen Begründung der Haftung in diesen Fällen die Akzessorietät zur ermöglichten unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung insoweit gelockert, als auf den Nachweis der Ausrichtung der ermöglichenden Dienste auf eine bestimmte Immaterialgüterrechtsverletzung sowie des konkreten Beitrags zu einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung verzichtet wird. Bei der mittelbaren Patentverletzung nach § 10 PatG, bei ihrem französischen Pendant in Art.L.613-4 CPI und bei der mittelbaren Markenverletzung nach § 14 IV MarkenG, die als Gefährdungstatbestände konzipiert sind, wurde auf eine akzessorische Ausgestaltung verzichtet. An die Stelle des Erfordernisses der Verwirklichung einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung tritt hier das Erfordernis der Gefahr einer unmittelbaren Patent- bzw. Markenverletzung.

dd) Auswirkungen des Territorialitätsprinzips

Auch wenn das dem nationalen, regionalen und internationalen Immaterialgüterrechtsschutz zugrundeliegende Territorialitätsprinzip nicht Ermöglichungs- und Vorbereitungshandlungen, die im Vorfeld der unmittelbaren Verletzungstatbestände anzusiedeln sind, und die Verletzung schutzrechtsbezogener Sorgfaltspflichten erfasst, spielt die territoriale Beschränkung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes bei der Ausgestaltung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in den einzelnen Haftungstatbeständen eine gewisse Rolle. Für die Qualifikation sind dabei zum einen das Erfordernis einer inländischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und zum anderen die Ausrichtung der Ermöglichungshandlung auf die inländische unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung zu berücksichtigen.

(1) Erfordernis einer inländischen Immaterialgüterrechtsverletzung

Viele Haftungsformen setzen eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung oder zumindest die Gefahr einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung voraus, die aufgrund des Territorialitätsprinzips erfordert, dass die Verletzungshandlung in dem Staat vorgenommen wird oder vorgenommen zu werden droht, in dem das Immaterialgüterrecht geschützt ist. Zu dieser erfolgten oder drohenden unmittelbaren Immaterialgüter-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtsverletzung weisen die einzelnen Haftungsformen einen unterschiedlich engen Bezug auf. Neben unrechtsakzessorisch ausgestalteten Haftungsformen, die ihren Unrechtsgehalt aus der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung beziehen, gibt es auch Haftungsformen, die, auch wenn sie an eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anknüpfen, ihren Unrechtsgehalt aus einem eigenen pflichtwidrigen Verhalten beziehen. Die Ausrichtung des Ermöglichungstatbestandes auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung kann sich aber auch, wie beispielsweise bei Gefährdungstatbeständen, aus einem von dem Ermöglichungstatbestand geforderten besonderen Bezug zu der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung ergeben.

Im deutschen Recht setzt die Teilnahme aufgrund ihrer unrechtsakzessorischen Ausgestaltung eine inländische unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung voraus. Gleiches gilt im US-amerikanischen Recht für die Verantwortlichkeit nach 35 USC § 271(b) und (c) sowie für die Verantwortlichkeit wegen *contributory infringement* als allgemeiner deliktsrechtlicher Haftungsfigur, soweit die erforderliche Mitwirkungshandlung nicht in dem Zurverfügungstellen neutraler Mittel und Dienste, sondern in einem konkreten Beitrag zur ermöglichten Rechtsverletzung besteht und ihren Unrechtsgehalt deshalb aus der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung bezieht. Im deutschen Recht knüpfen die mittelbare Patentverletzung nach § 10 PatG und die mittelbare Markenverletzung nach § 14 IV MarkenG, die beide als im Vorfeld der unmittelbaren Patent- bzw. Markenverletzung anzusiedelnde Gefährdungstatbestände nicht akzessorisch ausgestaltet sind, an die Gefahr einer inländischen Patent- bzw. Markenverletzung an. Dies ergibt sich bei der mittelbaren Patentverletzung schon aus dem Wortlaut und bei der mittelbaren Markenverletzung aus systematischen und teleologischen Gründen, denen zufolge die mittelbare Patent- und die mittelbare Markenverletzung auf die Gefahr einer unmittelbaren Patent- bzw. unmittelbaren Markenverletzung nach dem deutschen Patent- bzw. Markengesetz reagieren. Auch im französischen Recht ist die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen regelmäßig auf eine inländische Immaterialgüterrechtsverletzung ausgerichtet, entweder weil sie über die unmittelbaren Verletzungstatbestände selbst, die dem Territorialitätsprinzip unterliegen, begründet wird, oder weil sie, wie bei einer deliktsrechtlichen Begründung, ihren Unrechtsgehalt maßgeblich aus der Verletzung eines französischen Immaterialgüterrechts bezieht. Auch die mittelbare Patentverletzung nach Art.L.613-4 CPI

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erfordert wie die mittelbare Patentverletzung nach § 10 PatG die Gefahr einer inländischen Patentverletzung.

Keinen Rückschluss auf die Ausrichtung auf eine inländische Urheberrechtsverletzung erlauben dagegen die Haftungsvorschriften der Art.L. 335-2-1 und Art.L.336-1 – 336-3 CPI, die auf die Gefahr unmittelbarer Urheberrechtsverletzungen im Internet reagieren und dabei die Rechtsdurchsetzung erleichtern sollen. Zu den eigentlichen materiellen Haftungsvoraussetzungen und der Ausgestaltung der zugrundeliegenden materiellrechtlichen Haftungstatbestände treffen sie entweder keine Angaben oder knüpfen wie Art.L.336-3 an die Verletzung einer Sorgfaltspflicht, hier in Bezug auf den Umgang mit dem Zugang zu einem Kommunikationsdienst, an und beziehen somit ihren Unrechtsgehalt jedenfalls nicht ausschließlich aus der ermöglichten Urheberrechtsverletzung. Für die Störerhaftung im deutschen Recht und die Verantwortlichkeit für die von einem anderen begangene Immaterialgüterrechtsverletzung nach den Grundsätzen von *vicarious liability* und, soweit die Mitwirkungshandlung in einer an sich neutralen Tätigkeit liegt, *contributory infringement* im US-amerikanischen Recht ist die Frage nach dem Erfordernis einer inländischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung dagegen schwieriger zu beantworten. Die drei Haftungsfiguren setzen zwar jeweils eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung voraus, beziehen aber anders als etwa die unrechtsakzessorische Teilnahme und der Gefährdungstatbestand der mittelbaren Patentverletzung ihren Unrechtscharakter nicht ausschließlich aus der ermöglichten unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern maßgeblich aus dem eigenen vorwerfbaren Verhalten. Die die Verantwortlichkeit begründende Vorwerfbarkeit des Verhaltens ergibt sich bei der Störerhaftung aus der Verletzung einer zumutbaren und konkreten Prüfungspflicht, bei der Verantwortlichkeit wegen *vicarious liability* aus der unterlassenen Ausübung einer rechtlichen und tatsächlichen Kontrollmöglichkeit und bei der Verantwortlichkeit wegen *contributory infringement* aus dem weiteren Zurverfügungstellen der neutralen Mittel oder Dienste und dem Unterlassen geeigneter und zumutbarer Verhinderungsmaßnahmen trotz tatsächlicher Kenntnis von der hierdurch ermöglichten konkreten Immaterialgüterrechtsverletzung. Aufgrund dieses eigenständig über die Verletzung einer Prüfungs- und Sorgfaltspflicht begründeten und neben die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung tretenden Haftungsgrundes erscheint die Haftung für die Ermöglichung einer ausländischen Immaterialgüterrechtsverletzung hier zumindest denkbar und nicht schon aufgrund der Struktur der Haftungstatbestände ausgeschlossen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(2) Ausrichtung der Ermöglichungshandlung auf die inländische Immaterialgüterrechtsverletzung

Die Ermöglichungs- und Vorbereitungshandlungen und die Verletzung einer Sorgfaltspflicht unterliegen selbst nicht dem Territorialitätsprinzip und müssen deshalb nicht in dem Staat erfolgen, in dem das Immaterialgüterrecht geschützt ist und in dem territorialitätsbedingt die unmittelbare Verletzungshandlung vorgenommmen werden muss. Gleichwohl sind die Ermöglichungshandlungen doch auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung ausgerichtet, so dass sich aus diesem Bezug Konsequenzen für den Begehungsort der Ermöglichungshandlung ergeben können. Die Ausrichtung auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung kann sich aus der akzessorischen Ausgestaltung der Haftung, aus einem konkreten Bezug der Tathandlung zu einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung und aus dem Vorsatzerfordernis hinsichtlich der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung ergeben.

So ist die Teilnahmehandlung nach deutschem Recht aufgrund ihrer Akzessorietät objektiv und subjektiv auf die unmittelbare Rechtsverletzung ausgerichtet, indem sie einen fördernden Beitrag zu der Immaterialgüterrechtsverletzung in Kenntnis von der hierdurch ermöglichten konkreten Immaterialgüterrechtsverletzung leistet. Das bedeutet aber nicht, dass auch die Teilnahmehandlung in dem Staat vorgenommen werden muss, in dem das Immaterialgüterrecht geschützt ist und die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung erfolgt. Für die mittelbare Patentverletzung nach § 10 PatG folgt die Ausrichtung auf die inländische unmittelbare Patentverletzung zum einen aus dem Wortlaut, der auch für das Anbieten oder Liefern erfindungswesentlicher Mittel einen Inlandsbezug durch die Begehung im Geltungsbereich des deutschen Patentgesetzes fordert und zum anderen durch die subjektive Ausrichtung auf die dadurch ermöglichte patentverletzende Benutzung. Hier muss aufgrund des eindeutigen Wortlauts und des doppelten Inlandsbezuges auch das Anbieten und Liefern im Inland erfolgen. Bei der Störerhaftung erscheint die haftungsbegründende Verletzung einer Prüfungspflicht dagegen nur insoweit auf die ermöglichte unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung bezogen, als die Prüfungspflicht erst bei Hinweisen auf eine bestimmte Immaterialgüterrechtsverletzung entsteht, im übrigen setzt der Haftungstatbestand weder objektiv durch die Tathandlung noch subjektiv durch ein Vorsatzerfordernis einen besonderen Bezug zu der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung voraus. Die Pflichtverletzung kann damit auch außerhalb des In-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lands, in dem das Immaterialgüterrecht geschützt ist und verletzt wird, erfolgen.

Im französischen Recht erscheint die Ermöglichungshandlung in den Fällen auf die inländische unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung ausgerichtet, in denen sie direkt auf die unmittelbaren Verletzungstatbestände gestützt oder unrechtsakzessorisch über die deliktsrechtliche Generalklausel begründet wird, während sie in den Fällen, in denen die Akzessorietät zur ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung gelockert und auf den Nachweis des Beitrags zu einer konkreten Immaterialgüterrechtsverletzung sowie des Vorsatzes in Bezug auf die Ermöglichung einer konkreten Immaterialgüterrechtsverletzung verzichtet wird, die besondere Ausrichtung auf eine bestimmte Immaterialgüterrechtsverletzung verliert, solange der von ihr ermöglichte unmittelbare Verletzungserfolg in Frankreich eintritt. Auch hier genügt es aber, mit Ausnahme der mittelbaren Patentverletzung nach Art.L.613-4 CPI, bei der auch das Liefern oder Anbieten in Frankreich erfolgen muss, dass die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung in Frankreich erfolgt, die Ermöglichungshandlung kann dagegen auch im Ausland erfolgen.

Im US-amerikanischen Recht erfordert die gesetzlich besonders geregelte Verantwortlichkeit wegen *indirect patent infringement* in 35 USC § 271(c) schon nach dem Wortlaut, dass neben der unmittelbaren Patentverletzung auch die Tathandlung des Anbietens oder Verkaufens erfindungswesentlicher Mittel in den USA erfolgt. Die Verantwortlichkeit wegen *contributory infringement* erfordert im Grundsatz neben einer ermöglichten inländischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung eine hierauf ausgerichtete Unterstützungshandlung. Besonders deutlich kommt die objektive und subjektive Ausrichtung in der Unterform der Haftung wegen *inducement* zum Ausdruck, die für das Patentrecht in 35 USC § 271(b) kodifiziert ist. Besteht die Unterstützungshandlung in einem eine bestimmte Immaterialgüterrechtsverletzung fördernden konkreten Tatbeitrag, genügt in subjektiver Hinsicht für die Verantwortlichkeit wegen *contributory infringement* neben tatsächlicher Kenntnis auch das Kennenmüssen der durch die Unterstützungshandlung konkret ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung. Besteht die Unterstützungshandlung in einer neutralen Handlung wie dem Zurverfügungstellen neutraler Mittel und Dienste, wird die objektiv fehlende Ausrichtung auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung subjektiv durch verstärkte Anforderungen an den Vorsatz ausgeglichen, indem Kenntnis von der durch die neutrale Handlung konkret ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung gefordert

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wird. Trotz dieser objektiven und subjektiven Ausrichtung auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung ist es aber gleichwohl nicht erforderlich, dass auch die Ermöglichungshandlung im Inland erfolgt, solange sie zu einer inländischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung führt. Im Rahmen der Haftung wegen *vicarious liability* setzen dagegen die Tathandlung der unterlassenen Kontrolle und der Verzicht auf das Vorsatzerfordernis keinen besonderen Bezug zur ermöglichten unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung voraus, so dass sie ebenfalls nicht im Inland vorgenommen werden muss.

ee) Vorsatz bezüglich der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung

Die einzelnen Formen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen weisen im Grundsatz Vorsatz- und Kenntniserfordernisse in Bezug auf die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung auf. Die subjektiven Haftungsvoraussetzungen werden damit gegenüber den unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen, die im Grundsatz keine Kenntnis von dem rechtsverletzenden Charakter der Benutzungs- oder Verwertungshandlung voraussetzen, erhöht. Dieser Unterschied in den Haftungsvoraussetzungen zwischen den unmittelbaren Verletzungstatbeständen und den Ermöglichungstatbeständen bildet einen weiteren möglichen Ansatzpunkt für die Frage nach einer immaterialgüterrechtlichen oder eigenständigen deliktsrechtlichen Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen.

Im deutschen Recht fordern sowohl die Teilnahme als auch die mittelbare Patent- und die mittelbare Markenverletzung Vorsatz in Form von Kenntnis von der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung. Die im Falle der mittelbaren Patentverletzung hinzutretende Alternative der Offensichtlichkeit der patentverletzenden Benutzung dient dabei primär der Beweiserleichterung und führt zu keiner bedeutenden Senkung der subjektiven Anforderungen. Der Vorsatz in Bezug auf die konkret ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung muss bei Vornahme der Unterstützungs- oder Vorbereitungshandlung vorliegen. Die Störerhaftung setzt zwar weder eine vorsätzliche noch eine schuldhafte Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung voraus, entsteht aber über das Kriterium der Verletzung einer zumutbaren und in der Regel kenntnisabhängigen Prüfungspflicht gleichwohl erst ab Kenntnis von der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung. Im französischen Recht setzt die Haftung für die Ermög-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zwar Kenntnis davon voraus, dass durch die entsprechenden Unterstützungshandlungen oder das Zurverfügungstellen von Mitteln und Diensten Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglicht werden. Das Vorsatzerfordernis wird allerdings bei dem Zurverfügungstellen Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichender Mittel und Dienste insoweit aufgelockert, als sich der Vorsatz nicht auch auf die im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen beziehen muss, sondern das generelle Bewusstsein von der Begehung von Immaterialgüterrechtsverletzungen genügt. Im US-amerikanischen Recht setzt die Verantwortlichkeit wegen *inducement* die bewusste Veranlassung und damit tatsächliche Kenntnis von der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung voraus. Die Verantwortlichkeit wegen *contributory infringement* setzt wie die Verantwortlichkeit wegen *indirect patent infringement* nach 35 USC § 271(c) tatsächliche Kenntnis oder zumindest das Kennenmüssen der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung voraus. Anstelle des Kennenmüssens erfordert die Verantwortlichkeit wegen *contributory infringement* allerdings in denjenigen Fällen tatsächliche Kenntnis von der konkreten Immaterialgüterrechtsverletzung, in denen die Ermöglichungshandlung in einer neutralen Handlung wie das Zurverfügungstellen neutraler Dienste und Mittel besteht. Die Verantwortlichkeit wegen *vicarious liability* setzt dagegen als einzige der untersuchten Formen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen schon im Grundsatz weder Kenntnis noch Kennenmüssen von der durch die unterlassene Kontrolle ermöglichten Rechtsverletzung voraus.

ff) Privilegierung neutraler Unterstützungshandlungen

Die Darstellung der materiellen Rechtslage in den untersuchten nationalen Rechtsordnungen zeigt, dass bestimmte neutrale Unterstützungshandlungen, die in dem Anbieten und Zurverfügungstellen neutraler Mittel oder Dienste bestehen, gegenüber dem allgemeinen Haftungsregime für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch erhöhte Haftungsvoraussetzungen und/oder das Eingreifen bestimmter Haftungsbeschränkungen privilegiert sind. Auch wenn sich diese materiellrechtliche Privilegierung nicht unmittelbar auf die kollisionsrechtliche Ebene übertragen lässt, ist sie für die Qualifikation als länderübergreifende Besonderheit in der materiellrechtlichen Ausgestaltung der Haftung und als mögli-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cher Anlass für eine kollisionsrechtliche Differenzierung zu berücksichtigen.

Soweit die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten von Mitteln, Plattformen oder Diensten im Internet erfolgt, wird die Haftung der jeweiligen Anbieter innerhalb der Europäischen Union durch die Haftungsbeschränkungstatbestände der E-Commerce-Richtlinie bzw. deren nationale Umsetzungen überlagert, in Deutschland durch §§ 7-10 TMG, in Frankreich durch Art. 6 I-2 und -3 LCEN (Hostprovider) und Art.L.32-3-3 und -3-4 Code des postes et des télécommunications électroniques (Accessprovider und Caching). Auch das US-amerikanische Recht sieht im Digital Millenium Copyright Act besondere Haftungsprivilegierungen für bestimmte Anbieter von Diensten im Internet vor, mit deren Hilfe Urheberrechtsverletzungen begangen werden. Die europäischen und die US-amerikanischen gesetzlichen Haftungsprivilegierungen setzen beide voraus, dass sich das Verhalten des Diensteanbieters auf eine neutrale und passive Rolle beschränkt, dass er keine Kenntnis von den von seinen Nutzern eingestellten Inhalten hat und dass er bei Kenntnis von einem rechtsverletzenden Inhalt unverzüglich tätig wird, um eine weitere Rechtsverletzung im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu verhindern. Soweit die Ermöglichung von Immaterialgüterrechts- bzw. Urheberrechtsverletzungen durch das Zurverfügungstellen neutraler Mittel und Dienste im Internet erfolgt, die auch zu nicht verletzenden Zwecken verwendet werden können, werden die Diensteanbieter, soweit sie den rechtsverletzenden Gebrauch ihrer Dienste nicht gezielt und bewusst unterstützen und auf gemeldete Verstöße angemessen reagieren, von einer Haftung für die von ihren Nutzern eingestellten rechtsverletzenden Inhalte befreit.

Auch jenseits der besonderen gesetzlichen Privilegierungstatbestände führen die für eine Haftung notwendigen strengeren Vorsatzerfordernisse bei der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Unterstützungshandlungen zu einer Haftungsbeschränkung. Das gilt insbesondere für die Haftung wegen *contributory infringement* im US-amerikanischen Recht, wenn die Unterstützungshandlung nicht in einem konkreten Tatbeitrag zu einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern in dem Zurverfügungstellen neutraler Mittel oder Dienste steht. Nur abgeschwächt gilt das für das französische Recht, das zwar grundsätzlich auch für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Zurverfügungstellen neutraler Mittel und Dienste im Internet am Vorsatzerfordernis festhält, zugleich aber auf einen individualisierten Vorsatz im Sinne des Nachweises der bewussten Unterstützung

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung verzichtet. Zu einer Privilegierung führt auch die einzelnen Haftungsformen zugrundeliegende oder im Rahmen der Haftungstatbestände vorzunehmende Interessenabwägung zwischen dem Schutz der Immaterialgüterrechte und der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der Diensteanbieter, die besonders bei der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Unterstützungshandlungen bedeutend wird. Im deutschen Recht setzt diese Interessenabwägung im Rahmen der Störerhaftung bei dem Kriterium der Zumutbarkeit von Prüfungspflichten an. Im US-amerikanischen Recht spielt diese Interessenabwägung besonders bei der Haftung wegen *contributory infringement* jenseits der klassischen Teilnahmehandlungen eine wichtige und einschränkende Rolle bei der Haftungsbegründung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch Mittel oder Dienste, die sowohl rechtmäßig als auch rechtsverletzend gebraucht werden können. Bei der vorsatzunabhängigen Haftung wegen *vicarious liability* werden die Interessen des Diensteanbieters durch das Erfordernis einer rechtlichen und tatsächlichen Kontrollmöglichkeit sowie eines unmittelbaren finanziellen Interesses berücksichtigt.

b) Funktionen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen

Für eine funktional rechtsvergleichende Qualifikation ist schließlich noch auf die hinter der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in den einzelnen Rechtsordnungen stehenden Zielsetzungen und die Frage nach der von dieser Haftung erfüllten Funktion einzugehen. Dahinter steht die rechtsvergleichende Grunderfahrung, dass die einzelnen Rechtsordnungen regelmäßig auf dasselbe Problem reagieren müssen, dabei ähnliche Zielsetzungen verfolgen und deshalb, trotz der einzelnen Unterschiede in der konkreten Begründung und Ausgestaltung der Haftung, zu vergleichbaren Ergebnissen gelangen[762]. Die Frage nach der Funktion eines bestimmten Rechtsinstituts erlaubt dessen Herauslösung aus dem nationalen Kontext und damit oft einen verlässlicheren Rückschluss auf dessen Rechtsnatur, aus der sich dann eine abstrahierende und

762 Vgl. *Zweigert/ Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3.Aufl. (1996), S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

länderübergreifende Konzeption für die internationalprivatrechtliche Qualifikation gewinnen lässt[763].

aa) effektiver Schutz der Immaterialgüterrechte

Die Haftungsformen für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen reagieren auf die gemeinsame Ausgangssituation, dass eine Person, die selbst nicht den Tatbestand einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung erfüllt, durch ihr Handeln oder Unterlassen gleichwohl die Verwirklichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht. Damit dient sie zunächst dem effektiven Schutz der Immaterialgüterrechte. In allen drei untersuchten Rechtsordnungen wird die Erweiterung der Haftung über die unmittelbaren Verletzer hinaus auf Personen, die die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichen, jeweils auch mit einem effektiven Schutz der Immaterialgüterrechte begründet. Die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes liegt dabei nicht nur der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch gezielte Unterstützungs- und Gefährdungshandlungen, sondern auch der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Zurverfügungstellen neutraler Mittel und Dienste zugrunde. Bei der klassischen Teilnahme- oder Gefährdungshaftung tritt das Ziel eines effektiven Schutzes der Immaterialgüterrechte bereits aus der Struktur der Haftungstatbestände erkennbar hervor, die ihren Haftungsgrund aus der bewusst unterstützten bzw. drohenden unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung beziehen und entsprechend einen bewussten und konkretisierten Tatbeitrag sowie die Verwirklichung bzw. Gefahr einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung voraussetzen. Aber auch bei der Haftung der Anbieter neutraler Hilfsmittel oder Dienste wird der effektive Schutz der Immaterialgüterrechte als Rechtfertigung für die Haftungsbegründung herangezogen. Der effektive Schutz der Immaterialgüterrechte wirft hier zwar die Frage nach einer Haftung des Diensteanbieters auf, genügt aber alleine nicht für die Haftungsbegründung, sondern ist vielmehr mit der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der Diensteanbieter und dem

763 Vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 126-129.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

allgemeinen Interesse am Bestand von Geschäftsmodellen, die auch legale Nutzungsmöglichkeiten eröffnen, in Ausgleich zu bringen[764].

Die Funktion des effektiven Schutzes der Immaterialgüterrechte erklärt zwar auch, dass einzelne Aspekte der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, wie in den Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie oder in den Vorschriften der Art. L.335-2-1 und Art.L. 336-1 – 336-3 CPI, als Frage der Durchsetzung der Immaterialgüterrechte geregelt werden. Diese Durchsetzungsvorschriften treffen aber wie gesehen keine Aussagen zu der materiellrechtlichen Ausgestaltung und der Rechtsnatur der Haftung, die es vorliegend zu qualifizieren gilt, so dass sich aus ihnen noch keine hinreichenden Rückschlüsse für die Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen ziehen lassen. Art.L.336-3 CPI zeigt dabei, dass trotz der Ausrichtung auf einen effektiven Rechtsschutz die Haftung von der Verletzung einer Sorgfaltspflicht abhängig ist. Die Regelung als Durchsetzungsfrage und das Bestreben nach einer besseren Durchsetzbarkeit der Immaterialgüterrechte alleine genügen nicht, um die Haftung von Personen zu begründen, die die immaterialgüterrechtlichen Haftungstatbestände selbst nicht verwirklichen und deshalb nach den Immaterialgüterrechtsgesetzen nicht ohne weiteres haften, so dass es gerade auf die materielle Haftungsbegründung ankommt[765]. Wenn die Bejahung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen insbesondere in Fällen mit Internetbezug oft mit der Erleichterung der Durchsetzung für den Rechtsinhaber begründet wird, handelt es sich dabei weder um den eigentlichen Zurechnungsgrund noch um die ausschließliche Funktion der Haftung des Diensteanbieters. Die Begründung der Haftung wird im Ergebnis auf die bewusste Unterstützung einer Immaterialgüterrechtsverletzung, die Schaffung einer spezifischen eigenständigen Gefahr für Immaterialgüterrechte oder die Verletzung einer Prüfungs- oder Sorgfaltspflicht gestützt und reflektiert damit ihre Funktionen eines effektiven Schutzes der Immaterial-

764 Vgl. in diesem Sinne auch die Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro vom 22.9.2009 zu Rs.C-236/08 bis C-238/08, Rn. 123, der sich deshalb dafür ausspricht, dass die Schutzanliegen der Rechtsinhaber insoweit besser durch das Haftungsrecht der Mitgliedstaaten als durch das (gemeinschaftsrechtlich harmonisierte) Markenrecht zu berücksichtigen seien.

765 Vgl. in diesem Sinne auch die Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen vom 9.12.2010 zu Rs.C-324/09, Rn. 117, der für eine Sekundärhaftung eine Rechtsgrundlage jenseits der harmonisierten immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestände im Recht der Mitgliedstaaten fordert.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

güterrechte und der Beurteilung der Legitimität des Verhaltens des Diensteanbieters (bb). Auf dieser Grundlage kann dann eine Qualifikation als immaterialgüterrechtliche oder deliktsrechtliche Frage erfolgen.

bb) eigenständiges Unrechtsurteil

Die zweite Funktion der Haftungsformen für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen liegt in der Bildung eines Unrechtsurteils über das jeweilige tatbestandliche Verhalten. Mit der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Unterstützungshandlungen wird zugleich über die Legitimität von Geschäftsmodellen entschieden, die neben legalen auch illegale Nutzungsmöglichkeiten eröffnen und die Begehung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erleichtern oder begünstigen. Diese Entscheidung wird insbesondere für Internetdienste relevant, die zu einer quantitativen und qualitativen Steigerung der Immaterialgüterrechtsverletzungen führen, daneben aber auch neue, wirtschaftlich und gesellschaftlich wünschenswerte, rechtmäßige Nutzungsmöglichkeiten bieten. Sie resultiert aus einer Interessenabwägung zwischen dem effektiven Schutz der Immaterialgüterrechte und der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der Diensteanbieter sowie dem allgemeinen Interesse am Bestand von Geschäftsmodellen, die auch legale Nutzungsmöglichkeiten eröffnen. Der Haftungstatbestand knüpft an die Schaffung einer besonderen Gefahr und die Verletzung einer Prüfungs- und Sorgfaltspflicht an und begründet darüber ein eigenständiges Unrechtsurteil über das Verhalten des Anbieters. Dabei übernimmt er auch eine Steuerungsfunktion, indem er Anforderungen an das Verhalten des Anbieters und die Ausgestaltung seines Geschäftsmodells stellt, die dieser erfüllen muss, um nicht für die durch die zur Verfügung gestellten Dienste oder Mittel ermöglichten Rechtsverletzungen zur Verantwortung gezogen zu werden. Beide Funktionen sind zwar allen Haftungsformen gemeinsam, treten aber bei den einzelnen Haftungsformen unterschiedlich stark in den Vordergrund. Bei den klassischen Teilnahme- und Gefährdungstatbeständen ergibt sich der Unrechtscharakter der Tathandlungen aus der konkreten und vorsätzlichen Unterstützung einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung, so dass die Funktion des effektiven Immaterialgüterrechtsschutzes in den Vordergrund und die Funktion eines eigenen Unrechtsurteils in den Hintergrund tritt. Bei Ermöglichungshandlungen, die nicht auf die Unterstützung einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverlet-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zung zielen, sondern in sich neutral sind und deren Unrechtscharakter deshalb erst positiv durch eine umfassende Interessenabwägung begründet werden muss, tritt dagegen die Funktion des effektiven Immaterialgüterrechtsschutzes in den Hintergrund und die Funktion eines eigenen Unrechtsurteils in den Vordergrund.

Die Interessenabwägung zwischen dem Schutzinteresse des Rechtsinhabers und dem Interesse der Allgemeinheit an einem freien Handel und freier wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit sowie dem Zugang zu geistigen Leistungen liegt zwar auch dem Immaterialgüterrecht im allgemeinen und der Bestimmung der Reichweite der immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte und der damit korrespondierenden unmittelbaren Verletzungstatbestände im besonderen zugrunde. Im Rahmen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zielt die Interessenabwägung aber auf eine Erweiterung der Haftung jenseits der bereits als Ergebnis jenes Interessensausgleichs gesetzlich definierten unmittelbaren Verletzungstatbestände auf Personen, die ohne selbst eine dem Rechtsinhaber vorbehaltene Benutzungs- oder Verwertungshandlung vorzunehmen, diese lediglich durch eine im Vorfeld anzusiedelnde Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung und die Verletzung einer Sorgfaltspflicht ermöglichen. Anders als bei den unmittelbaren Verletzungstatbeständen lässt sich die der Grenzziehung zwischen erlaubtem und unerlaubtem Verhalten dienende Interessenabwägung bei der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen auch weitgehend schutzrechtsübergreifend unter Rückgriff auf allgemeine deliktsrechtliche Sorgfaltspflichten und Zurechnungskriterien formulieren. Ihrer Natur nach ist die der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zugrundeliegende Interessenabwägung demnach nicht als genuin immaterialgüterrechtlich anzusehen[766].

766 Vgl. in diesem Sinne auch die Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro vom 22.9.2009 zu Rs.C-236/08 bis C-238/08, Rn. 123, der diese Abwägung deshalb dem nationalen Haftungsrecht der Mitgliedstaaten zuweist. Anders als bei der ermöglichten Markenverletzung, die sich nach dem markenrechtlichen Kontext beurteilt, stehen bei der Beurteilung der Haftung des Anbieters des Referenzierungsdienstes nicht die typischen marken- und lauterkeitsrechtlichen Erwägungen, sondern die Ausgestaltung seines Geschäftsmodells und seine eigene Rolle im Vordergrund.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Differenzierung zwischen gezielten Unterstützungshandlungen und neutralen Ermöglichungshandlungen

Auf der Grundlage der erfolgten rechtsvergleichenden Analyse lässt sich innerhalb der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zwischen gezielten Unterstützungs- und neutralen Ermöglichungshandlungen differenzieren. Dazu sollen im folgenden die kollisionsrechtlich relevanten materiellen Charakteristika der beiden Haftungstypen noch einmal abschließend anhand der identifizierten Kriterien und Funktionen zusammengefasst werden. Diese materiellrechtliche Differenzierung eröffnet die Möglichkeit für eine entsprechende kollisionsrechtliche Differenzierung bei der Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die es anschließend noch unter Berücksichtigung der kollisionsrechtlich relevanten Interessen zu überprüfen gilt.

aa) Charakteristika der Haftung für gezielte Unterstützungshandlungen

Zu der Kategorie der Haftung für gezielte Unterstützungshandlungen sind im deutschen Recht die Teilnahme sowie die mittelbare Patent- und Markenverletzung, im französischen Recht die Regelfälle der immaterialgüterrechtlichen oder deliktsrechtlichen Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen sowie die mittelbare Patentverletzung und im US-amerikanischen Recht die Regelfälle der *contributory infringement*-Haftung, in denen die Ermöglichungshandlung in dem Anbieten oder Liefern auf eine Immaterialgüterrechtsverletzung ausgerichteter Dienste oder Mittel liegt, sowie *indirect patent infringement* zu zählen. Die Haftung für gezielte Unterstützungshandlungen zeichnet sich durch einen engen Bezug zu der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung aus, der objektiv durch das Erfordernis eines konkreten Tatbeitrags zu einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung und subjektiv durch das Erfordernis einer vorsätzlichen Ermöglichung einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung geprägt ist. Der Unrechtscharakter resultiert aus der konkreten und vorsätzlichen Unterstützung der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und die Haftung dient vorrangig dem effektiven Schutz des verletzten oder bedrohten Immaterialgüterrechts. Die Haftungstatbestände sind entweder, wie die Teilnahme, akzessorisch zu einer inländischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung ausgestaltet

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

oder setzen, wie die mittelbare Patentverletzung, zumindest die Gefahr einer inländischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung voraus, auf die sich die Unterstützungshandlung objektiv und subjektiv ausrichtet und aus der sie ihren Unrechtsgehalt bezieht.

Dieser materiellrechtlich enge Bezug zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung in der Ausgestaltung der Haftung für gezielte Unterstützungshandlungen ist auch auf kollisionsrechtlicher Ebene zu berücksichtigen. Er spricht für eine akzessorische Anknüpfung zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und eine Anwendung desselben materiellen Rechts, um zu verhindern, dass die für die Haftungsbegründung wesentliche objektive, subjektive und unrechtsakzessorische Ausrichtung der Unterstützungshandlung auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung durch die Anwendung unterschiedlicher Rechtsordnungen aufgelöst wird. Die Unrechtsakzessorietät zur Immaterialgüterrechtsverletzung erfordert dabei aufgrund des Territorialitätsprinzips eine inländische Immaterialgüterrechtsverletzung, weil sich die Wirkungen eines Immaterialgüterrechts und der aus dessen unmittelbaren Verletzungstatbeständen resultierende Verbotscharakter nur auf das Land erstrecken, in dem das Immaterialgüterrecht geschützt ist. Das Territorialitätsprinzip führt also dazu, dass nicht nur die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern auch die hierzu unrechtsakzessorische Unterstützungshandlung kollisionsrechtlich dem Schutzlandrecht zu unterstellen ist.

bb) Charakteristika der Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen

Zu der Kategorie der Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen sind zunächst im deutschen Recht die Störerhaftung und im US-amerikanischen Recht *vicarious liability* sowie diejenigen *contributory infringement*-Fälle zu zählen, in denen die Ermöglichungshandlung in dem Anbieten oder Liefern sowohl rechtsverletzend als auch nicht rechtsverletzend nutzbarer Dienste oder Mittel liegt (*dual use*-Fälle). Die Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen zeichnet sich gegenüber der Haftung für gezielte Unterstützungshandlungen durch einen gelockerten Bezug zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung aus, auch wenn die Haftungstatbestände auch hier die Verwirklichung einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung voraussetzen. Die Tathandlung liegt nicht in einem konkreten Beitrag zu einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern in der Begründung einer abstrakten Gefahr und der Ermöglichung

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer Immaterialgüterrechtsverletzung durch die Verletzung einer Prüfungs- und Sorgfaltspflicht. Im Zeitpunkt der mittels der zur Verfügung gestellten Dienste oder Mittel begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung hat der Anbieter, der an den rechtsverletzenden Nutzungen nicht beteiligt ist und die Nutzungen auch nicht kontrolliert, keine Kenntnis von dieser konkret ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung. Das haftungsbegründende Unrecht ergibt sich folglich nicht schon aus der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern ist eigenständig über die Verletzung einer zumutbaren Prüfungs- und Sorgfaltspflicht und das Unterlassen geeigneter Abhilfemaßnahmen ab Kenntnis von der erfolgten Immaterialgüterrechtsverletzung zu begründen. Die Haftung dient damit vorrangig der Begründung eines eigenen Unrechtsurteils. Die Entscheidung über die Haftung resultiert aus einer Interessenabwägung zwischen dem effektiven Schutz der Immaterialgüterrechte und der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der Diensteanbieter sowie dem allgemeinen Interesse am Bestand von Geschäftsmodellen, die neben illegalen auch legale Nutzungsmöglichkeiten eröffnen. Die Interessen der Anbieter solcher Internetdienste, die sich durch eine passive Rolle auszeichnen, werden zudem durch materiellrechtliche Haftungsprivilegierungen berücksichtigt. Eine besondere Ausrichtung auf eine inländische Immaterialgüterrechtsverletzung lassen die Haftungstatbestände nicht erkennen.

Ein besonderes materiellrechtliches Regime für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Handlungen lässt sich unter gewissen Vorbehalten auch im französischen Recht erkennen. In einer Rechtsordnung, die wie das französische Recht die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im Ansatz auf dieselbe immaterialgüterrechtliche und deliktsrechtliche Grundlage wie unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen stellt und für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen insoweit nur die subjektiven Haftungsvoraussetzungen erhöht, erfährt die Ausgestaltung der Haftung, soweit es um die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen über das Internet geht, doch eine gewisse Modifizierung. So werden einerseits die für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erhöhten subjektiven Haftungsvoraussetzungen abgeschwächt, indem auf das Erfordernis eines individualisierten Vorsatzes verzichtet und dieses durch das generelle Bewusstsein, dass mittels der im Internet angebotenen Dienste und Mittel Immaterialgüterrechtsverletzungen begangen werden, ersetzt wird, was zunächst einmal zu einer Verschärfung der Haftungsvoraussetzungen führt. Andererseits kennt auch

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das französische Recht eine Privilegierung der Anbieter von Internetdiensten, die jedoch anders als im deutschen und US-amerikanischen Recht nicht auch über eine besondere Ausgestaltung des Haftungstatbestands, sondern ausschließlich über die gesetzlich angeordneten Haftungsbeschränkungen verwirklicht wird. Die Akzessorietät zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung bei der Ermöglichung durch das Anbieten neutraler Dienste und Mittel im Internet wird allerdings auch im französischen Recht gelockert, indem auf den Nachweis der ermöglichten unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung verzichtet wird und das Unrecht der Ermöglichungshandlung nicht alleine aus der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern zusätzlich aus der Verletzung einer Sorgfaltspflicht begründet wird.

Eine Sonderkonstellation der Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen bilden der Haftungstatbestand des Art.L.336-3 CPI und die *Halzband*-Entscheidung des BGH, wenn man die dort begründete Haftungsfigur trotz der dogmatischen Vorbehalte zusammen mit den übrigen Haftungsformen für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen abhandeln möchte. Beide knüpfen mit der unzureichenden Sicherung eines Zugangs bzw. der Zugangsdaten an ein Unterlassen im privaten Bereich an, aus der sich die abstrakte Gefahr der Verletzung von Immaterialgüterrechtsverletzungen über einen von einem Dritten zur Verfügung gestellten Kommunikationsdienst ergibt. Da die Ermöglichungshandlung hier im privaten Bereich zu verorten ist, greifen die von der E-Commerce-Richtlinie vorgesehenen Haftungsprivilegierungen für Diensteanbieter nicht ein. Bei der *Halzband*-Entscheidung des BGH besteht darüber hinaus die weitere Besonderheit, dass aufgrund der Zurechnung der von dem unmittelbaren Verletzer begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung eine täterschaftliche Haftung bejaht wurde.

Der in objektiver und subjektiver Hinsicht gelockerte Bezug zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und die eigenständige, von der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung weitgehend unabhängige, Begründung der Haftung eröffnen auf kollisionsrechtlicher Ebene die Möglichkeit, die Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen von der für unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen geltenden Schutzlandanknüpfung zu lösen und einer eigenen Kollisionsnorm zu unterstellen. Mit Ausnahme des Erfordernisses einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung weisen die Haftungstatbestände keinen besonderen Bezug zur ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung auf. Weil sie ihren Unrechtscharakter nicht schon aus der ermöglichten Immaterialgüter-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtsverletzung beziehen, wirkt sich das für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltende Territorialitätsprinzip nicht auf die Beurteilung der Haftungsbegründung aus und erfordert insoweit auch nicht die Anwendung des Schutzlandrechts auch für die neutrale Ermöglichungshandlung. Die Begründung der Haftung über die Verletzung einer Prüfungs- und Sorgfaltspflicht reflektiert einen eigenständigen Vorwurf an das Verhalten des Anbieters der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienste, bei der das Verhalten und die Rolle des Anbieters, die Ausgestaltung der Dienste und Angebotsplattformen sowie die Möglichkeiten der Verhinderung eines rechtsverletzenden Gebrauchs gegenüber der ermöglichten unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung in den Vordergrund rücken. Die Frage der Haftung erscheint somit nicht als immaterialgüterrechtsspezifische Frage sondern als Frage nach der Legitimität eines bestimmten Verhaltens und eines bestimmten Geschäftsmodells, die sich in ähnlicher Weise auch bei der Ermöglichung von Persönlichkeitsverletzungen und Verstößen gegen das Lauterkeitsrecht, auf deren materiellrechtliche Ausgestaltung im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht näher eingegangen werden kann, stellen könnte. Auch die der Haftung zugrundeliegende Interessenabwägung erfordert keine nähere Auseinandersetzung mit dem unmittelbaren Verletzungstatbestand. Ein kollisionsrechtlich zu berücksichtigender besonderer Bezug zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung in der Ausgestaltung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Handlungen besteht also nicht, so dass hier Raum für eine eigene Qualifikation und eine eigene interessengerechte kollisionsrechtliche Behandlung bleibt.

IV. Berücksichtigung der kollisionsrechtlich relevanten Interessen

Die aus der rechtsvergleichenden Analyse der materiellrechtlichen Ausgestaltung gewonnenen Erkenntnisse und die sich darin abzeichnende Differenzierung zwischen gezielten Unterstützungshandlungen und neutralen Ermöglichungshandlungen erlaubt den Einstieg in die Qualifikation, die es im folgenden anhand der implizierten kollisionsrechtlichen Interessen zu überprüfen und zu unterstützen gilt. Die Kollisionsnormen streben zur Verwirklichung internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit nach einem Ausgleich der kollisionsrechtlich relevanten Interessen, der auf der Grund-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lage kollisionsrechtlicher Wertungen erfolgt[767]. Ihre Bildung kann sich deshalb nicht ausschließlich an materiellrechtlichen Kriterien, auch wenn sie auf einer rechtsvergleichenden Grundlage gewonnen wurden, orientieren, sondern muss auch die kollisionsrechtlich relevanten Interessen berücksichtigen, die nicht nur für die Wahl des Anknüpfungsmoments, sondern auch schon für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Anknüpfungsgegenstände im Rahmen der kollisionsrechtlichen Systembildung eine wichtige Rolle spielen. Der Anknüpfungsgegenstand einer Kollisionsnorm beruht nämlich auf einer übereinstimmenden kollisionsrechtlichen Interessenlage und deren Bewertung durch den Normgeber, die die Zusammenfassung der einzelnen materiellrechtlichen Fragestellungen unter dieselbe Kollisionsnorm rechtfertigen[768]. Die rechtsvergleichend gewonnenen materiellen Kriterien können dabei insoweit als Anhaltspunkt für die Bildung der Kollisionsnormen und die Reichweite ihrer Anknüpfungsgegenstände dienen, als den materiellrechtlichen Lösungen, die nach einer rechtsvergleichenden funktionalen Analyse vergleichbar sind, oft auch die gleichen oder zumindest ähnliche kollisionsrechtliche Interessen, die auch durch die Funktionen und Ziele der implizierten Sachnormen beeinflusst werden, entsprechen[769]. Für die nach einer übereinstimmenden kollisionsrechtlichen Interessenlage gebildeten Anknüpfungsgegenstände kann dann ein interessengerechtes Anknüpfungsmoment gefunden und damit auf das Recht desjenigen Staates verwiesen werden, das zu den unter den Anknüpfungsgegenstand fallenden Fragen die engste Verbindung aufweist.

Zunächst gilt es hier jedoch nur im Rahmen der Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen die kollisionsrechtlichen Interessen als Grundlage für die Bildung des Anknüpfungsgegenstands mitzuberücksichtigen, während die Frage nach dem geeigneten Anknüpfungsmoment noch gesondert untersucht wird (siehe unten D). Bei der Bildung der Kollisionsnormen und damit auch bei der Bestimmung ihrer Anknüpfungsgegenstände ist von typisierbaren kollisionsrechtlichen Interessen auszugehen[770], die es vorliegend für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu ermitteln

767 *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 346; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 24f. und 33.
768 *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 345-348.
769 Vgl. *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 349.
770 *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 134.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gilt. In der kontinentaleuropäischen Tradition des Internationalen Privatrechts stehen dabei nicht die Regelungsinteressen der Staaten an der Anwendung ihres Rechts, sondern die typisierten persönlichen Interessen und Erwartungen der an dem streitigen Rechtsverhältnis beteiligten Personen an der Anwendung einer ihnen nahestehenden und für sie voraussehbaren Rechtsordnung im Vordergrund. Ergänzt werden diese subjektiven kollisionsrechtlichen Interessen durch objektive Interessen, zu denen die Rechtssicherheit, die Interessen des Rechtsverkehrs, sowie die Ideale des äußeren und inneren Entscheidungseinklangs gehören[771]. Der Ausgleich zwischen ihnen fällt je nach dem gewählten Ansatz und Anknüpfungsmoment unterschiedlich aus (siehe unten D). Die Analyse und Bewertung der einzelnen kollisionsrechtlichen Interessen geht dabei den Prinzipien des klassischen Kollisionsrechts folgend grundsätzlich vom Sachverhalt und nicht von dem Geltungsanspruch bzw. internationalen Rechtsanwendungsbereich einer bestimmten Norm oder eines bestimmten Rechts aus; die unterschiedlichen Rechtsordnungen, deren Anwendung auf den Sachverhalt in Betracht kommt, werden dabei als inhaltlich gleichwertig erachtet und ihre kollisionsrechtliche Anwendung ist deshalb prinzipiell über die sich aus der kollisionsrechtlichen Abwägung ergebende engste Verbindung zu dem streitigen Rechtsverhältnis zu begründen[772]. Die kollisionsrechtlichen Interessen werden hier zunächst einmal auf die Bildung des Anknüpfungsgegenstandes bezogen, um mit ihrer Hilfe eine Antwort auf die Frage zu finden, ob die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen unter dieselbe oder eine akzessorisch ausgestaltete Kollisionsnorm wie die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung zu fassen oder ob für alle oder bestimmte Konstellationen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen eine eigenständige Kollisionsnorm zu bilden ist.

---

771 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 31-33; *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 134-145, der dabei zwischen Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen differenziert.

772 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 19-23; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 16-21; *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 92-95. So auch *Klass*, GRUR Int 2008, 546, 549-551 für das Urheberkollisionsrecht.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Typisierbare subjektive Interessen der Beteiligten

Zu den kollisionsrechtlich relevanten Interessen zählen zunächst die Interessen der an der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen Beteiligten, zu denen in erster Linie der Rechtsinhaber als potentieller Anspruchsteller und die Person, die die von einem Dritten, nämlich dem unmittelbaren Verletzer, begangene Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, als potentieller Anspruchsgegner zählen. Auch auf die Situation des unmittelbaren Verletzers ist an dieser Stelle einzugehen. Stimmen die Interessen der Beteiligten nicht überein, obliegt es dem Normgeber, eine Entscheidung über deren Gewichtung und Ausgleich im Rahmen der Kollisionsnorm herbeizuführen. Leitgedanke ist dabei stets, dass die Bestimmung des anwendbaren Rechts auf die berechtigten Erwartungen der Parteien Rücksicht nehmen soll[773]. Soweit die Interessen in verschiedenen Konstellationen auseinanderfallen, kann dies für den Normgeber Anlass dafür sein, die ins Auge gefasste Kollisionsnorm auszudifferenzieren und um eine weitere Anknüpfung zu ergänzen[774].

a) Interesse des Rechtsinhabers an einer einheitlichen Anwendung des Schutzlandrechts

Das Interesse des Rechtsinhabers richtet sich auf einen effektiven und einheitlichen Schutz seines Rechts nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Immaterialgüterrechtsgesetzes, nach dem das Schutzrecht entstanden ist und nach dem sich folglich Inhalt und Reichweite seines Schutzes bestimmen. Zu einem effektiven Immaterialgüterrechtsschutz lässt sich aus der Sicht des Schutzrechtsinhabers auch die Durchsetzung gegenüber Personen zählen, die das Immaterialgüterrecht zwar nicht selbst unmittelbar verletzen, aber doch dessen Verletzung ermöglichen. Insoweit liegt die grundsätzliche und unterschiedslose Anwendung des Schutzlandrechts für den Rechtsinhaber nahe und er wird in der Regel dessen Anwendung auch auf die Haftung wegen der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsver-

773 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 32f.

774 Vgl. *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 316-318 zu der Weiterbildung des IPR auf Grundlage der kollisionsrechtlich involvierten Interessen, die mit der gebotenen Zurückhaltung und Rücksicht auf die Rechtssicherheit in eingeschränktem Maße auch dem Rechtsanwender zustehe, und S. 348.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

letzungen erwarten. Aus seiner Sicht tritt nämlich der Verletzungserfolg gegenüber den jeweiligen Tatbeiträgen der an der Verletzung beteiligten Personen in den Vordergrund. Die Differenzierung und im Einzelfall mitunter schwierige Abgrenzung zwischen vollständiger Verwirklichung eines unmittelbaren Verletzungstatbestandes und dessen bloßer Ermöglichung sowie zwischen den einzelnen Formen der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen untereinander lässt sich für den Rechtsinhaber, der gegen die Verletzung seines Rechts vorgehen und eine Einstellung des rechtsverletzenden Verhaltens erreichen möchte, nicht immer vornehmen. Für den Rechtsinhaber wird die Rechtsdurchsetzung entsprechend erleichtert, wenn sich das zur Immaterialgüterrechtsverletzung beitragende Verhalten einheitlich nach demselben Schutzlandrecht beurteilt. Die nähere Bestimmung des Haftungsgrundes und die Beurteilung der Rolle des Anspruchsgegners können so erst im Rahmen des anwendbaren Rechts erfolgen und müssen nicht schon im Rahmen der Qualifikation auf kollisionsrechtlicher Ebene zur Ermittlung des anwendbaren Rechts oder der verschiedenen auf die einzelnen Haftungskonstellationen anwendbaren Rechte entschieden werden, auch wenn die endgültige Abgrenzung auch in diesem Fall dem anwendbaren Sachrecht vorbehalten bleibt. Das Interesse des Rechtsinhabers an der Anwendung des Schutzlandrechts findet allerdings in den Konstellationen eine Grenze, in denen seine Rechte durch dieselbe Handlung in mehreren Staaten verletzt werden und ein auf den jeweiligen Staat begrenztes Vorgehen nach dem jeweiligen Schutzlandrecht gegen denselben unmittelbaren Verletzer sowie gegen denselben Anbieter, dessen neutrale Dienste oder Mittel die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglicht haben, die Rechtsdurchsetzung erschwert[775].

b) Interesse der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person an der Anwendung eines vorhersehbaren Rechts

Das Interesse der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person richtet sich auf die Anwendung eines vorhersehbaren Rechts, an dessen Maßstäben sie ihr Verhalten ausrichten kann, um Rechtsverletzungen zu vermeiden. Die Bedeutung der Vorhersehbarkeit des anwendbaren

775 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C17.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechts fällt dabei in den Fällen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch gezielte Unterstützungshandlungen einerseits und durch neutrale Ermöglichungshandlungen andererseits mit Blick auf eine mögliche Anwendung des auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbaren Schutzlandrechts unterschiedlich aus.

aa) Im Fall gezielter Unterstützungshandlungen

Dem Interesse an der Anwendung eines vorhersehbaren Rechts entspricht in erster Linie das Recht des Handlungsumfelds der Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, sei es durch eine gezielte Unterstützungshandlung, sei es durch eine neutrale Ermöglichungshandlung. Dessen Vorgaben sind für ihr Handeln allgemein verbindlich und von ihr stets zu beachten, so dass sie deren internationalprivatrechtliche Anwendung auch auf die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erwarten kann und in der Regel erwarten wird. Inhaltlich sind ihr die Verhaltens- und Haftungsmaßstäbe dieses Rechts in aller Regel vertraut und können so von ihr ohne zusätzliche Anstrengungen und Erkundigungen eingehalten werden.

Für Personen, die eine Immaterialgüterrechtsverletzung durch gezielte Unterstützungshandlungen ermöglichen, stellt allerdings auch die Anwendung des auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbaren Schutzlandrechts eine vorhersehbare Alternative dar. Weil ihr Handeln objektiv durch das Erfordernis eines konkreten fördernden Beitrags zu einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung und subjektiv durch das Vorsatzerfordernis hinsichtlich der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung ausgerichtet ist, kann die Anwendung des für die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandrechts auf die Frage ihrer Haftung erwartet werden und ist für sie auch insoweit vorhersehbar, als sie das verletzte Immaterialgüterrecht aufgrund der objektiven und subjektiven Ausrichtung ihres Verhaltens kennen. Eine Ausrichtung ihres Verhaltens auf das Recht, das auf die von ihnen gezielt und wissentlich ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung Anwendung findet, erscheint deshalb möglich und zumutbar. Das Interesse, ihr Verhalten an einem vor der Verwirklichung der Immaterialgüterrechtsverletzung bestimmbaren Recht auszurichten und an dessen Verhaltens- und Haftungsmaßstäbe anzupassen, erfordert in dieser Konstellation also nicht unbedingt die Anwendung

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eines eigenen und von der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung abweichenden Rechts der handelnden Person, auch wenn dessen Verhaltens- und Haftungsmaßstäbe ihr vertrauter sind als diejenigen des auf die von ihr ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbaren Schutzlandrechts. Ihrem auf die Anwendung eines vorhersehbaren Rechts gerichteten Interesse kann somit sowohl im Rahmen einer eigenständigen Kollisionsnorm, die auf das Recht des Handlungsumfelds verweisen könnte, als auch im Rahmen einer weit konzipierten Kollisionsnorm für Immaterialgüterrechtsverletzungen oder einer hierzu akzessorisch ausgestalteten Kollisionsnorm, die zum Schutzlandrecht führen würde, begegnet werden.

bb) Im Fall neutraler Ermöglichungshandlungen

Im Fall neutraler Ermöglichungshandlungen stellt sich die Lage anders dar, weil das die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Verhalten bei deren Verwirklichung weder objektiv noch subjektiv auf die Immaterialgüterrechtsverletzung ausgerichtet ist, so dass die Person, die neutrale, d.h. sowohl rechtmäßig als auch rechtsverletzend nutzbare, Dienste oder Mittel anbietet, nicht mit der Anwendung des auf die Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbaren Schutzlandrechts auf ihr Verhalten rechnen wird. Weil der Anbieter neutraler Dienste oder Mittel deren Benutzung regelmäßig nicht einer allgemeinen Kontrolle im Vorfeld unterziehen kann und materiellrechtlich von einer solchen allgemeinen Überwachungspflicht zumindest im Internet gerade ausdrücklich befreit wird, weiß er vor der Verwirklichung der Immaterialgüterrechtsverletzung nicht, welches Immaterialgüterrecht durch die von ihm angebotenen Dienste oder Mittel verletzt werden kann und welches Recht deshalb auf die von ihm ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung Anwendung finden wird. Die einheitliche Anwendung des für die konkret ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandrechts auch auf die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung erweist sich damit für den Anbieter neutraler Dienste und Mittel, dessen Verhalten mit Blick auf eine mögliche Haftung es zu beurteilen gilt, als nicht vorhersehbar[776]. Zu-

776 Vgl. *Kur*, WRP 2011, 971, 980; *Matulionytė*, Law Applicable to Copyright, A Comparison of the ALI and CLIP Proposals, 2011, die die aus der Schutzlandanknüpfung resultierende Unsicherheit bei der Klärung der Rechtslage mit Blick auf die Erforderlichkeit von Lizenzen und eine eventuelle Eigenhaftung nicht nur

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dem ist es ihm bei einheitlicher Anwendung des für die konkret ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandrechts, das erst mit der Verwirklichung der konkreten Immaterialgüterrechtsverletzung feststeht, nicht möglich, sein Verhalten und die Ausgestaltung seines Angebots auf die Verhaltensmaßstäbe dieses Rechts auszurichten, um so die Chance zu erhalten, diese Anforderungen zu erfüllen und eine Haftung zu vermeiden. Dem Interesse an der Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts wird in dieser Konstellation nur die Anwendung eines anderen als des durch die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung bedingten Schutzlandrechts gerecht, das sich vor der Verwirklichung der konkreten Immaterialgüterrechtsverletzungen bestimmen lässt und zu einem einheitlichen Haftungsmaßstab führt, an dem der Anbieter sein Verhalten ausrichten kann. Sein Interesse wird sich deshalb auf die Anwendung des Rechts seines Handlungsumfelds richten.

Die Rechtsanwendungsinteressen derjenigen, die eine Immaterialgüterrechtsverletzung durch gezielte Unterstützungshandlungen ermöglichen, und derjenigen, die eine Immaterialgüterrechtsverletzung durch das Zurverfügungstellen neutraler Dienste oder Mittel ermöglichen, unterscheiden sich somit. Der unterschiedliche materiellrechtliche Bezug zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung spiegelt sich im Rahmen der Qualifikation bei den Rechtsanwendungsinteressen wider. Eine einheitlich weite oder zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung akzessorische immaterialgüterrechtliche Qualifikation, die zur Anwendung des Schutzlandrechts führt, erscheint mit dem Interesse des potentiell Haftenden an der Anwendung eines vorhersehbaren Rechts im Fall der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch gezielte Unterstützungshandlungen noch vereinbar, im Fall der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel dagegen unvereinbar. Für diese Haftungsformen spricht das Interesse der potentiell haftungspflichtigen Person für eine eigenständige, von der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung losgelöste Kollisionsnorm, die eine eigene interessengerechte Anknüpfung erlaubt.

---

für die geschäftlichen Nutzer, zu denen sie die Anbieter neutraler Internetdienste zählt, sondern auch für die privaten Nutzer betont.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Auswirkungen einer materiellrechtlichen Gesamtschuld auf das Rechtsanwendungsinteresse

Das Interesse der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person an der Anwendung des Rechts ihres Handlungsumfelds als das für sie vorhersehbarste und vertrauteste Recht, das beiden Haftungsformen gemeinsam ist, würde zu der Anwendung eines anderen Rechts als das auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbare Schutzlandrecht führen und ist deshalb noch mit Blick auf das mögliche Bestehen einer Gesamtschuld zwischen der die Verletzung ermöglichenden Person und dem unmittelbaren Verletzer zu überprüfen. Eine Gesamtschuld kommt nur hinsichtlich der aus der Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung resultierenden Schadensersatzansprüche in Betracht, soweit sich derselbe geltend gemachte Schaden kausal und zurechenbar auf beide Haftungsgründe zurückführen lässt. Hinsichtlich der Unterlassungsansprüche scheidet eine Gesamtschuld zwischen der die Verletzung ermöglichenden Person und dem unmittelbaren Verletzer dagegen aufgrund der unterschiedlichen inhaltlichen Ausrichtung der Unterlassungsansprüche, die sich auf das Unterlassen des jeweiligen haftungsbegründenden Verhaltens und somit im ersten Fall auf die (weitere) Ermöglichung, im zweiten Fall auf die (weitere) Verletzungshandlung beziehen, aus. Bei einer Gesamtschuld steht der die Verletzung ermöglichenden Person, die im Außenverhältnis gegenüber dem Rechtsinhaber zum Ersatz des vollen Schadens verpflichtet ist, im Innenverhältnis ein Ausgleichsanspruch gegenüber dem unmittelbaren Verletzer zu, der zu einer ihrem eigenen Tatbeitrag entsprechenden Reduzierung des Schadensersatzanspruchs führt und so der im Verhältnis zum unmittelbaren Verletzer in der Regel geringeren Verantwortung Rechnung trägt. Infolge einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Behandlung der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen und der Anwendung unterschiedlicher Rechte auf die Haftung für die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung und die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung kann es zu unterschiedlichen Ergebnissen im materiellen Recht kommen, die den im Rahmen der Gesamtschuld erfolgenden materiellrechtlichen Ausgleich entsprechend den jeweiligen Tatbeiträgen gefährden könnten.

Der aus einer Gesamtschuld resultierende Ausgleichsanspruch und das hierauf bezogene Interesse, beide Haftungen demselben Recht zu unterstellen, um auf dessen Grundlage zu einer Gesamtschuld und einem entsprechenden Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis zu gelangen, genü-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen aber gleichwohl nicht, um das grundlegende kollisionsrechtliche Interesse der die Verletzung ermöglichenden Person an der Anwendung eines für sie vorhersehbaren Rechts zu überwinden. Ein eventueller materiellrechtlicher Ausgleich, der zu einer Entschärfung der eigenen Haftung führt, stellt sich bei der kollisionsrechtlichen Bestimmung des Rechts, das über die Haftung entscheiden soll und an dessen Maßstäben die ermöglichende Person ihr Verhalten vor der haftungsauslösenden Verwirklichung der Immaterialgüterrechtsverletzung ausrichten können muss, als eine logisch nachrangige Frage. Als materiellrechtliche Lösung kann ein eventueller Ausgleich im Rahmen der Gesamtschuld auf kollisionsrechtlicher Ebene zudem nur indirekt und insoweit Berücksichtigung finden, als die innere Kohärenz eines materiellrechtlichen Haftungssystems nicht unnötig durch die Anwendung unterschiedlicher Rechtsordnungen durchbrochen und hieraus resultierende Wertungswidersprüche nach Möglichkeit vermieden werden sollen (siehe unten IV.2.c.bb). Das bedeutet aber nicht, dass kollisionsrechtliche Interessen, wie das grundlegende Interesse des potentiell Haftungspflichtigen an der Anwendung eines vorhersehbaren Rechts, hinter das Interesse an der Wahrung einer materiellrechtlichen Ausgleichslösung zurücktreten. Vielmehr ist an dem Interesse an der Bestimmung eines vorhersehbaren Rechts festzuhalten, weil sich etwaige Wertungswidersprüche infolge der Anwendung unterschiedlicher, aufgrund der kollisionsrechtlichen Interessen berufener Rechtsordnungen, noch über eine Anpassung der Ergebnisse der Rechtsanwendung korrigieren lassen. Der Verweis auf die materiellrechtliche Ausgleichslösung im Rahmen der Gesamtschuld, die nur hinsichtlich der Schadensersatzansprüche, nicht aber hinsichtlich der für die Haftungsfrage ebenso wesentlichen Unterlassungsansprüche greift, vermag es also nicht, das kollisionsrechtliche Interesse der die Haftung ermöglichenden Person an der Anwendung eines für sie vorhersehbaren Rechts, das im Fall der Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung durch das Anbieten neutraler Dienste und Mittel vom Schutzlandrecht abweicht und für eine eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung spricht, zu überwinden. Lediglich in den Fällen, in denen kollisionsrechtlich bereits die einheitliche Anwendung des Schutzlandrechts auf alle Formen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen verwirklicht ist und das Interesse der die Haftung ermöglichenden Person an der Anwendung eines eigenständigen vorhersehbaren Rechts durch andere kollisionsrechtliche Interessen überwunden wurde, lässt sich das kollisionsrechtliche Ergebnis zusätzlich

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mit dem Ausblick auf die materiellrechtliche Berücksichtigung der Interessen der die Haftung ermöglichenden Person rechtfertigen.

dd) Auswirkungen der Gefahr einer doppelten Verantwortlichkeit auf das Rechtsanwendungsinteresse

Die Anwendung eines vorhersehbaren und von der Schutzlandanknüpfung abweichenden Rechts auf die Frage der Haftung wegen neutraler Ermöglichungshandlungen kann bei gleichzeitiger Anwendung des Schutzlandrechts auf die Frage der Haftung wegen einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und einer auf diese ausgerichteten Teilnahmehandlung zu einer Verantwortlichkeit sowohl wegen der Ermöglichung nach dem für diese maßgeblichen Recht als auch wegen der Teilnahme oder sogar einer eigenständigen Begehung der Immaterialgüterrechtsverletzung nach dem für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung maßgeblichen Schutzlandrecht führen[777]. Die unterschiedliche Bewertung eines zu einer Immaterialgüterrechtsverletzung führenden Verhaltens nach dem jeweils zur Anwendung berufenen materiellen Recht liegt in den materiellrechtlichen Unterschieden bei der Reichweite der immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestände und der Beurteilung der Verantwortlichkeit begründet. Das Kollisionsrecht kann zwar durch die Wahl paralleler Anknüpfungen zu deren Auflösung beitragen, bleibt aber in erster Linie seiner Hauptfunktion der Bestimmung der sachnächsten Rechtsordnung durch die Wahl eines interessengerechten Anknüpfungsmoments verpflichtet. Bei der Bestimmung einer interessengerechten Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Handlungen steht entsprechend das Interesse an der Anwendung eines vorhersehbaren und im Vorfeld bestimmbaren Rechts gegenüber dem Interesse an einer einheitlichen und umfassenden Anwendung des für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandrechts auf alle in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Bewertungsfragen im Vordergrund. Zudem kann sich die Gefahr einer doppelten Verantwortlichkeit und Mehrfachsanktionierung eines einheitlichen Verhaltens auch bei der geltenden Schutzlandanknüpfung ergeben, wenn

777 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604, C6 und 9.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ein Schutzrecht in mehreren Staaten geschützt ist und der Anbieter oder Lieferant eines zu der Immaterialgüterrechtsverletzung beitragenden Produkts nach der einen Rechtsordnung aufgrund eines eigenständigen, der eigentlichen Immaterialgüterrechtsverletzung vorgelagerten Gefährdungstatbestandes, der nicht die tatsächliche Verwirklichung einer inländischen Verletzung voraussetzt, und nach der anderen Rechtsordnung aufgrund der Teilnahme an einer dort erfolgten Immaterialgüterrechtsverletzung zur Verantwortung gezogen werden kann oder wenn die zur Anwendung berufenen Schutzlandrechte jeweils ein weites Verständnis einer inländischen Verletzungshandlung zugrundelegen[778]. Die Gefahr einer doppelten Verantwortlichkeit bei der Beurteilung des die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Verhaltens nach unterschiedlichen Rechtsordnungen lässt sich zudem durch eine Anpassung der nach dem jeweils anwendbaren Sachrecht gewonnenen Ergebnisse insbesondere mit Blick auf die jeweiligen Rechtsfolgen, aus denen sich die Gefahr einer Mehrfachsanktionierung ergibt, korrigieren, bei der Berechnung eines Schadensersatzanspruchs auch durch die faktische Berücksichtigung der aus dem anderen Recht resultierenden Rechtsfolge, durch die eine Überkompensation vermieden werden kann, ohne dass es hierzu einer kollisionsrechtlichen Lösung bedürfte[779].

c) Interessen des unmittelbaren Verletzers

Die Rechtsanwendungsinteressen des unmittelbaren Verletzers spielen für die Frage der Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, bei der es um die Inanspruchnahme der Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, durch den Rechtsinhaber geht, nur indirekt eine Rolle, auch wenn die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung Anlass und Voraussetzung für die Haftung wegen Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung bildet und der Rechtsinhaber gleichzeitig gegen beide vorgehen kann. Durch ihre Erörterung sollen hier aber bei der Berücksichtigung der Interessen der die Haftung ermöglichenden Person die Interessen des unmittelbaren Verletzers nicht vernachlässigt werden. Das auf die unmittelbare Immaterialgü-

778 Siehe *Kur*, WRP 2011, 971, 973-975.
779 Vgl. *Kur*, WRP 2011, 971, 974f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

terrechtsverletzung und damit auf die Haftung des unmittelbaren Verletzers anwendbare Recht ist aufgrund des Territorialitätsprinzips bereits zugunsten des Schutzlandrechts vorgegeben und für den Verletzer, der durch die Vornahme einer dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Nutzungs- oder Verwertungshandlung in dessen Schutzrecht eingreift, auch vorhersehbar. Materiellrechtlich ist die Haftung des unmittelbaren Verletzers unabhängig von der Haftung einer anderen Person, die die Verwirklichung der Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, und lässt sich auch unabhängig von dieser beurteilen. Die durch Akzessorietät begründete Verbindung zwischen der Ermöglichung der Verletzung und der ermöglichten Verletzung berührt nämlich nur die Ermöglichungshandlung, nicht aber auch im Gegenzug die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung, an die die Ermöglichungshandlung akzessorisch anknüpft. Auch soweit zwischen der Haftung für die Ermöglichung und der Haftung für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung eine Gesamtschuld besteht, wird der daraus resultierende Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis der beiden Schuldner zueinander nicht dem unmittelbaren Verletzer, sondern derjenigen Person, die die Verletzung lediglich ermöglicht hat, zustehen. Vor diesem Hintergrund lässt sich kein mitzuberücksichtigendes Interesse des unmittelbaren Verletzers erkennen, dass neben seiner eigenen Haftung auch die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen einer einheitlichen kollisionsrechtlichen Behandlung unterliegt und so für beide dasselbe Schutzlandrecht zur Anwendung kommt.

2. Objektive Interessen

Neben den typisierten subjektiven Interessen der an dem anzuknüpfenden Rechtsverhältnis beteiligten Personen sind für die Frage einer angemessenen kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen auch objektive, von den Beteiligten losgelöste, kollisionsrechtliche Interessen wie die Rechtssicherheit, allgemeine Verkehrsinteressen und das Ziel einer kohärenten Lösung zu beachten.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Rechtssicherheit

Mit der formal verstandenen Rechtssicherheit ist das Interesse der Allgemeinheit an der Existenz eindeutiger und klarer Kollisionsnormen gemeint, die zu vorhersehbaren Entscheidungen über das anwendbare Recht führen. Diesem Rechtssicherheitsinteresse trägt das kontinentaleuropäische Internationale Privatrecht mit seiner Regelungsmethode bereits dadurch Rechnung, dass die Bestimmung des anwendbaren Rechts über allgemeingültige Normen erfolgt, die die Entscheidung über Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfungsmoment im Vorfeld selbst treffen und die Fomulierung des für einen bestimmten Anknüpfungsgegenstand geltenden Anknüpfungsmoments zur Konkretisierung der engsten Verbindung nicht der Entscheidung des Rechtsanwenders im konkreten Einzelfall überlassen[780]. Das Interesse an allgemein vorhersehbaren Ergebnissen ist mit dem Interesse an inhaltlicher internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit, das für die Ausbildung interessengerechter Kollisionsnormen durch eine Verfeinerung und Ausdifferenzierung der bestehenden traditionellen Kollisionsnormen streitet, in Ausgleich zu bringen[781]. So ist das Interesse an formaler Rechtssicherheit zugunsten einer allgemein anerkannten Kollisionsnorm zu berücksichtigen, auch wenn sie aufgrund ihrer starren Anknüpfung zumindest für bestimmte Konstellationen nicht mehr interessengerecht erscheint, und erhöht insoweit die Schwelle für ein korrigierendes Eingreifen des Rechtsanwenders und, mit Blick auf eine hier interessierende Neuregelung des Normgebers, den Begründungsaufwand[782]. Im folgenden ist deshalb zu fragen, wie sehr das Argument der formalen Rechtssicherheit zugunsten einer einheitlichen Anwendung des Schutzlandrechts auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung und die Ermöglichung von Immaterialgüterrechstverletzungen und damit gegen eine der Interessenlage folgende gesonderte Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung durch neutrale Handlungen ausschlägt.

---

780 *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 143; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 30.

781 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 30f.

782 Vgl. *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 143; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 31f., der auf die Gefahr einer Überbewertung der (auch typisierten) Einzelinteressen zulasten des allgemeinen und langfristigen Interesses an der Gleichmäßigkeit und Stabilität der Rechtsübung und Rechtssicherheit hinweist.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Schutzlandanknüpfung stellt wie gesehen (oben B.I.3.b) die im internationalen Immaterialgüterrecht vorherrschende kollisionsrechtliche Anknüpfung dar und ist jedenfalls für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung allgemein anerkannt. Ob dies auch für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen gilt, ist indes fraglich. Die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen ist bislang weithin noch nicht in das allgemeine Bewusstsein der Rechtsanwendung vorgedrungen, so dass auch bei der oft automatisch erfolgenden Anwendung des Schutzlandrechts auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nicht ohne weiteres von einer allgemein anerkannten kollisionsrechtlichen Regel ausgegangen werden kann (siehe unten V. 1.b.aa). Soweit jedoch die Anwendung des Schutzlandrechts auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen kollisionsrechtlich reflektiert mit dem Hinweis auf die Anwendung des Schutzlandrechts auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung erfolgt, lässt sich darin eine naheliegende kollisionsrechtliche Antwort auf die Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen sehen. Zudem kann sich die kollisionsrechtliche Berufung des Schutzlandprinzips für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als Lösung auch deshalb auf das Argument der Rechtssicherheit stützen, weil sowohl die Übergänge zu der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung als auch die Differenzierung zwischen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch gezielte Unterstützungshandlungen und neutrale Ermöglichungshandlungen im Einzelfall schwierig erscheinen können. Die einheitliche Anwendung des Schutzlandrechts auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung und alle Formen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen bedeutet vor diesem Hintergrund eine rechtssichere Lösung, bei der die für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung unbestrittene Schutzlandanknüpfung das Verständnis von der passenden kollisionsrechtlichen Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen mitbeherrscht und eine Abgrenzung auf kollisionsrechtlicher Ebene entbehrlich macht.

Das Argument der Rechtssicherheit darf aber nicht zu einem voreiligen Verzicht auf das Ziel einer interessengerechten kollisionsrechtlichen Anknüpfung führen. Dies gilt umso mehr, wenn das subjektive Interesse an der Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts betroffen ist, die ihrerseits einen wichtigen subjektiven Aspekt der allgemeinen und objektiv verstan-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

denen Rechtssicherheit darstellt. Das Interesse der Person, die eine Immaterialgüterrechtsverletzung durch das Anbieten neutraler Dienste und Mittel ermöglicht, daran, dass sich die Frage und die Reichweite ihrer Haftung nach einem für sie vorhersehbaren und vor der Verwirklichung der einzelnen Immaterialgüterrechtsverletzungen bestimmbaren Recht richten, erscheint für die interessengerechte Ausprägung der Kollisionsnorm insoweit von zentraler Bedeutung, als es gewährleistet, dass die potentiell haftungspflichtige Person die Chance erhält, sich im Vorfeld an den Anforderungen des anwendbaren Rechts auszurichten und diese zu erfüllen, um einer Haftung vorbeugen zu können. Das allgemeine Rechtssicherheitsinteresse im Sinne eines allgemeinen Vertrauens auf eine einheitliche Anwendung des Schutzlandrechts tritt hinter diesem subjektiven Rechtssicherheitsinteresse der durch die Rechtsanwendung unmittelbar betroffenen Person in den Hintergrund. Soweit das Argument der Rechtssicherheit mit Blick auf Abgrenzungsschwierigkeiten bei einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Ermöglichungshandlungen vorgebracht wird, gilt es sich vorrangig um eine Reduzierung der kollisionsrechtlichen Abgrenzungsschwierigkeiten durch eine sorgfältige Ausgestaltung der jeweiligen Tatbestände zu bemühen (siehe unten V.2), bevor auf eine interessengerechte kollisionsrechtliche Anknüpfung verzichtet wird.

b) Allgemeine Verkehrsinteressen

Mit den allgemeinen Verkehrsinteressen sind die Interessen der von dem anzuknüpfenden Rechtsverhältnis potentiell berührten Personengruppen an einer einfachen und sicheren Bestimmbarkeit des anwendbaren Rechts, die zur Leichtigkeit des Geschäftsverkehrs beiträgt, gemeint[783]. Für eine interessengerechte kollisionsrechtliche Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen sind deshalb neben den bereits erörterten typisierten Interessen des Rechtsinhabers, der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person und des unmittelbaren Verletzers auch die typisierten Interessen der Nutzer bzw. Abneh-

783 Vgl. *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 137-139; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mer der angebotenen neutralen Dienste oder Mittel, die diese in nicht rechtsverletzender Weise nutzen, sowie potentieller Investoren und Werbender an Existenz, Weiterbestand und möglichst umfassender, territorial unbeschränkter[784] Nutzungsmöglichkeit der Dienste zu bedenken. Diese Interessen werden für die Konstellation der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel relevant, während im Fall gezielter Unterstützungshandlungen zu einer Immaterialgüterrechtsverletzung kein rechtlich schützenswertes und damit kollisionsrechtlich beachtliches Verkehrsinteresse anzuerkennen ist. Das Interesse an Existenz, Weiterbestand und möglichst umfassender Nutzungsmöglichkeit der Dienste setzt voraus, dass sich das anwendbare Recht, aus dem sich die rechtlichen Beurteilungsmaßstäbe hierfür ergeben, im Vorfeld ermitteln lässt, damit der Anbieter dessen Vorgaben einhalten kann und nicht kontinuierlich der Gefahr ausgesetzt ist, bei Verwirklichung einer von ihm ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung nach dem darauf anwendbaren Recht zur Einstellung seines Dienstes gezwungen zu werden. Kollisionsrechtlich lässt sich auch dieses Interesse nur durch eine eigenständige, von der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung gelöste kollisionsrechtliche Behandlung neutraler Ermöglichungshandlungen erreichen, so dass die typisierten Interessen der Nutzer und potentieller Investoren und Werbender parallel zu dem Interesse des Anbieters neutraler Dienste oder Mittel an einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Behandlung verlaufen. Dem Interesse an der Leichtigkeit und Sicherheit des Geschäftsverkehrs entspricht eine kollisionsrechtliche Differenzierung zwischen unmittelbarer Immaterialgüterrechtsverletzung und verschiedenen Formen der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zwar zunächst nicht. Wenn die kollisionsrechtliche Differenzierung aber der Bestimmung eines vorhersehbaren Rechts dient, die nicht ohne kollisionsrechtliche Differenzierung auskommt, tritt die Leichtigkeit und Sicherheit des Geschäftsverkehrs hinter die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts zurück.

---

784 Das Interesse der Anbieter und Nutzer an einem globalen Angebot im Internet, das über die Grenzen der nationalen Märkte hinausgeht und einen wesentlichen Vorteil von Internetdiensten darstellt, betonen *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201, 205-209.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Kohärenz der Lösung

Schließlich ist zu prüfen, ob eine Differenzierung in der kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen und eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung neutraler Ermöglichungshandlungen zu einer kohärenten Lösung führen.

aa) Internationaler und innerer Entscheidungseinklang

Die Kohärenz der kollisionsrechtlichen Lösung beurteilt sich zum einen danach, ob sie zu dem Ideal eines internationalen Entscheidungseinklangs beiträgt, indem sie ein Recht zur Anwendung beruft, das auch nach dem Kollisionsrecht anderer Rechtsordnungen zur Anwendung berufen würde, sei es durch die Wahl einer international verbreiteten Anknüpfung, sei es durch die Wahl einer interessengerechten Anknüpfung, die die Chance bietet, sich in der Zukunft auch international durchzusetzen[785]. Zum anderen beurteilt sich die Kohärenz der Lösung danach, ob sie auch zu einem inneren Entscheidungseinklang für das auf einen bestimmten Sachverhalt zur Anwendung berufene Recht führt, indem zusammenhängende Fragen demselben Recht unterstellt werden, um zu einer in sich abgeschlossenen widerspruchsfreien materiellrechtlichen Lösung zu gelangen und Wertungswidersprüche innerhalb derselben Rechtsordnung zu vermeiden[786].

Eine kollisionsrechtlich eigenständige Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen und eine von der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung abweichende Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung durch neutrale Handlungen trägt gegenwärtig zwar nicht zu einem internationalen Entscheidungseinklang bei, da auch insoweit noch die Schutzlandanknüpfung vorzuherrschen scheint, könnte aber als unionsrechtliche und damit europaweit einheitliche Kollisionsnorm oder als Kollisionsnorm in einem internationalen Regelungsinstrument zukünftig eine gewisse Ausstrahlungswirkung entfalten. Die innere Kohärenz des Anwendungsergeb-

785 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 36-40; *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 139f.; *Klass*, GRUR Int 2008, 546, 549.

786 *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 141f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nisses lässt sich durch die einheitliche kollisionsrechtliche Behandlung der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und ihrer Ermöglichung nach dem Schutzlandrecht sicherstellen, weil auf eine Anwendung unterschiedlicher Rechte auf die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung und die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung verzichtet wird und so dasselbe Sachrecht die Frage nach der Immaterialgüterrechtsverletzung und die Frage nach einer möglichen Haftung für deren Ermöglichung beantwortet. Entscheidend ist die innere Kohärenz der materiellrechtlichen Antwort insbesondere für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch gezielte Unterstützungshandlungen, die subjektiv und objektiv auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung ausgerichtet sind, während sich für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Ermöglichungshandlungen der inhaltliche Bezug zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung auf das Erfordernis ihrer Verwirklichung beschränkt. Durch eine eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die zu der Anwendung eines anderen Rechts als des für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandrechts führt, könnte diese für die Haftung wegen gezielter Unterstützungshandlungen wesentliche Kohärenz durchbrochen werden. Eine eigenständige und von der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung gelöste kollisionsrechtliche Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Ermöglichungshandlungen, die zur Anwendung eines anderen Rechts als das für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltende Schutzlandrecht führt, führt dagegen nicht notwendig zu einem nicht aufeinander abgestimmten und möglicherweise sogar widersprüchlichen Ergebnis. Mit Ausnahme der dann dem Schutzlandrecht zu unterstellenden Frage der Verwirklichung der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung (siehe unten V.2.c) kann die Haftung für die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung durch das Anbieten neutraler Dienste und Mittel ohne konstante Anlehnung an die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung erfolgen, so dass sich aus dem auf die Ermöglichung anwendbaren Sachrecht keine widersprüchlichen Wertungen zu der Entscheidung über die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung ergeben sollten.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Auswirkungen einer materiellrechtlichen Gesamtschuld auf die Kohärenz des Rechtsanwendungsergebnisses

Für die innere Kohärenz des Rechtsanwendungsergebnisses ist auch auf die bereits oben (IV.1.b.cc) erwähnte mögliche Gesamtschuld zwischen unmittelbarem Verletzer und der die Haftung ermöglichenden Person einzugehen, die im Innenverhältnis zu einer Reduzierung der Schadensersatzhaftung der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person auf den ihrem Tatbeitrag entsprechenden Anteil führen würde. Dieser materiellrechtliche Ausgleich zugunsten der die Haftung ermöglichenden Person könnte durch die Anwendung unterschiedlicher Sachrechte, die zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können, gefährdet werden.

Die Frage, ob zwischen mehreren Schädigern eine Gesamtschuld besteht, mit der Folge, dass sie im Außenverhältnis in voller Höhe und im Innenverhältnis nur ihrem jeweiligen Tatbeitrag entsprechend haften, oder ob die Haftung jedes Schädigers bereits im Außenverhältnis anteilig auf den eigenen Tatbeitrag beschränkt wird, bestimmt sich nach dem Deliktsstatut[787]. Der bei einer Gesamtschuld bestehende Innenausgleich zwischen den Schädigern fällt zwar nicht unmittelbar unter das Deliktsstatut, wird aber überwiegend auch dem Deliktsstatut unterstellt[788]. Wegen des Grundsatzes der Einheit des Deliktsstatuts in Art. 15 Rom II-VO lassen sich diese Grundsätze auch auf die Rom II-VO übertragen. Der Innenausgleich im Rahmen einer bestehenden Gesamtschuld bestimmt sich im Fall der Anwendung unterschiedlicher Rechte im Außenverhältnis nach dem Recht des Verletzungsortes[789], im vorliegenden Fall also nach dem für die Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandrecht. Die Höhe des Ausgleichsanspruchs wird dabei allerdings durch die Höhe des im Außenverhältnis geleisteten Schadensersatzes begrenzt[790]. Schwierigkeiten und

787 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, EGBGB/IPR Art. 38-42, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 39; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 50.

788 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, EGBGB/IPR Art. 38-42, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 41; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 50.

789 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, EGBGB/IPR Art. 38-42, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 43; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 50.

790 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, EGBGB/IPR Art. 38-42, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 44.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Gefahr widersprüchlicher Rechtsanwendungsergebnisse entstehen, wenn es zur Anwendung unterschiedlicher Deliktsstatute auf die einzelnen Schädiger kommt, die entweder schon das Bestehen einer Gesamtschuld unterschiedlich beurteilen und so im Außenverhältnis in einem Fall von einer unbeschränkten Haftung nach den Grundsätzen der Gesamtschuld und im anderen bereits zu einer anteilig beschränkten Haftung ohne Ausgleichsbedarf gelangen[791] oder wenn bei Bestehen einer Gesamtschuld die Voraussetzungen für den Ausgleich im Innenverhältnis aufgrund der unterschiedlichen Haftung im Außenverhältnis unterschiedlich beurteilt werden.

Für die hier interessierende Frage der kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen gilt für diese beiden Gefahren folgendes: Die Gefahr einer unterschiedlichen Bewertung der Frage der Gesamtschuld führt in der Konstellation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen mit Blick auf das Außenverhältnis zu keinem widersprüchlichen Ergebnis. Bejaht das auf die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbare Recht eine Gesamtschuld und führt so im Außenverhältnis zum Rechtsinhaber zu einer unbeschränkten Schadensersatzhaftung, gelangt es zu demselben Ergebnis wie das auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbare Schutzlandrecht, das stets zu einer vollen Haftung des unmittelbaren Verletzers gegenüber dem Rechtsinhaber gelangen wird. Lehnt das auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung und die Frage des Innenausgleichs zwischen dem unmittelbaren Verletzer und dem Ermöglicher anwendbare Schutzlandrecht allerdings eine Gesamtschuld ab, während das auf die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbare Recht eine Gesamtschuld annimmt und deshalb im Außenverhältnis zu einer unbegrenzten Haftung des Ermöglichers führt, verliert dieser die Möglichkeit des Innenausgleichs gegenüber dem unmittelbaren Verletzer. Verneint das auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbare Recht das Bestehen einer Gesamtschuld und beschränkt die Haftung im Außenverhältnis zum Rechtsinhaber auf den eigenen Tatbeitrag, besteht für die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person kein Bedarf mehr an einem Ausgleichsanspruch gegenüber dem

791 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, EGBGB/IPR Art. 38-42, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 40.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unmittelbaren Verletzer. Auch wenn das auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbare Schutzlandrecht von einer Gesamtschuld ausgeht, würde der unmittelbare Verletzer auch im Innenverhältnis zum Ersatz des aus der konkreten Immaterialgüterrechtsverletzung resultierenden Schadens verpflichtet bleiben, so dass er in dieser Konstellation keinen Ausgleichsanspruch gegen die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person verliert.

Die Gefahr einer unterschiedlichen Bewertung der Voraussetzungen für den dem Schutzlandrecht unterstellten Ausgleichsanspruch der die Haftung ermöglichenden Person gegenüber dem unmittelbaren Verletzer im Innenverhältnis beschränkt sich auf die Höhe der gegen den unmittelbaren Verletzer und den Ermöglicher gerichteten Ansprüche des Rechtsinhabers auf Ersatz des auf die Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung kausal zurückzuführenden Schadens. Die Verwirklichung der Immaterialgüterrechtsverletzung, die auch für die Haftung für ihre Ermöglichung vorausgesetzt wird, bestimmt sich dagegen auch bei einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als Vorfrage nach dem Schutzlandrecht (siehe unten V.2.c), so dass es diesbezüglich nicht zu widersprüchlichen Ergebnissen kommen kann. Der mögliche materiellrechtliche Ausgleichsanspruch des Ermöglichers gegen den unmittelbaren Verletzer scheitert somit nur dann, wenn und soweit das auf die Haftung wegen Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbare Sachrecht zu einem höheren kausal auf die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung zurückzuführenden Schaden kommt als das auf die unmittelbare Verletzung anwendbare Schutzlandrecht, so dass der Ermöglicher dem Rechtsinhaber zur Leistung eines höheren Schadensersatzes als der unmittelbare Verletzer verpflichtet ist, ohne im Innenverhältnis einen entsprechenden Ausgleich vom unmittelbaren Verletzer erhalten zu können.

Der Wegfall der materiellrechtlichen Ausgleichsmöglichkeit stellt aber nicht immer ein materiell untragbares Ergebnis dar. Soweit die anwendbaren Rechte unterschiedlich hohe Schadensersatzansprüche zusprechen, kann dies nicht nur an unterschiedlichen Berechnungsmethoden sondern auch an einer unterschiedlichen Gewichtung der Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion von Schadensersatzansprüchen liegen. Die Haftung der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person trifft diese nicht unerwartet, weil sich die Frage der Haftung und der daraus resultierenden Schadensersatzpflicht nach einem für sie vorhersehbaren Recht bestim-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

men, dessen Inhalt ihr vertraut ist und an dessen Maßstäben sie ihr Verhalten ausrichten kann. Hinsichtlich ihrer Haftung im Außenverhältnis zum Rechtsinhaber wird die Kohärenz der auf ihre Haftung anwendbaren Rechtsordnung gewahrt, weil sie nach denselben Maßstäben haftet, nach denen sie haften würde, wenn sie die Verletzung eines inländischen Schutzrechts ermöglicht hätte. Nur hinsichtlich des Innenverhältnisses kann ein nach der auf ihre Haftung anwendbaren Rechtsordnung bei Verletzung eines inländischen Schutzrechts möglicherweise eröffneter materiellrechtlicher Ausgleich bei der Verletzung eines einer anderen Rechtsordnung unterstellten ausländischen Schutzrechts wegfallen. Auch innerhalb einer Rechtsordnung kann aber ein Ausgleichsanspruch gegen den unmittelbaren Verletzer scheitern, wenn sich dessen Identität nicht ermitteln lässt oder er sich als zahlungsunfähig erweist. Die materiellrechtlich über eine Gesamtschuld gewährte Ausgleichsmöglichkeit lässt sich kollisionsrechtlich auch in anderen Fällen nicht immer durch die Anwendung desselben Rechts aufrechterhalten. So wird im internationalen Deliktsrecht bei einer Mehrheit von Schädigern ein möglicher materiellrechtlicher Gesamtschuldausgleich zwar bei der Anwendung des Rechts des Erfolgsortes (z.B. Art. 4 I Rom II-VO) oder des Handlungsortes gewahrt, nicht aber soweit die deliktsrechtliche Ausweichklausel eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts des einen Schädigers und des Geschädigten (vgl. Art. 4 II Rom II-VO) oder die akzessorische Anknüpfung zu einem mit einem Schädiger bestehenden Rechtsverhältnis (vgl. Art. 4 III Rom II-VO) zum Tragen kommen. Soweit durch die Anwendung unterschiedlicher Rechte auf einen zusammengehörigen Sachverhalt (*dépeçage*) ein materiell widersprüchliches oder unzumutbares Ergebnis entsteht, kann das Rechtsanwendungsergebnis in der Regel durch Anpassung korrigiert werden. In der vorliegenden Konstellation ließe sich diese Anpassung bei der Höhe der Schadensersatzansprüche vornehmen, weil das auf die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbare Recht bei Annahme einer Gesamtschuld und einer unbeschränkten Haftung gegenüber dem Rechtsinhaber im Außenverhältnis die befreiende Wirkung der einem anderen Recht unterstellten Schadensersatzleistung des unmittelbaren Verletzers berücksichtigen und insoweit zu einer Reduzierung der Schadensersatzhaftung führen kann, die verhindert, dass der Rechtsinhaber denselben Schaden zweimal geltend machen kann.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Auswirkungen der Gefahr einer doppelten Verantwortlichkeit auf die Kohärenz des Rechtsanwendungsergebnisses

Abschließend ist für die innere Kohärenz des Rechtsanwendungsergebnisses noch auf die bereits oben (IV.1.b.dd) erwähnte Gefahr einer doppelten Verantwortlichkeit aufgrund der Anwendung unterschiedlicher Rechte auf die neutrale Ermöglichungshandlung einerseits und die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung und der gezielten Unterstützungshandlung hierzu andererseits einzugehen. Soweit die Beurteilung eines einheitlichen, zu einer Immaterialgüterrechtsverletzung beitragenden Verhaltens nach dem für die Frage der Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen maßgeblichen Recht zu einer Haftung wegen pflichtwidriger Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung und gleichzeitig bei Behauptung der Verwirklichung eines immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestands oder einer gezielten Unterstützungshandlung hierzu nach dem dafür maßgeblichen Schutzlandrecht zu einer Haftung wegen einer eigenen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung oder der Teilnahme an der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung führt, kann sich für den Betroffenen die Gefahr einer doppelten Haftungsbelastung ergeben, die zu einer Überkompensation des Rechtsinhabers führen und die Kohärenz des Rechtsanwendungsergebnisses für die Beurteilung eines einheitlichen Sachverhalts in Frage stellen würde. Der im Rahmen der Rechtsfolgen relevant werdenden Gefahr einer übermäßigen Haftung und Überkompensation lässt sich aber wie oben gesehen durch eine im Rahmen des jeweils anwendbaren Sachrechts vorzunehmende Anpassung bzw. der faktischen Berücksichtigung der sich aus dem anderen Recht ergebenden Rechtsfolgen begegnen, durch die die Kohärenz des Rechtsanwendungsergebnisses gewahrt bleiben kann. Im übrigen folgt aus der unterschiedlichen Beurteilung der Haftung für die Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung nach den verschiedenen Rechtsordnungen, die die materiellrechtliche Diversität der Rechtslage in den nationalen Rechtsordnungen reflektiert und kollisionsrechtlich nicht aufgelöst werden kann, keine vom Kollisionsrecht zu vermeidende Inkohärenz des Rechtsanwendungsergebnisses, weil sich diejenige Person, die durch ihr Verhalten, das Berührungspunkte zu anderen Rechtsordnungen aufweist, zu einer Immaterialgüterrechtsverletzung beiträgt, bei der kollisionsrechtlichen Berufung für sie vorhersehbarer Rechtsordnungen durchaus darauf einstellen muss, dass ihr Verhalten in den zur Anwendung berufenen Rechtsordnungen eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung erfährt, die im Einzelfall von einer

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verneinung der Haftung bis zur Bejahung der Haftung aufgrund einer eigenen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung führen kann. Aus der Gefahr einer unterschiedlichen Bewertung eines einheitlichen Verhaltens und einer doppelten Verantwortlichkeit lässt sich deshalb kein die unterschiedliche kollisionsrechtliche Interessenlage mit Blick auf die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts überwindendes Interesse an einer einheitlichen Anwendung des Schutzlandrechts herleiten.

3. Zwischenergebnis

Bei den kollisionsrechtlichen Interessen stehen sich das Interesse an einer einheitlichen Anwendung des Schutzlandrechts, ohne Differenzierung zwischen den einzelnen Verletzungsformen auf kollisionsrechtlicher Ebene, und das Interesse an der Anwendung eines vorhersehbaren und vor Verwirklichung des haftungsauslösenden Ereignisses bestimmbaren Rechts gegenüber, die es für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in Ausgleich zu bringen gilt. Dieser Ausgleich kann über eine kollisionsrechtliche Differenzierung gelingen, die ausgehend von den unterschiedlich stark ausgeprägten materiellrechtlichen Bezügen zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Handlungen, wie das Anbieten neutraler Dienste oder das Liefern neutraler Mittel, auch auf der kollisionsrechtlichen Ebene entsprechend anders behandelt als die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch gezielte Unterstützungshandlungen.

Bei der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch gezielte Unterstützungshandlungen überwiegt aufgrund des engen materiellrechtlichen Bezugs zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung das Interesse an einem Gleichlauf mit der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung zugunsten der kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung. Die Schutzlandanknüpfung führt in dieser Konstellation aufgrund der materiellrechtlichen Ausrichtung der Ermöglichungshandlung auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung auch zu der Anwendung eines vorhersehbaren Rechts. Bei der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel, bei der der materiellrechtliche Bezug zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung gelockert und nicht auf eine bestimmte Immaterialgüterrechtsverletzung ausgerichtet ist, erscheint das Interesse an einem mittels

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Schutzlandanknüpfung gewährleisteten kollisionsrechtlichen Gleichlauf zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung dagegen überwindbar[792].

Für eine Überwindung der Schutzlandanknüpfung zugunsten einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Behandlung spricht das Interesse des Anbieters neutraler Dienste oder Mittel an der Anwendung eines vorhersehbaren, vor und unabhängig von den im einzelnen von seinen Nutzern oder Abnehmern begangenen Immaterialgüterrechtsverletzungen bestimmbaren, Rechts. Diesem Interesse kann über die für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltende Schutzlandanknüpfung, die in diesen Konstellationen abhängig von den jeweils ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen nach deren Verwirklichung zu der Anwendung einer Vielzahl von Rechtsordnungen führen würde, nicht entsprochen werden. Das Interesse an einer einheitlichen Anwendung des Schutzlandrechts kann demgegenüber zurücktreten, weil die Verantwortung einer Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung weder selbst verwirklicht, noch gezielt unterstützt, sondern lediglich durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel ermöglicht hat, weitgehend unabhängig von der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung auf der Grundlage allgemeinerer Sorgfalts- und Verhaltensmaßstäbe beurteilt wird. Diese Ausrichtung auf die bei dem Anbieten neutraler Dienste oder Mittel zu beachtenden Sorgfaltsanforderungen rückt auch bei der Bewertung der kollisionsrechtlichen Interessen in den Vordergrund und rechtfertigt eine eigenständige von der Schutzlandanknüpfung gelöste kollisionsrechtliche Behandlung. Das Interesse des Rechtsinhabers an einer einheitlichen Anwendung des Schutzlandrechts zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung ist bei der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch gezielte Unterstützungshandlungen stärker zu gewichten als bei der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Ermöglichungshandlungen, bei der im Gegenzug das Interesse des Anbieters neutraler und damit

792 Eine entsprechende kollisionsrechtliche Differenzierung nimmt auch Art. 3:604 CLIP Principles vor, siehe *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604, C1 und C7, ausführlicher zu der kollisionsrechtlichen Regelung des Art. 3:604 CLIP Principles unten V.1.b.cc. Die Möglichkeit einer solchen kollisionsrechtlichen Differenzierung bejahen *Kur*, WRP 2011, 971, 980f. und *Fawcett/Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 809f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch legal nutzbarer Dienste und Mittel an der Anwendung eines einheitlichen und vorhersehbaren Rechts zur Beurteilung seines Verhaltens eine zentrale Bedeutung erlangt. Dieses wesentliche kollisionsrechtliche Anliegen darf im Rahmen der kollisionsrechtlichen Interessenabwägung den Ausschlag geben und kann somit, trotz der mit jeder kollisionsrechtlichen Differenzierung verbundenen Abgrenzungs- und Qualifikationsschwierigkeiten, eine eigenständige und von der für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandanknüpfung gelöste kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen rechtfertigen.

Die Anwendung eines einzigen Rechts auf die Frage der Haftung des neutralen Diensteanbieters bedeutet auch für den Rechtsinhaber eine Vereinfachung gegenüber der Schutzlandanknüpfung in Konstellationen, in denen seine Rechte, ermöglicht durch die Dienste oder Mittel des Anbieters, in mehreren Staaten verletzt wurden, weil die Anforderungen an ein Vorgehen gegen den neutralen Diensteanbieter und dessen Erfolgsaussichten nur noch am Maßstab einer Rechtsordnung zu bestimmen sind[793]. Da viele Rechtsordnungen die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen materiellrechtlich durch bestimmte Haftungsbeschränkungen privilegieren, führt die Anwendung eines einzigen Rechts anstelle einer Vielzahl von Schutzlandrechten auch nicht notwendig zu einer kollisionsrechtlichen Abschneidung materiellrechtlich begründeter Ansprüche gegen den neutralen Diensteanbieter[794]. Die kollisionsrechtliche Privilegierung des neutralen Diensteanbieters beruht zwar auf den materiellrechtlichen Besonderheiten seiner Haftung und dem auch hinter den materiellrechtlichen Privilegierungen stehenden Gedanken der Rechtssicherheit, bedeutet aber noch keine materiellrechtliche Privilegierung des neutralen Diensteanbieters gegenüber dem Rechtsinhaber. Die zur Anwendung berufene Rechtsordnung kann im Einzelfall nämlich auch eine stren-

793 *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C17.

794 Auf die Gefahr einer solchen Abschneidung nach dem Schutzlandrecht begründeter materiellrechtlicher Ansprüche weist *de Miguel Asensio*, (2012) JIPITEC 3, 350, 355 hin, der auch die Frage nach der Rechtfertigung des Abweichens vom Schutzlandrecht und des Verlusts von dessen Ansprüchen für den Rechtsinhaber stellt, wenn überwiegend dieses Schutzland von einer über einen globalen Dienst ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung betroffen wird.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gere Haftung des neutralen Diensteanbieters vorsehen[795]. Zudem beurteilt sich die Angemessenheit einer kollisionsrechtlichen Lösung prinzipiell nicht nach dem materiellrechtlichen Ergebnis der kollisionsrechtlichen Verweisung, sondern nach den maßgeblichen kollisionsrechtlichen Interessen, die ausgehend und abstrahierend von typisierten materiellrechtlichen Konstellationen bestimmt werden.

V. Kollisionsrechtliche Differenzierung zwischen gezielten Unterstützungshandlungen und neutralen Ermöglichungshandlungen

Die kollisionsrechtlich relevanten Unterschiede in der materiellrechtlichen Ausgestaltung der unterschiedlichen Haftungsformen und die unterschiedlichen Interessenskonstellationen sprechen für eine Differenzierung zwischen gezielten Unterstützungshandlungen, die akzessorisch zu dem für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandrecht angeknüpft werden sollen, und neutralen Ermöglichungshandlungen, für die eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung angezeigt erscheint. Daher sind nun die Umsetzbarkeit und nähere Ausgestaltung einer solchen kollisionsrechtlichen Differenzierung näher zu beleuchten. Dabei sollen zunächst bisherige Lösungsansätze in Literatur und Rechtsprechung auf mögliche Argumente für oder gegen eine kollisionsrechtliche Differenzierung und eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung neutraler Ermöglichungshandlungen untersucht werden (1). Im folgenden steht dann die Frage im Vordergrund, wie eine gegenüber der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen konstruiert werden kann (2).

1. Lehren aus bisherigen Lösungsansätzen

Die Frage der kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erfuhr bislang wenig

795 Vgl. zu der Kollisionsregel des Art. 3:604 (2) CLIP Principles auch *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C17; *Kur*, WRP 2011, 971,981; *Kur*, GRUR Int 2012, 857, 867.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beachtung und nur selten eine ausführlichere Erörterung[796]. Dogmatische Anhaltspunkte für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen finden sich zum einen in dem Rückgriff auf das Territorialitätsprinzip, das jedoch, wie dargelegt, für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen keine Auswirkungen entfaltet (B.I.3.c), und zum anderen in allgemeineren und nicht immaterialgüterrechtsspezifischen Konstellationen aus dem internationalen Deliktsrecht. Die Rechtsprechung unterstellt die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im Ergebnis dem Schutzlandrecht, oftmals allerdings ohne explizit die Frage nach dem auf die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Recht zu stellen und die Anwendung des Schutzlandrechts auch auf die Ermöglichungshandlung näher zu begründen (siehe unten b.aa). Einem kollisionsrechtlich differenzierten Ansatz wie dem hier vertretenen folgt dagegen Art. 3:604 CLIP Principles, der in Art. 3:604(1) die klassischen Teilnahmehandlungen im Gleichlauf mit der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung dem Schutzlandrecht unterstellt und in Art. 3:604(2) für die Fälle der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Dienste und Mittel eine eigenständige, von der Schutzlandanknüpfung abweichende, kollisionsrechtliche Anknüpfung vorsieht (siehe unten b.cc).

a) Ansatzpunkte aus dem internationalen Deliktsrecht

Die Frage der kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen impliziert Überlegungen, die sich in allgemeiner und nicht immaterialgüterrechtsspezifischer Form auch im internationalen Deliktsrecht stellen. Im folgenden sind daher die Antworten des internationalen Deliktsrechts auf die Fragen der einheitlichen oder gesonderten Bestimmung des Deliktsstatuts bei mehreren Tatbeteiligten sowie nach der Reichweite und dem Grundsatz der Einheit des Deliktsstatuts mit Blick auf die Haftung für Dritte darzustellen, deren Übertragbarkeit auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen es im Anschluss zu überprüfen gilt.

796 Aufgeworfen und diskutiert wird die Frage bei *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Einheitliche oder gesonderte Bestimmung des Deliktsstatuts bei mehreren Tatbeteiligten

Sind mehrere Personen an der Verwirklichung einer unerlaubten Handlung als Nebentäter, Mittäter oder Teilnehmer beteiligt, stellt sich die Frage, ob das Deliktsstatut für alle Personen einheitlich oder für jede Person gesondert zu bestimmen ist. Das schweizerische Internationale Privatrecht beantwortet die Frage im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen ausdrücklich und entscheidet sich für die gesonderte Bestimmung des Deliktsstatuts[797]. Im autonomen deutschen Internationalen Privatrecht wird überwiegend nach der Art der Beteiligung differenziert. Für Personen, die als Nebentäter unabhängig voneinander jeweils einen Deliktstatbestand verwirklichen, ist das Deliktsstatut gesondert zu bestimmen[798]. Auch im Falle der Mittäterschaft wird vorbehaltlich einer engeren Verbindung des Sachverhalts zu einer anderen Rechtsordnung die gesonderte Bestimmung des Deliktsstatuts befürwortet[799]. Schwieriger und umstrittener erscheint die Lage im Falle der Teilnahme. Die Akzessorietät der Teilnahme zur Haupttat betrifft die materiellrechtliche Ebene und auf dieser Ebene das Verhältnis der Tatbeteiligten untereinander, so dass sich für die kollisionsrechtliche Ebene und für das auf das Verhältnis der einzelnen Tatbeteiligten zum Geschädigten anwendbare Recht daraus keine unmittelbaren Rückschlüsse für eine einheitliche Bestimmung des Deliktsstatuts ziehen lassen[800]. Deshalb wird teilweise auch bei der Teilnahme vorbehaltlich einer engeren Verbindung des Sachverhalts zu einer anderen Rechtsordnung eine für jeden Tatbeteiligten gesonderte Bestimmung des Deliktssta-

---

797 Art. 140 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG): Sind mehrere Personen an einer unerlaubten Handlung beteiligt, so ist für jede von ihnen das anwendbare Recht gesondert zu bestimmen, unabhängig von der Art ihrer Beteiligung.

798 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 48; *von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 38.

799 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 49; *von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 40; *von Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, 1999, S. 278-282.

800 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 49.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tuts vertreten[801], während andere Stimmen auf die Gefahr von Wertungswidersprüchen und die Vereinfachung der Schadensregulierung verweisen und das Deliktsstatut für die Teilnahme einheitlich nach der Haupttat bestimmen[802]. Eine gesonderte Bestimmung des Deliktsstatuts für die Teilnahmehandlung kommt nach dieser letzten Ansicht nur dann in Betracht, wenn die Teilnahmehandlung selbst nach dem Recht des Ortes, an dem sie vorgenommen wurde, einen eigenen Deliktstatbestand verwirklicht[803]. In der Rechtsprechung wurde in Fällen aus dem Bereich des unlauteren Wettbewerbs das Deliktsstatut für die Teilnahme in einer allgemeinen und über das Wettbewerbsrecht hinausgehenden Aussage ebenfalls nach der Haupttat bestimmt [804]. Für die Rechtsprechung gilt dieser Grundsatz auch für die Konstellation der Störerhaftung, da diese wie die Teilnahme an eine rechtswidrige Haupttat anknüpfe[805]. Für eine gesonderte und von der Haupttat gelöste kollisionsrechtliche Anknüpfung der Haftung eines Access Providers wird in der Literatur angeführt, dass eine akzessorische Anknüpfung an das Hauptstatut für den Rechtsinhaber in den Fällen zum Nachteil würde, in denen der unmittelbare Verletzer nicht ermittelt werden kann, und die Rechtsdurchsetzung in diesen Fällen auch gegenüber dem Access Provider erschwert würde[806]. Mit diesen Argumenten wird auch prinzipiell eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung für die Konstellation der Störerhaftung befürwortet[807]. Zudem wird angeführt, dass die Haftung des Access Providers sich auch materiellrechtlich von

801 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 49; *von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 40.

802 *Von Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, 1999, S. 282-285; *Spindler*, in: *Leible* (Hrsg.), Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, 2003, S. 155, 176f.

803 *Von Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, 1999, S. 285; BGH, Urteil vom 11.3.1982, Az. I ZR 39/78 – *Domgarten-Brand*, IPrax 1983, 118, 119f. = GRUR 1982, 495, 497.

804 BGH, Urteil vom 11.3.1982, Az. I ZR 39/78 – *Domgarten-Brand*, IPrax 1983, 118, 119f. (mit Anm. *Schricker*, S. 103-105) = GRUR 1982, 495, 497, bestätigt in BGH, Urteil vom 26.11.1997, Az. I ZR 148/95 – *Gewinnspiel im Ausland*, GRUR1998, 419, 420.

805 BGH, Urteil vom 26.11.1997, Az. I ZR 148/95 – *Gewinnspiel im Ausland*, GRUR 1998, 419, 420.

806 *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 287f.

807 *Rosenkranz*, IPrax 2007, 524, 526.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der klassischen Teilnehmerhaftung entfernt, so dass kein Anlass bestehe, eine materiellrechtliche Akzessorietät kollisionsrechtlich umzusetzen[808].

bb) Einheit und Reichweite des Deliktsstatuts

Von der Frage der einheitlichen oder gesonderten Bestimmung des Deliktsstatuts bei Beteiligung mehrerer Personen als Nebentäter, Mittäter oder Teilnehmer zu unterscheiden ist die Haftung einer dritten, an der unerlaubten Handlung unbeteiligten Person für die von einer anderen Person begangenen unerlaubten Handlung, die von der Reichweite des für jene maßgeblichen Deliktsstatuts erfasst wird[809]. Das Deliktsstatut entscheidet über die haftungspflichtigen Personen und über die Art der Haftung mehrerer[810]. Die Bestimmung eines eigenen Deliktsstatuts für diejenige Person, die für die unerlaubte Handlung eines anderen (zusätzlich) einsteht, wird dadurch entbehrlich. Auch in den Fällen, in denen die Einstandspflicht für die unerlaubte Handlung Verschulden voraussetzt oder auf einer Sorgfaltspflichtverletzung beruht, die an einem anderen Ort als dem Begehungsort der unerlaubten Handlung zu lokalisieren ist, wird hierfür kein eigenes Deliktsstatut bestimmt, weil das Vertrauen des Geschädigten, in seinen Rechtsgütern nach Maßgabe des Begehungsortes oder des Ortes, zu dem die unerlaubte Handlung eine engere Verbindung aufweist, geschützt zu werden, überwiegt[811]. Nur soweit die Einstandspflicht auf einer rechtlichen Beziehung zum Schädiger beruht, ist das Bestehen dieser rechtlichen Beziehung als Vorfrage gesondert anzuknüpfen[812]. Hinter dieser Lösung steht der Grundsatz der Einheit des Deliktsstatuts, das Voraussetzungen und Rechtsfolgen erfasst und grundsätzlich zur Beantwortung aller Fragen berufen werden soll, die sich im Rahmen eines Haftungstatbe-

808 *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 287f.

809 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 47 und 201.

810 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 201.

811 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Vorbemerkungen zu Art. 40, Rn. 29; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 201.

812 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Vorbemerkungen zu Art. 40, Rn. 30; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 201.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

standes stellen. Dadurch sollen der in sich geschlossene und ausgewogene Charakter und die Wertungszusammenhänge des materiellen Deliktsrechts, die insbesondere auch zwischen Haftungsvoraussetzungen und Haftungsfolgen bestehen, kollisionsrechtlich erhalten und vor einer voreiligen Aufspaltung durch kollisionsrechtlich gesonderte Anknüpfungen einzelner Fragen (*dépeçage*) bewahrt werden[813]. Das Deliktsstatut erfasst grundsätzlich die gesamte außervertragliche Haftung für ein einheitliches Schadensereignis, die unabhängig vom jeweiligen Grund der Schadenszurechnung einem einheitlichen Recht unterstellt werden soll[814].

cc) Übertragbarkeit der Lösungsansätze aus dem internationalen Deliktsrecht auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen

Weil die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen ebenfalls auf deliktsrechtliche Zurechnungskriterien zurückgreift, lassen sich die dargestellten Überlegungen zur einheitlichen oder gesonderten Bestimmung des anwendbaren Rechts bei mehreren Tatbeteiligten und der Grundsatz der Einheit des Deliktsstatuts auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen übertragen. Dabei kann auch in den Fällen, in denen es nicht um eine Teilnahme im klassischen Sinne geht, die Diskussion zur einheitlichen oder gesonderten Bestimmung des Deliktsstatuts bei der Teilnahme herangezogen werden. In den vorangegangenen Ausführungen zur kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen klingen so auch Argumente aus dem internationalen Deliktsrecht an. Die eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung neutraler Ermöglichungshandlungen wird hier damit begründet, dass das materiellrechtliche Erfordernis einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung auf kollisionsrechtlicher Ebene nicht zwingend zugunsten der Anwendung des die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Rechts durchschlägt und dass die Vereinfachung der Schadensregulierung für den Rechtsinha-

813 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 199; *von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Vorbemerkungen zu Art. 40, Rn. 16.

814 *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Vorbemerkungen zu Art. 40, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ber und die Haftenden im Rahmen eines möglichen Ausgleichs im Innenverhältnis nicht ausreichen, um die Haftung aller Beteiligten im Außenverhältnis demselben für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung maßgeblichen Recht zu unterstellen. Der für gezielte Unterstützungshandlungen befürwortete kollisionsrechtliche Gleichlauf zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung beruht auf der kollisionsrechtlichen Berücksichtigung der materiellrechtlichen Ausrichtung der Haftungstatbestände auf eine dem Territorialitätsprinzip unterliegende unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung. Die eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung neutraler Ermöglichungshandlungen führt zu einer Ausnahme vom Grundsatz der Einheit des Deliktsstatuts, die aber aufgrund des materiellrechtlich gelockerten Bezugs zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung sowie der implizierten kollisionsrechtlichen Interessen gerechtfertigt erschien und die einzige Möglichkeit darstellt, die Haftung desjenigen, der Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel ermöglicht, einer für ihn vorhersehbaren und im Vorfeld bestimmbaren Rechtsordnung zu unterstellen, an deren Anforderungen und Haftungsmaßstäben er sein Verhalten ausrichten kann.

Neben den Überlegungen, die im internationalen Deliktsrecht für eine einheitliche oder gesonderte Bestimmung des Deliktsstatuts angeführt werden, ist für die Bestimmung des auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Rechts noch zusätzlich auf mögliche Auswirkungen des Territorialitätsprinzips einzugehen. Die territoriale Begrenzung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes gibt zwar wie gesehen keine bestimmte kollisionsrechtliche Behandlung für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen vor, könnte aber aufgrund deren Ausrichtung auf eine unmittelbare und ihrerseits dem Territorialitätsprinzip unterliegende Immaterialgüterrechtsverletzung gleichwohl einen kollisionsrechtlichen Gleichlauf zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung vorzugswürdig erscheinen lassen. Deshalb wird hier die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch gezielte Unterstützungshandlungen dem für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandrecht unterstellt, um die objektive und subjektive Ausrichtung der entsprechenden Haftungstatbestände auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung kollisionsrechtlich durch eine akzessorische Anknüpfung gezielter Unterstützungshandlungen an das für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltende Schutzlandrecht zu übersetzen (siehe oben III. 4.c.aa).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Ansätze für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen

aa) einzelne Beispiele aus der Rechtsprechung

Die deutsche Rechtsprechung bestimmt das auf die Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbare Recht unabhängig von der Art der Ermöglichung nach dem für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandprinzip und folgt so im Ergebnis der von ihr allgemein im Deliktsrecht vertretenen, von der Haupttat ausgehenden einheitlichen Bestimmung des Deliktsstatuts für Teilnehmer und Störer[815]. Ob dieses Ergebnis jedoch auf der Grundlage einer einheitlichen Bestimmung des Deliktsstatuts nach der Haupttat und/oder auf der Grundlage des für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Territorialitätsprinzips erzielt wird, bleibt offen. Eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage der einheitlichen oder gesonderten Bestimmung des anwendbaren Rechts für die Störerhaftung oder Teilnahme an einer Immaterialgüterrechtsverletzung und mit der Frage der Reichweite der für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandanknüpfung fand bislang nicht statt. So wurde etwa in einem Fall, der zwar die klassische Konstellation der urheberrechtlichen Störerhaftung verlässt, gleichwohl aber eine entsprechende kollisionsrechtliche Fragestellung impliziert hätte, die Frage nach der Anwendbarkeit von § 95a UrhG bei einem Internetsachverhalt unter Berufung auf das Schutzlandprinzip aufgrund eines hinreichenden Inlandsbezuges bejaht, ohne nach der kollisionsrechtlich an sich gebotenen Betrachtungsweise nacheinander auf die Bestimmung der passenden Kollisionsnorm, ihre Reichweite, die Frage einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Anknüpfung für die Beteiligung durch das Setzen eines Hyperlinks und die immaterialgüterrechtliche oder deliktsrechtliche Natur der Anknüpfung einzugehen[816]. In einem anderen

---

815 OLG München, Urteil vom 28.7.2005, Az. 29 U 2887/05 – *AnyDVD*, GRUR-RR 2005, 372, 374; OLG München, Urteil vom 21.9.2006, Az.29 U 2119/06 – *Lateinlehrbuch*, GRUR 2007, 419, 420; LG Köln, Urteil vom 21.3.2007, Az. 28 O 19/07 – *Rapidshare*, ZUM 2007, 568, 571 = BeckRS 2007, 08609.

816 OLG München, Urteil vom 28.7.2005, Az. 29 U 2887/05 – *AnyDVD*, GRUR-RR 2005, 372, 374 anlässlich der Haftung wegen Setzens eines Hyperlinks zu einer Website, die gegen das Verbot des Anbietens technischer Umgehungsmaßnahmen nach § 95a III UrhG verstößt. Vgl. hierzu die Anmerkung von *Peifer*, IPrax 2006, 246, 247f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Fall, der dieses Mal eine klassische Konstellation der Störerhaftung für eine Urheberrechtsverletzung zum Gegenstand hatte, begnügte sich das Gericht mit der Feststellung, dass das deutsche Urheberrechtsgesetz als das Recht desjenigen Landes anzuwenden sei, für dessen Gebiet die Klägerin Schutz begehre, ohne auf die Frage einzugehen, ob und auf welcher Grundlage die Schutzlandanknüpfung auch die Störerhaftung erfasse[817]. In einem weiteren Fall, der wieder eine klassische Konstellation der urheberrechtlichen Störerhaftung zum Gegenstand hatte, wurde die Anwendung des deutschen Urheberrechts und des auf § 97 I UrhG gestützten urheberrechtlichen Unterlassungsanspruchs gegen den Störer allein mit dem Hinweis auf das für Urheberrechtsverletzungen geltende Schutzlandprinzip, das die Einräumung von Nutzungsrechten und die Rechtsfolgen einer Urheberrechtsverletzung erfasse und das aufgrund des Territorialitätsprinzips eine inländische im vorliegenden Fall gegebene Urheberrechtsverletzung voraussetze, bejaht[818]. In einer Entscheidung, die die Verantwortlichkeit eines Hostproviders für eingestellte persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalte betrifft, bestimmte der BGH das deliktsrechtliche Anknüpfungsmoment des Erfolgsortes für die Zwecke des Art. 40 EGBGB nach dem Wohnsitz und Interessenmittelpunkt des Betroffenen und damit einheitlich für den unmittelbaren Verletzer und den Hostprovider, deren Haftung folglich einem einheitlichen Deliktsstatut unterstellt wird[819]. In den jüngsten Entscheidungen des BGH, in denen es um die Geltendmachung von Ansprüchen aus Störerhaftung gegen eine Beklagte mit Sitz im Ausland ging, ging der BGH auf die Frage des anwendbaren Rechts überhaupt nicht ein, sondern wandte, nachdem er die internationale Zuständigkeit der

817 OLG München, Urteil vom 21.9.2006, Az. 29 U 2119/06 – *Lateinlehrbuch*, GRUR 2007, 419, 420. Vgl. hierzu die Anmerkung von *Rosenkranz*, IPrax 2007, 524, 526. Kritisiert wird dabei auch, dass die Anwendung des deutschen TDG auf den Diensteanbieter mit einer inländischen Zweigniederlassung pauschal aufgrund des wirtschaftlich relevanten Inlandsbezugs bejaht wurde, ohne zwischen seinen einzelnen Regelungen und den rechtsgebietübergreifend eingreifenden Haftungsprivilegierungen, die im vorliegenden Fall für die Haftung wegen einer Urheberrechtsverletzung relevant werden, zu differenzieren, *Rosenkranz*, IPrax 2007, 524, 525f.

818 LG Köln, Urteil vom 21.3.2007, Az. 28 O 19/07 – *Rapidshare*, ZUM 2007, 568, 571 = BeckRS 2007, 08609. Das daraufhin ergangene Berufungsurteil des OLG Köln vom 21.9.2007, Az. 6 U 86/07, GRUR-RR 2008, 35 = BeckRS 2007, 19542 geht auf die Frage des anwendbaren Rechts nicht mehr ein.

819 BGH, Urteil vom 25.10.2011, VI ZR 93/10, GRUR 2012, 311; MMR 2012, 124.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

deutschen Gerichte infolge einer im Inland begangenen Urheberrechtsverletzung bejaht hatte, deutsches Urheberrecht an[820].

Die französische Rechtsprechung unterstellt die Frage nach der Haftung für die Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung ebenfalls dem Schutzlandprinzip. In einer Entscheidung, in der die Frage nach dem anwendbaren Recht ausdrücklich aufgeworfen wurde, leitete sie die Schutzlandanknüpfung aus Art. 5 II 2 RBÜ her und bejahte die Anwendung des französischen Rechts aufgrund eines bedeutenden Bezugs zur französischen Rechtsordnung, weil der Bilderdienst von Google in französischer Sprache gehalten war, sich an ein französisches Publikum richtete und den Abruf urheberrechtsverletzender Inhalte in Frankreich ermöglichte, die zu einer Verletzung des in Frankreich geschützten Urheberrechts führten[821].

bb) einzelne Vorschläge aus der Literatur

In der Literatur wird die Frage nach dem auf die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Recht nur vereinzelt diskutiert und unterschiedlich beantwortet. Teilweise wird befürwortet, die Haftung eines Plattformbetreibers für die von Nutzern eingestellten urheberrechtsverletzenden Inhalte dem für die unmittelbare Urheberrechtsverletzung des Nutzers geltenden Recht zu unterstellen[822]. Die Lösung, die abhängig von den ermöglichten Urheberrechtsverletzungen zu einer Vielzahl anwendbarer Rechtsordnungen führen kann, wird dabei nicht als unangemessen angesehen, weil der Plattformbetreiber das Rechtsanwendungsrisiko in gewissem Maße durch die Entscheidung steuern könne, ob er die Plattform beliebigen Mitgliedern ohne Einschränkungen zur Verfügung stelle, und weil so ein vernünftiger Ausgleich zwischen der Kalkulierbarkeit der ihn treffenden Verhaltensanforderungen und dem Schutzbedürfnis der Rechtsinhaber getroffen werde[823]. Dagegen wurde in einer allgemeinen

820 BGH, Urteil vom 12.7.2012, I ZR 18/11 – *Alone in the Dark*, GRUR 2013, 370; BGH, Urteil vom 15.8.2013, I ZR 80/12 – *Rapidshare*, GRUR 2013, 1030.

821 Cass. 1re civ., Urteil vom 12.7.2012, Az. 11-15165 und 11-15188, Bulletin 2012, I, n°162.

822 *Spindler*, in: *Leible* (Hrsg.), Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, 2003, S. 155, 177f.

823 *Spindler*, in: *Leible* (Hrsg.), Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, 2003, S. 155, 177f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und damit auch für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen geltenden Überlegung vorgeschlagen, zumindest die Haftung der Access Provider kollisionsrechtlich gesondert anzuknüpfen[824]. Teilweise wird auch prinzipiell eine eigenständige Bestimmung des auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Dienste anwendbaren Rechts befürwortet, die jedoch im Ergebnis wiederum oft zum Schutzlandrecht führte, sei es, weil die Unterlassung der weiteren Mitwirkung an der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung nach dem Schutzlandrecht als dem Recht, nach dem hätte gehandelt werden müssen, bestimmt wurde[825], sei es, weil sowohl für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung als auch für die Störer- oder Teilnehmerhaftung der jeweils relevante Handlungs- und Erfolgsort im Schutzstaat lokalisiert werden konnte[826].

Darüber hinausgehend wurde eine konsequente eigenständige und von der Schutzlandanknüpfung abweichende kollisionsrechtliche Anknüpfung der Haftung der Anbieter von neutralen Internetplattformen angeregt und an einem Beispiel aus dem Markenrecht näher erläutert[827]. Begründet wird die eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung damit, dass die Haftung des Diensteanbieters gegenüber der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung konzeptionell einen eigenen Unrechtstatbestand darstellt, der kollisionsrechtlich und materiellrechtlich andere Erwägungen impliziert als die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung und deshalb die Anwendung eines anderen als des auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbaren Rechts rechtfertigt[828]. Die Anwendung unterschiedlicher Rechte auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung durch den Diensteanbieter erlaube es, für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung einerseits eine umfassende immaterialgüterrechtliche Bewertung vorzunehmen und für die Haftung des Diensteanbieters andererseits die nötige Aufmerksamkeit auf die

824 *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 287f.
825 *Rosenkranz*, IPrax 2007, 524, 526.
826 *Peifer*, IPrax 2006, 246, 248.
827 *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201.
828 *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201, 216-222; *Kur*, WRP 2011, 971, 980. Auch *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 920f. bejahen eine eigenständige deliktsrechtliche Qualifikation, soweit sich die Haftung auch materiellrechtlich auf allgemeine deliktsrechtliche Regeln stützt und nicht als immaterialgüterrechtliche Frage behandelt wird.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tätigkeit des Diensteanbieters und sein Geschäftsmodell im ganzen zu richten[829]. Der weltweite und nicht auf bestimmte Staaten beschränkte Charakter von Geschäftsmodellen im Internet lasse sich so einer angemessenen und die territoriale Begrenzung der Immaterialgüterrechtsgesetze überwindenden Lösung unter Anwendung eines Rechts zuführen[830]. Das Risiko für den Diensteanbieter, in einer Vielzahl verschiedener Staaten in Anspruch genommen zu werden, reduziere sich durch die einheitliche Anwendung eines Rechts, während die Rechtsdurchsetzung für den Schutzrechtsinhaber nicht gefährdet, sondern nur im Schwerpunkt wieder auf die unmittelbaren Verletzer zurückverlagert werde[831]. Die eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung wird dabei der amerikanischen kollisionsrechtlichen Tradition folgend auch mit den hinter dem Schutzinteresse des Rechtsinhabers und dem Interesse an Rechtssicherheit des Diensteanbieters stehenden entsprechenden staatlichen Interessen an einer Förderung von Kreativität, Innovation sowie von Investitionen in den Ruf einer Marke einerseits und an der Förderung der Entwicklung und des Marktzugangs neuer Technologien und Geschäftsmodelle andererseits begründet[832]. Auch andere Stimmen sprechen sich für eine kollisionsrechtliche Differenzierung in Einklang mit den materiellrechtlichen Unterschieden in der Ausgestaltung der Haftung aus. Während bei der klassischen Teilnahme an einer fremden Immaterialgüterrechtsverletzung die Anwendung desselben (Schutzland-)Rechts aufgrund des engen Bezugs zu dieser gerechtfertigt erscheine, nähere sich die Ermöglichung einer fremden Immaterialgüterrechtsverletzung durch das Zurverfügungstellen neutraler und automatisierter technischer Dienste und Mittel stärker dem allgemeinen Deliktsrecht, so dass der Weg für eine eigene, nicht mehr immaterialgüterrechtsspezifische sondern deliktsrechtliche Anknüpfung offen stehe[833].

---

829 *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201, 220.

830 *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201, 219; *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 920f.

831 *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201, 219f.

832 Vgl. *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201, 215-222.

833 *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 809f. und S. 922 mit einem entsprechenden Vorschlag für eine kollisionsrechtliche Differenzierung, der eine Diskussionsvorlage auf dem Weg zur endgültigen Fassung von Art. 3:604 CLIP Principles aufnimmt.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) die kollisionsrechtliche Lösung des Art. 3:604 CLIP Principles

Der Gedanke einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung der Anbieter neutraler Dienste oder Mittel, die neben rechtmäßigen auch zu rechtswidrigen Zwecken verwendet werden können, wurde in den CLIP Principles aufgegriffen, deren Art. 3:604 (2) hierfür eine eigenständige kollisionsrechtliche Regel vorsieht, während die klassische Teilnahme und die übrigen Unterstützungshandlungen nach Art. 3:604 (1) demselben (Schutzland-)Recht wie die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung unterstellt werden[834]. Die eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung der Anbieter neutraler Dienste oder Mittel und die kollisionsrechtliche Differenzierung zu der klassischen Teilnahme stützen sich wie hier auf eine entsprechende materiellrechtliche Differenzierung und die unterschiedliche kollisionsrechtliche Interessenlage. Dabei wurde das Interesse des neutralen und passiven Anbieters an der Anwendung einer einzigen, im Vorfeld und unabhängig von den im einzelnen begangenen Immaterialgüterrechtsverletzungen bestimmbaren Rechtsordnung als ausschlaggebend angesehen[835]. Dieses Interesse, das Verhalten des neutralen Diensteanbieters nach einer einzigen Rechtsordnung zu beurteilen, schafft nicht nur Rechtssicherheit für den Diensteanbieter, sondern auch für den Rechtsinhaber, der die Erfolgsaussichten seines Vorgehens gegen den Diensteanbieter nur nach einer einzigen Rechtsordnung zu beurteilen hat und dessen Vorgehen gegen den Diensteanbieter in Fällen, in denen seine Rechte in mehreren Ländern verletzt sind, dadurch erleich-

834 Article 3:604: Secondary infringement
(1) Subject to paragraph 2, the law applicable to liability based upon acts or conduct that induce, contribute to or further an infringement is the same as the law applicable to that infringement.
(2) In case of facilities or services being offered or rendered that are capable of being used for infringing and non-infringing purposes by a multitude of users without intervention of the person offering or rendering the facilities or services in relation to the individual acts resulting in infringement, the law applicable to the liability of that person is the law of the State where the centre of gravity of her/his activities relating to those facilities or services is located.

835 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C7 und N2-N8 zu materiellrechtlichen Anhaltspunkten im europäischen und USamerikanischen Recht für eine solche Differenzierung sowie C10-C12 und N10-11zu den Interessen, die die kollisionsrechtliche Differenzierung tragen; *Kur*, GRUR Int 2012, 857, 866f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tert wird[836]. Die Beurteilung der Haftung des Anbieters neutraler Dienste oder Mittel führt damit zu einer Vereinfachung der Rechtsanwendung gegenüber der Anwendung einer Vielzahl von Schutzlandrechten[837]. Die Bestimmung eines eigenen, von dem für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandrecht abweichenden Rechts erlaubt zudem, das Recht zur Anwendung zu bringen, das zu dem Anbieten der neutralen Dienste und Mittel, die die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichen, die engste Verbindung aufweist, und das verlässliche und einheitliche rechtliche Anforderungen für das Anbieten und Fortführen eines grenzüberschreitenden Dienstes vorgeben kann, die bei der Anwendung einer Vielzahl von Schutzlandrechten gefährdet würden[838]. Während die Anwendung des Schutzlandrechts in den Fällen der klassischen Teilnahme aufgrund des ausgeprägten materiellen Bezugs zu der Immaterialgüterrechtsverletzung gerechtfertigt erscheint, verliert es seine Anwendungsberechtigung dort, wo sich der Bezug zur Immaterialgüterrechtsverletzung im wesentlichen auf die technische Verursachung reduziert[839].

Mit der Aufnahme einer eigenen Regel für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen und einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Anknüpfung für neutrale Ermöglichungshandlungen unterscheiden sich die CLIP Principles von den anderen wissenschaftlichen Projekten aus dem US-amerikanischen und ostasiatischen Raum, die keine eigene Kollisionsnorm für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen vorsehen und von einer Anwendung des für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden (Schutzland-)Rechts ausgehen. Die ALI Principles erwähnen die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in der Kommentierung zu § 301, der Immaterialgüterrechtsverletzungen dem Eintragungs- bzw. Schutzlandrecht unterstellt, und kommen dabei zu dem Ergebnis, dass auch die Ermöglichungshandlung, die gelegentlich bereits als eigenständige Verletzungshandlung angesehen werden kann, dem auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung

836 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C17.

837 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 N11.

838 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 N11.

839 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 N11.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anzuwendenden Recht zu unterstellen ist[840]. Die von Mitgliedern der koreanischen und japanischen Private International Law Association ausgearbeiteten Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights sprechen die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in Art. 305 als Frage der extraterritorialen Anwendung des auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbaren Schutzlandrechts auf Ermöglichungs- und Verletzungsteilhandlungen an und entscheiden sich damit anstelle einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Lösung für eine Lösung im Rahmen des anwendbaren Sachrechts[841].

2. Umsetzung einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen

Nachdem die materiellrechtlichen Grundlagen und kollisionsrechtlich relevanten Interessen für eine eigenständige Qualifikation und kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel erörtert und mit den bisher vorgebrachten Lösungsansätzen verglichen wurden, bleibt nun die Umsetzung dieser Lösung näher zu betrachten. Die eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung neutraler Ermöglichungshandlungen erfordert eine Differenzierung auf der kollisionsrechtlichen Ebene zwischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen und deren Ermöglichung (a) sowie zwischen gezielten Unterstützungshandlungen und neutralen Ermöglichungshandlungen (b), für die es jeweils geeignete Differenzierungskriterien zu finden gilt. Die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung, die als solche dem Territorialitätsprinzip unterliegt

840 The Amercian Law Institute, Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, 2008, § 301, comment h; vgl. auch *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 N14 und Fn. 1144.

841 Commentary on Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights (Joint Proposal Drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan, Waseda University Global COE Project October 14, 2010), (2011) The Quarterly Review of Corporation Law and Society, 112, Art. 305, Explanatory Notes; vgl. auch *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 N15 und Fn. 1145.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und vom Schutzlandrecht zu beantworten ist, stellt sich bei einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Ermöglichungshandlungen als Vorfrage dar (c).

a) Abgrenzung zwischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen und deren Ermöglichung

Eine eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung neutraler Ermöglichungshandlungen setzt voraus, dass sich die Haftungstatbestände für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen bereits auf kollisionsrechtlicher Ebene von unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungstatbeständen abgrenzen lassen. Letztlich kann die Frage, wann und ob durch die Vornahme einer dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Nutzungs- oder Verwertungshandlung in ein immaterialgüterrechtliches Ausschließlichkeitsrecht eingegriffen und dieses dadurch unmittelbar verletzt wurde, nur durch das Sachrecht des Staates beantwortet werden, nach dem das Immaterialgüterrecht entstanden ist und geschützt wird und das durch die kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung zur Anwendung auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung berufen würde. Weil die Frage hier aber zunächst einmal zumindest vorläufig zur Bestimmung des anwendbaren Rechts auf der kollisionsrechtlichen Ebene zu beantworten ist, sollte noch nicht auf das für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltende Schutzlandrecht, das erst als Ergebnis der Verweisungsnorm für unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen feststeht, vorgegriffen werden. Im internationalen Privatrecht sind solche Abgrenzungs- und Qualifikationsfragen grundsätzlich losgelöst vom anwendbaren Sachrecht (*lex causae*) und damit auch losgelöst vom Schutzlandrecht nach den Vorstellungen des Kollisionsnormgebers, dessen Regeln im Forumstaat gelten (*lex fori*), zu beantworten[842]. Dabei hat sich die Qualifika-

842 Vgl. BGH, Urteil vom 2.10.1997, Az. I ZR 88/95 – *Spielbankaffäre*, GRUR Int 1998, 427, 429f.: „Die kollisionsrechtliche Frage, ob eine bestimmte Handlung als Urheberrechtsverletzung qualifiziert werden kann mit der Folge, daß das deutsche Recht zur Anknüpfung auf das Recht des Schutzlandes verweist, ist nach deutschem Recht zu beurteilen [Nachweise]. Ob eine kollisionsrechtlich als Urheberrechtsverletzung zu bewertende Handlung dann auch sachrechtlich als Urheberrechtsverletzung zu behandeln ist, entscheidet das Recht des Schutzlandes". *Katzenberger* in: *Schricker* (Hrsg.), Urheberrecht, 3.Aufl. (2006), vor §§ 120ff.,

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tion jedoch von den eigenen materiellrechtlichen Lösungen der *lex fori* zu lösen, um zu breiteren auf rechtsvergleichender Grundlage gewonnenen Kategorien zu gelangen. Soweit die Kollisionsnormen für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung in einer internationalen Konvention oder Empfehlung enthalten wären, wären deren materiellrechtliche Regelungen oder zumindest das diesen Kollisionsnormen zugrundeligende materiellrechtliche Verständnis als Grundlage für die Abgrenzung maßgeblich.

Der materiellrechtliche Vergleich in drei ausgewählten Rechtsordnungen (siehe oben III.4.a.bb) hat gezeigt, dass eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung voraussetzt, dass der Verletzer alle Merkmale des Verletzungstatbestandes selbst verwirklicht, während eine Person, die alle diese Merkmale selbst nicht verwirklicht, das Immaterialgüterrecht nicht unmittelbar verletzt, sondern nur zu dessen Verletzung durch einen anderen beiträgt. Die unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungstatbestände knüpfen an die Anmaßung eines dem Rechtsinhaber zugewiesenen Ausschließlichkeitsrechts an, während Haftungstatbestände für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen auf dem vorwerfbaren und/oder sorgfaltswidrigen Beitrag zu einer Immaterialgüterrechtsverletzung beruhen. Eine kollisionsrechtliche Abgrenzung zwischen unmittelbarer Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung lässt sich also nicht nur dem Verweisungsergebnis vorgreifend am Maßstab des mate-

---

Rn. 128: „Ebenso der lex fori vorbehalten ist die Beantwortung der Qualifikationsfrage, ob es sich bei einem zu beurteilenden Sachverhalt seiner Art nach um einen möglichen Eingriff in ein Urheberrecht oder verwandtes Schutzrecht handelt und ob demzufolge das Schutzlandprinzip als Kollisionsregel angewendet werden kann. Nur wenn diese Frage nach der lex fori zu bejahen ist, kann dann auch nach dem Recht des Schutzlandes entschieden werden, ob auch sachrechtlich ein solcher Eingriff vorliegt." Dagegen *Hartmann* in: *Möhring/ Nicolini* (Hrsg.) Urheberrechtsgesetz, 2.Aufl. (2000), vor §§ 120ff., Rn. 20: „Die Frage, ob eine bestimmte Handlung als Urheberrechtsverletzung qualifiziert werden kann, läßt sich nicht ohne Rückgriff auf den Inhalt des Rechts im betroffenen Schutzland beantworten. Seine Gesetzestatbestände sind entscheidend dafür, welche Tatsachen als Verletzungshandlung zu werten sind. […] Insofern kommt es im Urheberrecht –anders als sonst im IPR- zu einer Qualifikation lege causae, d.h. nach dem berufenen Recht [Nachweise]. Damit entscheidet das Schutzlandrecht auch darüber, ob eine Handlung als Teilnahme an einer Urheberrechtsverletzung zu werten ist." Ihm folgend auch *v.Welser* in: *Wandtke/ Bullinger* (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3.Aufl. (2009), vor §§ 120ff. Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

riellrechtlich implizierten Verletzungstatbestandes vornehmen[843]. Sie kann sich auch am Vorbringen des Klägers orientieren und daran ansetzen, ob sich dieses im Kern auf die Anmaßung einer dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Nutzungs- oder Verwertungshandlung oder auf das vorwerfbare Ermöglichen einer durch einen anderen begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung stützt. Auf dieser Grundlage kann dann im ersten Fall die für unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen geltende Kollisionsnorm das Schutzlandrecht zur Anwendung berufen, dem die endgültige Entscheidung über das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung zusteht, während im zweiten Fall eine eigene Kollisionsnorm das auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbare Recht bestimmt, dem die endgültige Entscheidung über den Vorwurf des sorgfaltswidrigen Ermöglichens der Immaterialgüterrechtsverletzung und dessen Abgrenzung zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung zukommt. Die endgültige Entscheidung, ob ein bestimmtes Verhalten einen immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestand verwirklicht und als unmittelbare Verletzung gewertet werden kann oder nur zu dessen Verwirklichung durch einen anderen beiträgt, lässt sich nur im materiellen Recht anhand der jeweiligen Verletzungstatbestände beantworten und wird durch eine entsprechende kollisionsrechtliche Differenzierung nicht präjudiziert.

Ein Verhalten, das auf kollisionsrechtlicher Ebene für die Abgrenzung einer besonderen Kollisionsnorm gegenüber der Schutzlandanknüpfung als Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung behandelt wird, kann damit nach dem durch die besondere Kollisionsnorm berufenen Recht als unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung gewertet werden. Dieses Auseinanderfallen von kollisionsrechtlicher und materiellrechtlicher Wertung widerspricht nicht dem Sinn und Bedürfnis nach einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Anknüpfung für neutrale Ermöglichungshandlungen. Die kollisionsrechtliche Qualifikation als neutrale Ermöglichungshandlung führt nämlich dazu, dass ein für den Anbieter des neutralen Dienstes oder Mittels vorhersehbares Recht zur Anwendung kommt, auf dessen Inhalt einschließlich der Abgrenzung zwischen unmittelbarer Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung er sich

843 So die Argumentation zugunsten einer Qualifikation lege causae und damit einer Abgrenzung nach dem berufenen Schutzlandrecht von *Hartmann* in: *Möhring/Nicolini* (Hrsg.) Urheberrechtsgesetz, 2.Aufl. (2000), vor §§ 120ff., Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einstellen kann, so dass ihn der Vowurf einer Verantwortlichkeit als Verletzer im materiellen Recht nicht unerwartet treffen wird.

Schwierigkeiten, die den Sinn der kollisionsrechtlichen Verweisung in Frage stellen könnten, entstehen aus einer unterschiedlichen Bewertung auf kollisionsrechtlicher und materiellrechtlicher Ebene nur, wenn die besondere kollisionsrechtliche Anknüpfung als Sachnormverweisung ausgestaltet ist und die durch sie für neutrale Ermöglichungshandlungen einzig zur Anwendung berufene Rechtsordnung das Verhalten nur am Maßstab der Verletzungstatbestände des eigenen nationalen Immaterialgüterrechts ohne Rückgriffsmöglichkeit auf allgemeine, von dem Erfordernis einer inländischen Immaterialgüterrechtsverletzung gelöste Zurechnungskriterien beurteilen und deren Anwendung mangels einer wenigstens teilweise im Inland zu lokalisierenden Verletzung eines inländischen Immaterialgüterrechts ablehnen würde. Nur in diesem Fall könnte die von der besonderen Kollisionsnorm einzig zur Anwendung berufene Rechtsordnung die ihr zugewiesene Aufgabe, eine rechtliche Bewertung über die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel vorzunehmen, nicht erfüllen. Diese Konstellation wird allerdings selten vorkommen, weil das Immaterialgüterrecht in der Regel, wie das Beispiel der drei näher untersuchten Rechtsordnungen Deutschlands, Frankreichs und der USA zeigt, über historische Wurzeln im Deliktsrecht verfügt und die ergänzende Anwendung der deliktsrechtlichen Zurechnungsregeln systematisch offen steht. Bei der Anwendung dieser allgemeinen deliktsrechtlichen Zurechnungsregeln, die als solche nicht dem Territorialitätsprinzip unterliegen, ließen sich mit Blick auf die internationale Dimension des kollisionsrechtlich dieser Rechtsordnung zugeordneten Sachverhalts und dem Bestreben nach einer international tragfähigen Befolgung dieser Verweisung auch im Ausland begangene Immaterialgüterrechtsverletzungen mit der gebotenen Vorsicht berücksichtigen (näher dazu siehe unten D.IV). Soweit die besondere kollisionsrechtliche Anknüpfung neutraler Ermöglichungshandlungen dagegen als Gesamtverweisung ausgestaltet ist, ließe sich dieses Ergebnis dadurch vermeiden, dass das von der zur Anwendung berufenen Rechtsordnung als Verletzung qualifizierte Verhalten nach deren Internationalem Privatrecht der Schutzlandanknüpfung unterstellt würde und damit nach dem jeweiligen Schutz-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

landrecht beurteilt werden könnte[844]. Dass damit im Ergebnis dann doch die Schutzlandanknüpfung zum Tragen käme, erscheint zwar unbefriedigend, aber insoweit vertretbar, als der Anbieter in diesem Fall weiß, dass sein Verhalten nach der für dessen rechtliche Beurteilung maßgeblichen Rechtsordnung als Verletzung gewertet wird. Insoweit darf er nicht mehr darauf vertrauen, einen neutralen Dienst zu betreiben oder lediglich neutrale Mittel anzubieten, und muss sich bei Fortführung dieses Verhaltens entsprechend auf die Schutzlandanknüpfung und die damit einhergehende Anwendung einer Vielzahl von Rechtsordnungen einstellen.

Die kollisionsrechtliche Abgrenzung zwischen unmittelbarer Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung mag in einzelnen Sachverhaltskonstellationen schwierig erscheinen und der Rechtsinhaber wird in einigen Fällen derselben Person sowohl eine eigene unmittelbare Verletzung seines Rechts als auch zumindest hilfsweise die Ermöglichung einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung vorwerfen[845]. Beide Vorwürfe lassen sich aber kollisionsrechtlich trennen und materiellrechtlich nach unterschiedlichen Rechten beantworten[846]. Der dadurch eröffneten Gefahr einer doppelten Verantwortlichkeit lässt sich im Rahmen der von den zur Anwendung berufenen Rechtsordnungen ausgesprochenen Rechtsfolgen im Wege der Anpassung oder der faktischen Berücksichtigung der Konsequenzen aus der Verantwortlichkeit nach der anderen Rechtsordnung begegnen (siehe oben IV.1.b.dd und 2.c.cc). Auch materiellrechtlich lassen sich die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung und ein die Immaterialgüterrechtsverletzung lediglich ermöglichendes Verhalten trennen, auch wenn die Frage der materiellrechtlichen Abgrenzung über die kollisionsrechtliche Fragestellung dieser Arbeit hinausgeht. So wird auch bei weit gefassten Ausschließlichkeitsrechten und entsprechend weiten Verletzungstatbeständen wie bei dem urheberrechtlichen Recht der öffentlichen Wiedergabe und öffentlichen Zugänglichmachung von Werken, das auf Art. 8 des WIPO-Urheberrechtsvertrags bzw. Art. 3 I

844 Rechtstechnisch ließe sich hier ein „*renvoi* kraft abweichender Qualifikation" annehmen, siehe dazu *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 168.

845 So die Einwände von *Matulionytė*, (2012) JIPITEC 3, 263, 292f. und *de Miguel Asensio*, (2012) JIPITEC 3, 350, 354f.

846 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604, C9 und Fn. 1110.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Informationsgesellschaftsrichtlinie zurückgeht und sich entsprechend in allen Vertrags- und Mitgliedstaaten findet, die Haftung für die Ermöglichung von Urheberrechtsverletzungen nicht erfasst und demnach deren Abgrenzung zur öffentlichen Wiedergabe und öffentlichen Zugänglichmachung vorausgesetzt[847]. Das in der deutschen Umsetzung in § 19a UrhG normierte Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist deshalb nur auf urheberrechtliche Nutzungshandlungen zu beziehen und erfasst nicht auch denjenigen, der hierfür lediglich die technischen Mittel zur Verfügung stellt, wie Accessprovider, Netzwerkbetreiber und in der Regel auch Hostprovider[848].

b) Abgrenzung zwischen gezielten Unterstützungshandlungen und neutralen Ermöglichungshandlungen

Neben der Abgrenzung zu den unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungstatbeständen setzt eine eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung neutraler Ermöglichungshandlungen eine weitere auf kollisionsrechtlicher Ebene innerhalb der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen vorzunehmende Abgrenzung zu den gezielten Unterstützungshandlungen, die aufgrund ihrer Ausrichtung und ihres engen Bezuges zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung dem für diese geltenden Schutzlandrecht unterstellt werden, voraus. Diese Abgrenzung, die mit der Zuordnung zu der für neutrale Ermöglichungshandlungen eingreifenden eigenständigen Kollisionsnorm wieder eine im Grundsatz nach der *lex fori* zu beantwortende Qualifikationsfrage aufwirft, hat gleichsam losgelöst von dem zur Anwendung zu berufenden materiellen Recht zu erfolgen. Sie kann sich wieder auf die aus der rechtsvergleichenden Analyse der materiellrechtlichen Ausgestaltung der jeweiligen Haftungsformen in den drei ausgewählten Rechtsordnungen gewonnenen Erkenntnisse stützen (siehe oben III.4.c), soweit sich die daraus abzeichnen-

847 Vgl. *von Lewinski*, International Copyright Law and Policy, 2008, S. 458f. (Rn. 17.81); *Walter* in: *Walter/ von Lewinski* (Hrsg.), European Copyright Law, 2. Aufl. (2010), Article 3 Information Society Directive, Rn. 11.3.17.

848 *Von Ungern-Sternberg* in: *Schricker* (Hrsg.), Urheberrecht, 3. Aufl. (2006), § 19a UrhG, Rn. 55. Für Hostprovider soll das jedenfalls soweit gelten, als sie sich darauf beschränken, ihren Kunden Speicherplatz zur Verfügung zu stellen, ohne die von diesen eingestellten Inhalte zu kontrollieren.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Kriterien auch für eine Differenzierung auf kollisionsrechtlicher Ebene eignen. Die Haftungstatbestände, die auf die Ermöglichung einer fremden unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung durch gezielte Unterstützungshandlungen reagieren, knüpfen objektiv an eine Unterstützungshandlung an, die eine bestimmte Immaterialgüterrechtsverletzung veranlasst oder fördert, und setzen in subjektiver Hinsicht die Kenntnis oder jedenfalls das Kennenmüssen der durch die Unterstützungshandlung ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung voraus. Die Haftungstatbestände, die auf die Ermöglichung einer fremden Immaterialgüterrechtsverletzung durch neutrale Handlungen reagieren, zeichnen sich dadurch aus, dass sich der die fremde Immaterialgüterrechtsverletzung fördernde Tatbeitrag auf das Anbieten oder Zurverfügungstellen eines neutralen Dienstes oder neutraler Mittel, die sowohl in rechtmäßiger als auch in rechtsverletzender Weise genutzt werden können, und damit im wesentlichen auf die technische Veursachung reduziert[849]. Der Anbieter beschränkt sich dabei regelmäßig auf eine passive Rolle ohne Mitwirkung und Kontrolle bei der Auswahl der Inhalte und erlangt somit zunächst auch keine Kenntnis von den einzelnen durch die Nutzer der Dienste oder Mittel begangenen Immaterialgüterrechtsverletzungen. Die Haftung setzt deshalb zusätzlich die Verletzung einer Sorgfaltspflicht bei mangelnden Vorkehrungen gegen rechtsverletzende Nutzungsmöglichkeiten oder die Verletzung einer konkreten Prüfungspflicht voraus.

Auf dieser Grundlage kommen für die Umschreibung und Eingrenzung des Anknüpfungsgegenstands einer besonderen Kollisionsnorm für neutrale Ermöglichungshandlungen folgende Kriterien in Betracht: Das erste wichtige Kriterium ist der neutrale Charakter der angebotenen Dienste oder Mittel, die nicht auf rechtswidrige Nutzungen ausgerichtet sein dürfen, neben rechtmäßigen Nutzungen aber auch die Begehung von Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichen. Der neutrale Charakter und die rechtmäßigen Nutzungsmöglichkeiten bilden auch im Rahmen der kollisionsrechtlichen Interessenanalyse ein Motiv für die kollisionsrechtliche Privilegierung des Anbieters durch die Anwendung eines einzigen im Vor-

849 Vgl. auch *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604, C7. *de Miguel Asensio*, (2012) JPITEC 3, 350, 354f. weist dabei auf die bei der Anwendung der Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie auftretenden Schwierigkeiten hinsichtlich der Kriterien der Neutralität des Dienstes und der Passivität des Diensteanbieters hin.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

feld bestimmbaren Rechts. Das zweite Kriterium ist die passive Rolle des Diensteanbieters, dessen Verursachungsbeitrag zu der Immaterialgüterrechtsverletzung sich nur auf das Anbieten und Zurverfügungstellen der technischen Mittel beschränkt und der die einzelnen Nutzungen inhaltlich weder modifiziert noch kontrolliert. Wie bei dem neutralen Charakter der angebotenen Dienste und Mittel handelt es sich auch hier um ein objektives Kriterium, das sich ohne Rückgriff auf das materielle Recht der *lex fori* und ohne Vorgriff auf das über die Frage der Haftung entscheidende Sachrecht auf einer tatsächlichen Grundlage feststellen lässt. Das dritte Kriterium ist die mangelnde Kenntnismöglichkeit der durch die angebotenen Dienste und Mittel im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung und somit der mangelnde Vorsatz im Zeitpunkt der Verwirklichung der Immaterialgüterrechtsverletzung. Dieses dritte Kriterium stellt im materiellen Recht ein wichtiges Abgrenzungskriterium zu der klassischen Teilnahme durch gezielte Unterstützungshandlungen dar und ist auch für die zur Bildung einer eigenen Kollisionsnorm führende Interessenabwägung entscheidend. Die mangelnde Kenntnis von den im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen führt nämlich dazu, dass das auf die Immaterialgüterrechtsverletzung anzuwendende Schutzlandrecht für den Diensteanbieter kein vorhersehbares Recht darstellen würde, an dem er sein Verhalten vor Verwirklichung der Immaterialgüterrechtsverletzungen ausrichten könnte. Gleichwohl eignet sich die mangelnde Kenntnis anders als die ersten beiden Kriterien nicht als kollisionsrechtliches Abgrenzungskriterium, weil es als subjektives Merkmal nicht mit der gebotenen Sicherheit und ohne Rückgriff auf sachrechtliche Wertungen, wann Kenntnis oder ein fahrlässiges Kennenmüssen zu bejahen ist, ermittelt werden kann und subjektive Merkmale deshalb im Kollisionsrecht vermieden werden[850].

Die ersten beiden Abgrenzungskriterien spiegeln sich auch im Wortlaut der Kollisionsnorm des Art. 3:604(2) CLIP Principles wider, der den

850 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles: Text and Commentary, 2013, Art. 3:604, N12 zu den Gründen, die bei der Formulierung des Art. 3:604(2) CLIP Principles dazu führten, auf ein subjektives Abgrenzungsmerkmal zu verzichten; *Kur*, WRP 2011, 971, 981. Zu der Kenntnis bzw. Unkenntnis von den individuellen Verletzungen und deren Grenzen für eine kollisionsrechtliche Differenzierung *Fawcett/Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 922.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Anknüpfungsgegenstand als *facilities or services being offered or rendered that are capable of being used for infringing and non-infringing purposes by a multitude of users without intervention of the person offering or rendering the facilities or services in relation to the individual acts resulting in infringement* formuliert. Soweit dessen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, etwa weil das Angebot ausschließlich auf einen rechtsverletzenden Gebrauch ausgerichtet ist oder ausschließlich zu rechtsverletzenden Zwecken verwendet wird und somit kein neutraler Dienst vorliegt, bestimmt sich das auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbare Recht nach der Grundregel des Art. 3:604(1) und damit nach dem auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbaren Schutzlandrecht[851]. Art. 3:604(2) CLIP Principles dient also als Beispiel dafür, dass eine kollisionsrechtliche Differenzierung zwischen gezielten Unterstützungshandlungen und neutralen Ermöglichungshandlungen ohne Rück- bzw. Vorgriff auf materiellrechtliche Wertungen gelingen kann.

Art. 3:604(2) CLIP Principles dient ferner als Beispiel dafür, dass sich die unter die eigenständige Kollisionsnorm fallenden neutralen Ermöglichungshandlungen auch ohne enumerative oder beispielhafte Aufzählung bestimmter Dienste und Mittel umschreiben lassen, ohne dass der Anknüpfungsgegenstand dadurch konturlos würde. Gegen eine solche, die Regelungstechnik der materiellrechtlichen Haftungsprivilegierungstatbestände der E-Commerce-Richtlinie auf die kollisionsrechtliche Ebene übertragende, Aufzählung spricht zum einen, dass die Anknüpfungsgegenstände der Kollisionsnormen abstrahierend und weit gefasst sein müssen, um auch der *lex fori* unbekannte Rechtsformen erfassen zu können, und damit nicht auf die Aufzählung bestimmter Rechtsformen und Erscheinungen beschränkt werden können. Zum anderen birgt jede enumerative Aufzählung die Gefahr, nicht alle gegenwärtigen und im Zuge der technischen

851 Art. 3:604 (1): Subject to paragraph 2, the law applicable to liability based upon acts or conduct that induce, contribute to or further an infringement is the same as the law applicable to that infringement.
Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604, C8 und C13; *Kur*, WRP 2011, 971, 981, mit dem Hinweis, dass mit der Formulierung dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses auch der international verbreiteten und u.a. in Art. 15 Rom II-VO verankerten Tendenz zur einheitlichen Anwendung des Schutzlandrechts soweit wie möglich Rechnung getragen wird; *Kur*, GRUR Int 2012, 857, 867.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und digitalen Weiterentwicklung zu erwartenden künftigen Dienste und Mittel, die aufgrund der kollisionsrechtlichen Interessenlage eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung erfordern, erfassen zu können[852]. Die auf bestimmte Dienste beschränkten materiellrechtlichen Haftungsprivilegierungstatbestände der E-Commerce-Richtlinie bilden vor diesem Hintergrund auch im unionsrechtlichen Kontext keinen geeigneten Ausgangspunkt für die Formulierung einer Kollisionsnorm, die neutrale Ermöglichungshandlungen wie die von Art. 12-14 ECRL materiellrechtlich privilegierten Dienste einem einzigen vorhersehbaren Recht unterstellen möchte. Grund für eine eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Ermöglichungshandlungen ist nämlich nicht allein das Anbieten bestimmter Dienste oder Mittel, sondern die Überlegung, dass der Anbieter solcher neutraler Dienste oder Mittel aufgrund seiner im wesentlichen auf das Zurverfügungstellen reduzierten passiven Rolle keine Kenntnis von den einzelnen rechtsverletzenden Nutzungen hat, so dass das auf die Frage seiner Haftung anwendbare Recht nur dann für ihn vorhersehbar ist, wenn es losgelöst von der im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung bestimmt wird.

Zudem besteht kein Anlass, die besondere Kollisionsnorm für neutrale Ermöglichungshandlungen ausdrücklich auf Anbieter von Internet-Diensten zu beschränken. Zwar greifen die von der E-Commerce-Richtlinie und von dem Digital Millenium Copyright Act vorgesehenen materiellrechtlichen Haftungsprivilegierungen nur für die Anbieter von (bestimmten) Internetdiensten ein. Auch wird die Gefahr der Anwendbarkeit einer Vielzahl unvorhersehbarer Rechtsordnungen infolge in einer Vielzahl von Staaten ermöglichter Immaterialgüterrechtsverletzungen typischerweise und in besonderem Maße bei der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten von Diensten und Mitteln im Internet aktuell, bei denen die Rechtsinhaber zudem ein besonders ausgeprägtes Interesse daran haben, gegen den Anbieter vorzugehen, um die Verletzung ihrer Rechte über das Internet wirksam unterbinden zu können. Die für die kollisionsrechtliche Eigenständigkeit ausschlaggebende und auf dem gelockerten materiellrechtlichen Bezug zur unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung beruhende besondere Interessenlage bei neutralen

852 Vgl. auch *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604, N13.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ermöglichungshandlungen sowie das zentrale Interesse an der Anwendung eines vorhersehbaren Rechts beschränken sich aber nicht notwendig auf die Anbieter neutraler Internetdienste, auch wenn diese die typischen Anwendungsfälle für die vorgeschlagene eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung bilden[853].

c) Unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung als Vorfrage für die eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen

Die aufgrund der kollisionsrechtlichen Interessenlage gerechtfertigte gegenüber der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung eigenständige Qualifikation und Anknüpfung neutraler Ermöglichungshandlungen findet ihre Grenze dort, wo es um die Beurteilung der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung geht, die aufgrund des territorial beschränkten Immaterialgüterrechtsschutzes dem Schutzlandrecht unterstellt bleibt. Diese beiden unterschiedlichen kollisionsrechtlichen Vorgaben lassen sich dadurch umsetzen, dass für die Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen zwar eine eigene Anknüpfungsregel gebildet wird, die Frage der für die Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen regelmäßig materiellrechtlich vorausgesetzten Immaterialgüterrechtsverletzung dagegen als Erst- oder Vorfrage von dieser eigenständigen Verweisung ausgespart bleibt und damit der traditionellen Schutzlandanknüpfung unterstellt werden kann. Ob es sich bei der Frage nach der Verwirklichung einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung um eine Erst- oder Vorfrage handelt, hängt von der Formulierung der Anknüpfungsregel für die neutralen Ermöglichungshandlungen ab. Setzt die Anknüpfungsregel selbst in ihrem Tatbestand eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung voraus, stellt sich die Frage nach der Verwirklichung der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung als Erstfrage dar[854]. Ist die Anknüpfungsre-

853 Vgl. *Matulionytė*, Law Applicable to Copyright, A Comparison of the ALI and CLIP Proposals, 2011, S. 193-195 und 199f., die sich unabhängig von der Art des Mediums, in dem ein Immaterialgüterrecht ubiquitär oder zumindest in einer Vielzahl von Staaten verletzt wird, und damit auch bei entsprechenden *offline*-Sachverhalten für die Anwendung eines vorhersehbaren Rechts ausspricht.

854 Vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 134f.; *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 537.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gel dagegen so formuliert, dass sich das Erfordernis einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung nicht aus ihrem Tatbestand[855], sondern erst aus dem von ihr zur Anwendung bestimmten Recht ergibt, stellt sie sich als Vorfrage im engeren Sinne dar[856].

Knüpft ein zur Anwendung berufener deliktsrechtlicher Haftungstatbestand an die Verletzung eines subjektiven Rechts an, wird damit zwar nicht notwendig auch eine Vorfrage nach dem Bestand des subjektiven Rechts aufgeworfen, weil dieses auch lediglich als Bewertungselement zur Ausfüllung einer deliktsrechtlichen Generalklausel und zur Konkretisierung des von dieser vorausgesetzten Pflichtwidrigkeitsvorwurfs herangezogen werden kann, ohne dass es hierzu der kollisionsrechtlichen Berufung einer Rechtsordnung bedürfte[857]. Ob diese Überlegung aber auch für das nach einem Haftungstatbestand vorausgesetzte Erfordernis einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung gelten kann, erscheint fraglich. Zwar stützen sich die materiellrechtlichen Haftungstatbestände für neutrale Ermöglichungshandlungen oft auf einen allgemeineren deliktsrechtlichen Pflichtwidrigkeitsvorwurf, der sich weitgehend ohne Rückgriff auf den im Einzelfall ermöglichten immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestand konkretisieren lässt. Soweit diese Tatbestände aber die Verwirklichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung voraussetzen, ist die immaterialgüterrechtliche Besonderheit zu berücksichtigen, dass sich Bestand und Verletzung eines Immaterialgüterrechts nur mit Blick auf eine bestimmte Rechtsordnung, dessen Schutzvoraussetzungen das immaterielle Gut erfüllt, und nicht losgelöst von dieser bejahen lassen. Ohne Rückgriff auf dieses Schutzlandrecht liegen demnach weder ein Immaterialgüterrecht noch eine rechtlich relevante Immaterialgüterrechtsverletzung vor, die im Rahmen eines auch allgemeinen deliktsrechtrechtlichen Haf-

855 Dies ist bei Art. 3:604 (2) CLIP Principles der Fall, dessen Anwendung nicht die Feststellung der Verwirklichung einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung voraussetzt: In case of facilities or services being offered or rendered that are capable of being used for infringing and non-infringing purposes by a multitude of users without intervention of the person offering or rendering the facilities or services in relation to the individual acts resulting in infringement, the law applicable to the liability of that person is the law of the State where the centre of gravity of her/his activities relating to those facilities or services is located.

856 Vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 134f. und S. 221; *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 537.

857 Vgl. *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 556.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungstatbestandes als Voraussetzung für dessen Eingreifen Beachtung finden könnten. Die von einem materiellrechtlichen Haftungstatbestand für eine neutrale Ermöglichungshandlung vorausgesetzte Verwirklichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung ist deshalb als Vorfrage nach dem für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung maßgeblichen Schutzlandrecht zu beantworten.

Aus der terminologischen Differenzierung zwischen Erstfrage und Vorfrage folgen keine prinzipiell unterschiedlichen Lösungsansätze für deren Beantwortung, weil sich hinter beiden Fällen letztlich eine Auslegungsfrage des von der Kollisionsnorm ausgesprochenen Verweisungsumfangs auf das von ihr zur Anwendung berufene Recht verbirgt[858]. Die Differenzierung zwischen Erst- und Vorfrage hat sich dennoch in der deutschen Literatur etabliert. Für die Erstfrage, die sich im Tatbestand der inländischen Kollisionsnorm stellt und damit erkennbar auf die Auslegung der inländischen Kollisionsnorm ausgerichtet ist, ist die selbständige Anknüpfung nach dem Kollisionsrecht der *lex fori* weitgehend anerkannt. Dafür spricht neben dem methodischen Einwand, dass bei der Auslegung der inländischen Kollisionsnorm zu deren Anwendung die von ihr erst noch zu bestimmende *lex causae* noch nicht feststeht, vor allem die Überlegung, dass die Entscheidung über Voraussetzungen und Art der Anwendung der inländischen Kollisionsnormen dem inländischen Kollisionsnormgeber zukommt[859]. Schwieriger stellt sich die Argumentation für die Vorfrage dar, die erst durch das zur Anwendung berufene Sachrecht der *lex causae* oder seltener deren Kollisionsrecht, soweit dieses eine von dem Kollisionsrecht der *lex fori* abweichende Differenzierung vornimmt[860], aufgeworfen wird. Hier ist zur Bestimmung des Verweisungsumfangs der zugrundeliegenden Kollisionsnorm der *lex fori* auch die von dieser bestimmte *lex causae* in den Blick zu nehmen[861]. Für eine im Grundsatz selbständige Anknüpfung auch der Vorfrage spricht, dass das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der Vorfrage ist, auf diese Weise dieselbe kollisionsrechtliche Behandlung erfährt wie wenn es sich als Hauptfrage stellen würde, so dass der interne Entscheidungseinklang gewährleistet wird[862]. Für eine im Grundsatz un-

858 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 533-539; *Mansel*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 353, 360f.
859 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 223f.
860 Vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 221.
861 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 542.
862 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 226-228.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

selbständige Anknüpfung der Vorfrage lässt sich dagegen anführen, dass das von der inländischen Kollisionsnorm berufene ausländische Recht die Entscheidung über den Inhalt eines von ihm verwendeten Rechtsbegriffs treffen sollte und dass das ausländische Recht auf diese Weise dieselbe Anwendung erfährt, die es auch von den Gerichten im entsprechenden Staat erfahren würde, was zu einem internationalen Entscheidungseinklang beiträgt[863].

Die unterschiedlichen Ansichten, ob die Vorfrage wie die Erstfrage im Grundsatz und vorbehaltlich nach dem Sinn der kollisionsrechtlichen Verweisung gebotener Ausnahmen selbständig nach den Kollisionsnormen der *lex fori* oder im Grundsatz und vorbehaltlich auch hier gebotener Ausnahmen unselbständig nach den Kollisionsnormen der *lex causae* anzuknüpfen ist oder ob sie sich einer allgemeinen Regelung entzieht und die Lösung nur im Einzelfall und für jede Vorfrage getrennt erfolgen kann[864], wirken sich in dem vorliegenden Fall aber nicht auf das Ergebnis aus. Für unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen stellt nämlich die Schutzlandanknüpfung die weithin anerkannte und international vorherrschende Kollisionsnorm dar, so dass sowohl bei einer selbständigen Anknüpfung nach der *lex fori* als auch bei einer unselbständigen Anknüpfung nach der *lex causae* die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung dem Schutzlandrecht unterstellt wird. Innerhalb der Europäischen Union, für die mit Art. 8 Rom II-VO eine gemeinschaftsweit einheitliche Kollisionsnorm für Immaterialgüterrechtsnormen zur Verfügung steht, deren Geltung für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung durch die Aufnahme einer besonderen Kollisionsnorm für neutrale Ermöglichungshandlungen nicht berührt würde, ist mit Blick auf Art. 8 Rom II-VO eine selbständige Anknüpfung vorzunehmen[865]. Allerdings würden, aufgrund der vereinheitlichten Kollisionsnorm, auch eine unselbständige Anknüpfung nach der

863 Vgl. *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 225f.

864 So *Mansel*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 353, 358; gegen eine generell selbständige oder unselbständige Anknüpfung und für eine an der jeweiligen Kollisionsnorm und den von ihr verfolgten kollisionsrechtlichen Interessen und Zwecken orientierte Lösung auch *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 540 und 548f.

865 *Heinze*, in: FS. *Kropholler*, 2008, S. 105, 113f.; *Goessl*, (2012) JPIL 8, 63, 67f., die sich im Rahmen des europäischen IPR generell für eine selbständige Anknüpfung nach der lex fori des mitgliedstaatlichen Gerichts, zu der auch das gemeinschaftsrechtlich harmonisierte Kollisions- und Sachrecht zu zählen seien, ausspricht.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lex causae eines Mitgliedstaates sowie, aufgrund der internationalen Anerkennung der Schutzlandanknüpfung, auch eine unselbständige Anknüpfung nach der *lex causae* eines Drittstaates, sollte eine eigenständige europäische Kollisionsnorm für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Handlungen auf einen Drittstaat verweisen, zur Anwendung des Schutzlandrechts führen. Sollte die eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Handlungen in ein internationales Übereinkommen Eingang finden, würde es sich empfehlen, in diesem Zusammenhang auch eine Regelung über die für unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen prinzipiell weitergeltende Schutzlandanknüpfung oder zumindest eine ausdrückliche Regel zur selbständigen oder unselbständigen Anknüpfung dieser Erst- oder Vorfrage mit aufzunehmen. In Ermangelung einer eigenen konventionsrechtlichen Kollisionsnorm für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung oder eines ausdrücklichen Hinweises über die selbständige oder unselbständige Anknüpfung dürften angesichts der weitgehenden Anerkennung der Schutzlandanknüpfung für unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen aber auch hier beide Wege der selbständigen oder unselbständigen Anknüpfung zur Anwendung des Schutzlandrechts auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung führen.

d) Zwischenergebnis

Eine kollisionsrechtliche Differenzierung zwischen neutralen Ermöglichungshandlungen und der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung einerseits sowie gezielten Unterstützungshandlungen andererseits erscheint im Grundsatz trotz eventueller Unschärfen, die sich im Einzelfall ergeben können, möglich. Die nach der Interessenlage gebotene eigenständige und von dem Schutzlandprinzip gelöste kollisionsrechtliche Anknüpfung neutraler Ermöglichungshandlungen die zur Anwendung eines anderen als des für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung maßgeblichen Schutzlandrechts führt, steht dem Geltungsanspruch des Schutzlandrechts für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung nicht entgegen. Soweit diese von den materiellrechtlichen Haftungstatbeständen für neutrale Ermöglichungshandlungen vorausgesetzt wird, bleibt die Anwendung des Schutzlandrechts auf diese Vorfrage gewahrt. Eine einheitliche Anknüpfung auch der neutralen Ermöglichungshandlungen nach dem

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutzlandprinzip, bei der dem kollisionsrechtlichen Interesse des Haftenden an der Anwendung eines für ihn vorhersehbaren Haftungsmaßstabs nur noch punktuell über die im internationalen Deliktsrecht übliche faktische Berücksichtigung der an seinem Handlungsort geltenden Regeln Rechnung getragen werden könnte, scheidet dagegen aus (siehe unten D.I.1).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

D. Suche nach einem für die kollisionsrechtliche Behandlung neutraler Ermöglichungshandlungen geeigneten Anknüpfungsmoment

Für die aufgrund der materiellrechtlichen Besonderheiten und der kollisionsrechtlichen Interessenlage gebotene eigenständige kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Ermöglichungshandlungen gilt es nun noch ein geeignetes Anknüpfungsmoment zu finden, das den Interessen der Beteiligten angemesssen Rechnung trägt und zu der Anwendung eines für den Anbieter der neutralen Ermöglichungshandlung vorhersehbaren Haftungsregime führt. Die kollisionsrechtlichen Interessen, die bereits im Rahmen der Qualifikation für die Frage nach einer mit der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung gleichlaufenden oder eigenständigen kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen eine Rolle spielten (siehe oben C.IV), entscheiden auch über die Bestimmung des geeigneten Anknüpfungsmoments. Auch hier beruht die kollisionsrechtliche Interessenanalyse und –bewertung dabei wieder auf der inhaltlichen Gleichwertigkeit der in Betracht kommenden Rechtsordnungen und geht von dem zu entscheidenden Sachverhalt und nicht von dem Geltungsanspruch bzw. internationalen Rechtsanwendungsbereich einer bestimmten Norm oder eines bestimmten Rechts aus. Die über den Ausgleich widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen entscheidende kollisionsrechtliche Wertung ergibt sich in der Regel aus dem kollisionsrechtlichen Bezugsrahmen, der durch die übrigen Kollisionsnormen und kollisionsrechtlichen Prinzipien derselben Rechtsordnung sowie die Grundwertungen dieser Rechtsordnung geprägt wird. Auch materiellrechtliche Wertungen können auf die kollisionsrechtliche Ebene übergreifen und in auf die kollisionsrechtliche Ebene übertragener Form zu analogen und parallelen kollisionsrechtlichen Wertungen führen[866]. Die kollisionsrechtlichen Interessen und Wertungen unterscheiden

866 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 33f.; *Klass*, GRUR Int 2008, 546, 551, derzufolge die tragenden Rechtsprinzipien und Grundsätze der betroffenen Materie durchaus die Normbildung und insbesondere die Bestimmung der maßgeblichen Anknüpfungspunkte beeinflussen können.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich jedoch von den materiellen Interessen und Wertungen dadurch, dass sie sich prinzipiell nicht auf den Inhalt des Rechts, sondern auf die Anwendung eines Rechts beziehen[867]. Sie dienen der Bestimmung desjenigen Rechts, das zum zur Entscheidung stehenden Sachverhalt die engste sachliche oder persönliche Verbindung aufweist und daher eine Vermutung für dessen angemessene Regelung begründet[868]. Die Entscheidung zwischen den unterschiedlichen kollisionsrechtlichen Interessen zugunsten eines bestimmten Anknüpfungsmoments obliegt in der kontinentaleuropäischen Rechtstradition, die das Interesse der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit des Rechtsanwendungsergebnisses über die Einzelfallgerechtigkeit stellt, dabei dem Kollisionsnormgeber[869]. Die engste Verbindung des zu entscheidenden Sachverhalts zu der zur Anwendung berufenen Rechtsordnung wird deshalb im Rahmen der Kollisionsnorm selbst durch die Vorgabe eines bestimmten Anknüpfungsmoments konkretisiert und bleibt, mit Ausnahme punktueller Ausweichklauseln zugunsten der engsten Verbindung, nicht der Konkretisierung bei der Anwendung der Kollisionsnorm im konkreten Einzelfall überlassen[870]. Im folgenden sollen die für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in Be-

867 *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 131-134.

868 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 25.

869 *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 31-34; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 30 und 112f.; *Klass*, GRUR Int 2008, 546, 550f. Vor diesem Hintergrund schlägt *Klass* vor, sich im Grundsatz zwar für eine Regelbildung nach kontinentaleuropäischem Vorbild und damit für objektive Kollisionsnormen und gegen eine Interessenabwägung im Einzelfall zu entscheiden, bei der konkreten Ausgestaltung der Normen aber differenzierter vorzugehen und dem Richter im Einzelfall auch die Möglichkeit einzuräumen, Gesichtspunkte des materiellen Rechts einfließen zu lassen oder eine Gewichtung der involvierten Interessen vorzunehmen (S. 550).

870 Darin unterscheidet sich die kontinentaleuropäische Tradition von der US-amerikanischen kollisionsrechtlichen Regelungstechnik, die neben festen Regeln auch ergebnisoffene kollisionsrechtliche Anknüpfungen (*approach*) kennt, bei denen nur der oder die abwägungsrelevanten Faktoren vorgeben werden, über die das anwendbare Recht im Einzelfall zu begründen ist, ohne deren Anwendung und Gewichtung vorzuzeichnen. Vgl. dazu *Reese*, (1971-1972) 57 Cornell L. Rev. 315, der selbst die sorgfältige und differenzierte Ausbildung von objektiven Regeln (wenn auch aus der Perspektive einer Common Law- Rechtsordnung durch die Rechtsprechung) befürwortet, weil diese größere Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit gewährleisten könnten, auch wenn sie sich in seltenen Ausnahmefällen gegenüber der flexibleren *approach*- Technik als nicht (einzelfall-)gerecht erweisen sollten.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tracht kommenden Anknüpfungsmomente möglichst unabhängig von einem konkreten kollisionsrechtlichen Bezugsrahmen daraufhin untersucht werden, ob sie zu einem kollisionsrechtlich interessengerechten Ergebnis führen.

I. Defizite der Schutzlandanknüpfung für neutrale Ermöglichungshandlungen

Als Anknüpfungsmoment für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen mag man zunächst an das im Immaterialgüterrecht vorherrschende und für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltende Schutzlandprinzip denken. Die Anwendung des Schutzlandrechts folgt für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zwar nicht schon aus der territorialen Begrenzung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes (siehe oben B.I.3.c), kommt aber aufgrund des kollisionsrechtlichen Interesses an der Anwendung einer einheitlichen Rechtsordnung auf die Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung sowie als das Recht, zu dem die Frage nach der Haftung für die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung die engste Verbindung aufweisen könnte, in Betracht. Die für die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung geltende Schutzlandanknüpfung findet so auch wie bereits gesehen auf die Haftung für die Ermöglichung von Im-

---

Ein Beispiel für die kollisionsrechtliche Regelungstechnik des *approach* findet sich in § 6 des Restatement Second of Conflict of Laws (1971), der die Grundregeln zur Bestimmung des anwendbaren Rechts vorgibt, die dann für die unterschiedlichen Rechtsbereiche weiter konkretisiert werden:
„Choice-of-Law Principles
(1) A court, subject to constitutional restrictions, will follow a statutory directive of its own state on choice of law.
(2) When there is no such directive, the factors relevant to the choice of the applicable rule of law include
(a) the needs of the interstate and international systems,
(b) the relevant policies of the forum,
(c) the relevant policies of other interested states and the relative interests of those states in the determination of the particular issue,
(d) the protection of justified expectations,
(e) the basic policies underlying the particular field of law,
(f) certainty, predictability and uniformity of result, and
(g) ease in the determination and application of the law to be applied."

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

materialgüterrechtsverletzungen durch gezielte Unterstützungshandlungen Anwendung. In diesem Fall spricht die enge objektive und subjektive Ausrichtung der Haftungstatbestände auf die aufgrund des Territorialitätsprinzips dem Schutzlandrecht unterstellte Immaterialgüterrechtsverletzung für eine zu der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung akzessorische kollisionsrechtliche Anknüpfung. Die Anwendung des Schutzlandrechts auf die Haftung für die gezielte Unterstützung einer Immaterialgüterrechtsverletzung hält der kollisionsrechtlichen Interessenanalyse und insbesondere dem Interesse der für die Unterstützung einer fremden Immaterialgüterrechtsverletzung zur Verantwortung gezogenen Person an der Anwendung eines für sie vorhersehbaren Rechts stand (siehe oben C.IV. 1.b.aa und 3). Anders stellt sich die Lage bei der Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen dar. Auch wenn die im Rahmen der Qualifikation erfolgte kollisionsrechtliche Interessenanalyse bereits gezeigt hat, dass die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten oder Liefern neutraler Dienstleistungen oder Mittel eine gegenüber der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung eigenständige und von der Schutzlandanknüpfung abweichende kollisionsrechtliche Behandlung erfordert und das Interesse an einer einheitlichen Anwendung des Schutzlandrechts deshalb zu überwinden ist (siehe oben C.IV.1.b.bb und 3), sollen hier der Vollständigkeit halber die Gründe, die gegen eine Schutzlandanknüpfung für neutrale Ermöglichungshandlungen sprechen und denen auch nicht durch eine punktuelle Korrektur der Schutzlandanknüpfung begegnet werden kann, noch einmal in Erinnerung gerufen werden.

1. Unvorhersehbarkeit des über die Haftung entscheidenden Rechts

Der wesentliche Nachteil der Schutzlandanknüpfung besteht für den Fall neutraler Ermöglichungshandlungen darin, dass das auf die Frage der Haftung für die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbare Recht erst bestimmt werden kann, wenn ein bestimmtes Immaterialgüterrecht verletzt wurde oder verletzt zu werden droht und sich so für dieses Immaterialgüterrecht die Rechtsordnung bestimmen lässt, nach der es geschützt ist und für die deshalb der Schutz beansprucht wird. Vor der Verwirklichung der durch das Anbieten oder Liefern eines neutralen Dienstes oder Mittels im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen kann der Anbieter nicht vorhersehen, welches Recht über die Frage seiner Haftung und die an ihn gestellten Verhaltensanforderungen

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und Sorgfaltspflichten zur Entscheidung berufen werden wird. Er erhält so auch nicht die Chance, diese Kriterien zu erfüllen, um sich rechtskonform zu verhalten und dem Haftungsrisiko zu entgehen[871]. Anders als bei gezielten Unterstützungshandlungen, bei denen die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person einen konkreten Tatbeitrag zu dieser leistet und um diese weiß, hat der Anbieter eines neutralen Dienstes oder Mittels in der Regel keine Kontrolle und Kenntnis von den hierüber ermöglichten konkreten Immaterialgüterrechtsverletzungen. Die Schutzlandanknüpfung führt somit zwar für den Fall der gezielten Unterstützungshandlungen, nicht aber für den Fall der neutralen Ermöglichungshandlungen zu einem für die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person vorhersehbaren Recht (siehe oben C.IV.1.b.aa und bb).

Dieser aus der Schutzlandanknüpfung resultierende Nachteil kann auch nicht durch die im internationalen Deliktsrecht übliche Berücksichtigung der am Handlungsort geltenden Sicherheits- und Verhaltensregeln als materiellrechtliche Wertung zur Ausfüllung eines Tatbestandsmerkmals punktuell abgemildert werden (siehe hierzu mit Blick auf Art. 17 Rom II-VO schon oben B.III.1.a.cc (3)). Bei dem Haftungsregime, das an dem Ort gilt, an dem der betreffende Dienst oder das betreffende Mittel angeboten wird, und an das sich der Anbieter mangels der Vorhersehbarkeit eines anderen zur Anwendung berufenen Rechts orientieren würde, handelt es sich zum einen nicht um örtlich und allgemeinverbindlich geltende Sicherheits- und Verhaltensvorschriften. Zum anderen würde die Berücksichtigung dieses Haftungsregimes über die Berücksichtigung einer am Handlungsort geltenden normativen Wertung zur Ausfüllung eines offenen Tatbestandsmerkmals und zur Konkretisierung des Sorgfaltsgebots im Rahmen des anwendbaren Rechts, aus dem sich das Haftungsregime ergibt, hinausgehen. Eine nach dem anwendbaren Recht und dessen Haftungsvoraussetzungen zu bejahende Haftung kann nicht deshalb verneint werden, weil das am Handlungsort geltende Recht, das kollisionsrechtlich gerade nicht zur Anwendung berufen wurde, eine solche Haftung ablehnt oder an andere Voraussetzungen knüpft. Dem Interesse des Haftenden an der Anwendung eines für ihn vorhersehbaren Rechts wird für neutrale Ermöglichungshandlungen nur eine von der Schutzlandanknüpfung abweichende kollisionsrechtliche Anknüpfung gerecht.

871 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 N11.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Anwendung einer Vielzahl von Rechtsordnungen

Weil die Schutzlandanknüpfung das anwendbare Recht über die im einzelnen verwirklichten Immaterialgüterrechtsverletzungen bestimmt, führt sie nicht nur zu der Anwendung eines nicht im Vorfeld bestimmbaren Rechts sondern, abhängig von den im einzelnen verwirklichten und über den betreffenden Dienst oder das betreffende Mittel ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen, zu der parallelen Anwendung einer Vielzahl im Vorfeld nicht bestimmbarer Rechtsordnungen[872]. Gerade in Konstellationen, in denen die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienste oder Mittel über das Internet angeboten werden und in einer Vielzahl von Staaten und potentiell sogar weltweit zugänglich sind, kann es in einer Vielzahl von Staaten zu Immaterialgüterrechtsverletzungen kommen, deren Rechte nach dem Schutzlandprinzip dann jeweils über die Frage entscheiden würden, ob der Anbieter für die von ihm ermöglichte Verletzung des nach ihrem Recht geschützten Immaterialgüterrechts einzustehen hat[873]. Der Anbieter müsste deshalb potentiell mit der Anwendung aller Rechtsordnungen rechnen. Aufgrund der materiellrechtlichen Unterschiede in den Haftungsvoraussetzungen und der Ausgestaltung des Haftungsregimes könnte sich der Anbieter auch nicht auf verlässliche und anerkannte materiellrechtliche Standards einstellen, sondern müsste sich am strengsten der ihm bekannten Haftungsregime orientieren, um der Gefahr zu begegnen, nach diesem Recht in Anspruch genommen zu werden. Die Ausrichtung am strengsten Haftungsregime würde sich nachteilig auf das Anbieten an sich neutraler und damit auch rechtmäßig nutzbarer Dienste und Mittel im Internet auswirken, weil der Anbieter dadurch sein Angebot im Vorfeld auf das nach dem strengsten Recht zulässige Maß beschränken und dadurch auch in anderen Rechtsordnungen legitime Nutzungsoptionen

872 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 N11.

873 Vgl. *Kur*, WRP 2011, 971, 976 und 980. Dagegen betrachtet *Spindler*, in: *Leible* (Hrsg.), Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, 2003, S. 155, 177f. die Anwendbarkeit der Vielzahl der auf die ermöglichten Primärverletzungen anwendbaren Rechte für interessengerecht, weil der Anbieter sein Rechtsanwendungsrisiko durch die Ausrichtung seines Angebots steuern und eingrenzen könne. In diesem Sinne auch *de Miguel Asensio*, (2012) JIPITEC 3, 350, 357, der einwendet, dass Internetdienste in der Praxis meistens primär auf bestimmte Staaten ausgerichtet seien und sich technisch durch Geolokalisierungsmaßnahmen zunehmend auf bestimmte Staaten einschränken ließen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zum Nachteil der dortigen Nutzer einschränken würde. Die Ausrichtung des Dienstes oder Angebots am strengsten Haftungsmaßstab erhöht ferner die Kosten für den Anbieter ohne ihm im Gegenzug die Sicherheit bieten zu können, dass er sich in anderen Rechtsordnungen, deren Anforderungen an den von ihn einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstab sich erhöhen können, keiner darüber hinausgehenden Haftung ausgesetzt findet[874]. Die Alternative, das Angebot im Vorfeld auf bestimmte Rechtsordnungen zu beschränken, würde die über das Internet realisierbaren Vorteile eines globalen Geschäftsmodells und eines globalen Daten- und Kommunikationsaustauschs relativieren und die Entwicklung weltweiter Nutzungsmöglichkeiten und Angebote beeinträchtigen, von dem nicht nur die Anbieter, sondern auch gegenwärtige und künftige Nutzer profitieren könnten[875]. Das aus der Anwendbarkeit einer Vielzahl und nicht im Vorfeld bestimmbarer Rechtsordnungen resultierende Haftungsrisiko für den Anbieter eines neutralen Dienstes oder Mittels trifft damit auch die legalen Nutzungsmöglichkeiten und geht damit zulasten gegenwärtiger und künftiger Nutzer sowie dem Interesse der Gesellschaft an der Fortentwicklung neuer internetbasierter Geschäftsmodelle und Kommunikationsangebote.

3. Keine Abhilfe durch bisher für das Internet entwickelte Lösungsansätze

Weil die Schutzlandanknüpfung bei grenzüberschreitenden Verletzungssachverhalten und insbesondere bei solchen mit Internetbezug zu einer Vielzahl anwendbarer Rechtsordnungen führt, werden verschiedene Lösungsansätze zur Reduzierung der Anzahl der anwendbaren Rechtsordnungen und zur Vereinfachung der Rechtsanwendung und Rechtsdurchsetzung in diesen Fällen diskutiert. Hier soll einerseits auf die Relativierung der Schutzlandanknüpfung durch eine sorgfältigere Lokalisierung der Verletzungshandlung und andererseits auf die punktuelle Verdrängung der Schutzlandanknüpfung bei ubiquitären Immaterialgüterrechtsverletzungen eingegangen werden. Beide Lösungsansätze, die für die Frage der Rechtsdurchsetzung gegenüber in einer Vielzahl von Staaten zu lokalisierenden bzw. parallel erfolgenden unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzun-

874 *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201, 208.
875 *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201, 205 und 207f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen entwickelt wurden, vermögen es jedoch für die hier interessierende Konstellation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste und Mittel nicht, die für den Anbieter aus der Schutzlandanknüpfung resultierenden Nachteile zu überwinden.

a) Keine Korrekturmöglichkeit über die Lokalisierung der Immaterialgüterrechtsverletzung

Bei grenzüberschreitenden Verletzungshandlungen sowie bei der gleichzeitigen Verletzung einer Vielzahl nationaler Immaterialgüterrechte beruft die Schutzlandanknüpfung formal mehrere und gerade bei einer über das Internet erfolgenden Verletzung ggf. unüberschaubar viele Rechtsordnungen zur Anwendung. Dieses kollisionsrechtlich unbefriedigende Ergebnis lässt sich durch eine sorgfältige und einschränkenden Anforderungen unterliegende Lokalisierung der immaterialgüterrechtlichen Verletzungshandlung zumindest in den Konsequenzen korrigieren. Eine solche Korrektur der Schutzlandanknüpfung durch Lokalisierung der Verletzungshandlungen wäre zunächst auf der kollisionsrechtlichen Ebene selbst denkbar. Nach dem überwiegenden und hier zugrundegelegten Verständnis der Schutzlandanknüpfung ist die Frage nach der Lokalisierung der Verletzungshandlung aber gerade nicht schon auf der Ebene des Kollisionsrechts, sondern erst auf der Ebene des Sachrechts anzusiedeln, um die damit verbundenen Schwierigkeiten und den erforderlichen Vorgriff auf das erst noch zur Anwendung zu berufende Sachrecht zu vermeiden (siehe oben B.I.3.b.cc). An diesem formalen Verständnis der Schutzlandanknüpfung sollte auch bei Sachverhalten, in denen eine Verletzung in einer Vielzahl von Staaten in Betracht kommt, festgehalten werden. Auch die in Art. 8 I Rom II-VO verankerte Schutzlandanknüpfung sieht keine Möglichkeit für eine solche kollisionsrechtliche Einschränkung der Schutzlandanknüpfung vor[876]. Die auf Ebene des Kollisionsrechts bei Fortgeltung der Schutzlandanknüpfung unterbleibende Einschränkung der anwendbaren Rechtsordnungen lässt sich aber mittelbar auf der Ebene der anwendbaren Sachrechte herbeiführen.

876 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 297f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die nach der Schutzlandanknüpfung zur Anwendung berufenen einzelnen Rechte entscheiden also auf der Ebene des Sachrechts, ob in dem jeweiligen Schutzland, in dem das Immaterialgüterrecht geschützt ist, eine nach dem jeweiligen Verletzungstatbestand relevante Verletzungshandlung vorgenommen wurde[877]. Dabei ist zum einen anerkannt, dass nicht die vollständige Verwirklichung des Verletzungstatbestandes im Schutzland erforderlich ist, sondern, um einen effektiven Schutz der Immaterialgüterrechte zu gewährleisten, die Verwirklichung einer relevanten Teilhandlung des Verletzungstatbestandes genügt[878]. Zum anderen ist in Fällen des grenzüberschreitenden Rundfunks und entsprechend auch des Internets anerkannt, dass der immaterialgüterrechtliche Verletzungstatbestand nicht nur an dem Ort verwirklicht wird, an dem die in das Ausschließlichkeitsrecht des Rechtsinhabers eingreifende Verwertungshandlung vorgenommen wird, sondern auch an dem Ort, an dem sich diese auf das Verwertungsrecht des Rechtsinhabers auswirkt (sog. Bogsch-Theorie)[879]. Eine erste Einschränkung lässt sich dabei durch die Abkehr von einer pauschalen zugunsten einer stärker interessenorientierten Lokalisierung der Verletzungshandlung, die sich am jeweils betroffenen Verwertungsrecht orientiert, erreichen[880]. Zudem wird bei der Lokalisierung der Immaterialgüterrechtsverletzung auch in diesen Fällen nicht auf das Erfordernis eines hinreichenden Inlandsbezuges verzichtet. Dieses Erfordernis eines hinreichenden Inlandsbezuges ergibt sich schon aus dem international anerkannten immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzip, das in der Rücksicht auf die von anderen Staaten für deren Gebiet getroffenen gesellschafts- und wirtschaftsordnungspolitischen Entscheidungen und in der völkerrechtlich gebotenen Zurückhaltung bei der extraterritorialen Anwendung des eigenen Rechts seine Ergänzung und natürlichen Grenzen findet[881]. Zur Konkretisierung des erforderlichen Inlandsbezuges wurden von der Rechtsprechung in verschiedenen Rechtsordnungen sowie, für den

877 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 234-236.
878 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 264f.
879 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 242-251.
880 *Spindler*, in: *Leible* (Hrsg.), Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, 2003, S. 155, 163-175; *ders*. IPrax 2003, 412, 415-421. Zugunsten einer schutzrechtsspezifischen und an dem jeweils verletzten Verwertungsrecht orientierten Bestimmung des Eingriffsortes auch *Schack*, MMR 2000, 59, 65.
881 Vgl. *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 259-262.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bereich von Markenverletzungen im Internet, durch eine rechtlich zwar unverbindliche, in der Praxis jedoch durchaus beachtete Empfehlung der WIPO[882] verschiedene Kriterien entwickelt[883]. Zur Bejahung rechtlich relevanter Auswirkungen der Verletzungshandlung sind danach ein hinreichend wirtschaftlich relevanter Inlandsbezug bzw. eine tatsächliche und substantielle Verbindung zum Inland erforderlich, wobei entweder auf die intendierte Ausrichtung oder spürbare marktrelevante Auswirkungen abgestellt wird[884]. Auch wenn diese wichtige Einschränkung bei der Bejahung einer Immaterialgüterrechtsverletzung erst auf der sachrechtlichen Ebene erfolgt, die dort bei Verneinung eines hinreichenden Inlandsbezuges auch zur Verneinung materiellrechtlicher Ansprüche führt, ergeben sich daraus mittelbar Konsequenzen für die Bestimmung der anwendbaren Schutzlandrechte auf der kollisionsrechtlichen Ebene. Um der Gefahr einer (teilweisen) Klageabweisung wegen materiellrechtlich unbegründeter Ansprüche vorzubeugen, wird der Rechtsinhaber nämlich den Schutz seiner Immaterialgüterrechte in der Regel nur für die Rechtsordnungen geltend machen, in denen sich eine inländische Immaterialgüterrechtsverletzung bejahen lässt[885].

Diese in der Lokalisierung der Immaterialgüterrechtsverletzung liegende Korrekturmöglichkeit, die zumindest mittelbar die Zahl der anwendbaren Rechtsordnungen reduziert, greift jedoch nur mit Blick auf die nach

882 Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet (2001), die von der Generalversammlung der WIPO und der Versammlung der PVÜ angenommen wurde (WIPO Joint Recommendation).

883 Vgl. *Dinwoodie*, (2009) 51 William & Mary L. Rev., 711, 776-784 zu den Kriterien der WIPO Joint Recommendation und denen der US-amerikanischen Rechtsprechung zur extraterritorialen Anwendbarkeit des US-amerikanischen Markenrechts, der die Parallelen zu der internationalprivatrechtlichen Zuweisung von Sachverhalten betont.

884 Vgl. *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 253-258; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 232-234 (für das Urheberrecht) und 277-283 (für das Marken- und Patentrecht) jeweils mit Nachweisen; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 930-946; *Kur*, in: *Basedow/ Drexl/ Kur/ Metzger* (Hrsg.), Intellectual Property in the Conflict of Laws (2005), S. 175, 179-181 und 191f. Als Beispiel aus der deutschen Rechtsprechung in Einklang mit den von der WIPO entwickelten Kriterien: BGH, Urteil vom 13.10.2004, Az. I ZR 163/02 – *Hotel Maritime*, GRUR 2005, 431, 432f.

885 So auch *Matulionytė*, Law Applicable to Copyright, A Comparison of the ALI and CLIP Proposals (2011), S. 62f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den jeweiligen Verletzungstatbeständen des Schutzlandrechts zu bestimmende und dem Territorialitätsprinzip unterliegende unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung ein. Bei der hier interessierenden Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste und Mittel liegt die Gefahr der Anwendung einer Vielzahl von Rechtsordnungen indes nicht darin begründet, dass die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung grenzüberschreitend verwirklicht wird oder in mehreren Staaten gleichzeitig erfolgt, sondern darin, dass eine Vielzahl von im einzelnen noch nicht näher erkennbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen in einer entsprechenden Vielzahl von Rechtsordnungen verwirklicht werden. Das Rechtsanwendungsrisiko reduziert sich für den Anbieter deshalb nicht, wenn die von ihm ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen jeweils nur in einem Schutzland lokalisiert werden. Ob eine der Lokalisierung der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung entsprechende Einschränkungsmöglichkeit bei der Bejahung einer relevanten Ermöglichungshandlung zu einem sachgerechten Ergebnis führen könnte, ist fraglich. Die Ermöglichungshandlungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht von dem eigentlichen Verletzungstatbestand erfasst werden, sondern diesem vorgelagert sind, und dass die Haftung nicht aus einer umschriebenen Tathandlung resultiert, die zur Bejahung einer Immaterialgüterrechtsverletzung führt und deshalb restriktiv zu lokalisieren ist, sondern aus der pflichtwidrigen Ermöglichung einer Vielzahl von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die sich unabhängig von den im einzelnen verwirklichten Verletzungstatbeständen auf das Anbieten eines besimmten Dienstes oder Mittels zurückführen lassen. Eine restriktive Lokalisierung anhand der Tathandlung scheidet deshalb aus. Die neutralen Ermöglichungshandlungen sind nicht auf die Ermöglichung bestimmter Immaterialgüterrechte und in der Regel auch nicht auf die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen in bestimmten Staaten ausgerichtet. Insbesondere die im Internet angebotenen Dienste und Mittel sind oft nicht oder nicht ausschließlich nur auf einzelne Staaten ausgerichtet, so dass das Kriterium der bestimmungsmäßigen Ausrichtung der Ermöglichung als Voraussetzung für eine Haftungsbejahung nicht zu einer Reduzierung des Haftungsrisikos führt. Das aus dem Verzicht auf eine Beschränkung des Angebots auf einen oder nur wenige Staaten resultierende Haftungsrisiko dabei dem Diensteanbieter aufzuerlegen, würde dazu führen, dass ein an sich legitimes und auf die durch das Internet eröffneten weltweiten Nutzungsmöglichkeiten angelegtes Geschäftsmodell zulasten der Vorteile für Nutzer in anderen Staaten und künftiger Weiterentwick-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lungsmöglichkeiten auf einen oder nur wenige Staaten beschränkt und dadurch einen Teil der Vorzüge dieses Mediums verlieren würde[886].

b) Unterschiede zu der für ubiquitäre Verletzungen diskutierten Anwendung eines einheitlichen Rechts

Zu prüfen bleibt, ob die für ubiquitäre Verletzungen in der Wissenschaft diskutierten Einschränkungsmöglichkeiten der Schutzlandanknüpfung zugunsten einer oder weniger Rechtsordnungen[887] und die in der Praxis trotz Beibehaltung der Schutzlandanknüpfung bei Verletzungen in einer Viel-

---

886 Vgl. *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201, 207f. Gegen eine Steuerbarkeit und Vorhersehbarkeit des aus der Universalität des Internets resultierenden Risikos für den Internetanbieter und dagegen, ihm dieses Risiko aufzuerlegen *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 295f. und 298. Dagegen ist nach *Spindler*, in: *Leible* (Hrsg.), Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, 2003, S. 155, 177f. dieses Rechtsanwendungsrisiko dem Anbieter zuzumuten, weil er dieses durch die Wahl der Ausrichtung seines Dienstes steuern könne. Lasse er beliebige Mitglieder zur Nutzung zu, müsse er auch seine Verhaltensstandards nach den tangierten Rechtsordnungen ausrichten.

887 Siehe etwa die Vorschläge der verschiedenen akademischen Projekte zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht im Immaterialgüterrecht, § 321 ALI-Principles, Art. 3:603 CLIP Principles, Art. 302 des japanischen Transparency Proposal und Art. 306 des gemeinsamen Vorschlags von Mitgliedern der japanischen und koreanischen Private International Law Association, von denen im folgenden beispielhaft Art. 3:603 CLIP Principles aufgeführt wird.
Article 3:603 CLIP Principles: Ubiquitous infringement
(1) In disputes concerned with infringement carried out through ubiquitous media such as the Internet, the court may apply the law of the State having the closest connection with the infringement if the infringement arguably takes place in every State in which the signals can be received. This rule also applies to existence, duration, limitations and scope to the extent that these questions arise as incidental questions in infringement proceedings.
(2) In determining which State has the closest connection with the infringement, the court shall take all the relevant factors into account, in particular the following:
(a) the infringer's habitual residence;
(b) the infringer's principal place of business;
(c) the place where substantial activities in furtherance of the infringement in its entirety have been carried out;
(d) the place where the harm caused by the infringement is substantial in relation to the infringement in its entirety.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zahl von Staaten oft erfolgende Ausrichtung auf eine und meist die eigene Rechtsordnung eine für neutrale Ermöglichungshandlungen angemessene Korrekturmöglichkeit erlauben. In beiden Fällen geht es nämlich um die Reduzierung der Vielzahl der nach der Schutzlandanknüpfung anwendbaren Rechtsordnungen. Bei den mit Blick auf ubiquitäre Verletzungen entwickelten Lösungsansätzen, die zu einer Reduzierung der Anzahl der nach der Schutzlandanknüpfung an sich anwendbaren Rechtsordnungen führen, steht der Gedanke der Vereinfachung einer sonst durch die Mosaik-Anwendung einer Vielzahl von Rechtsordnungen erschwerten Durchsetzung des verletzten Immaterialgüterrechts im Vordergrund[888]. Ausgangspunkt ist dabei die einheitliche Verletzung eines in einer Vielzahl von Staaten bzw. nahezu weltweit geschützten Immaterialgüterrechts, was insbesondere bei der Verletzung eines urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts durch eine über das Internet erfolgende Verwertungshandlung in Betracht kommt. Das anwendbare Recht soll in diesen Fällen von dem zuständigen Gericht zur Durchsetzung des verletzten Immaterialgüterrechts in allen betroffenen Rechtsordnungen auf der Grundlage der jeweiligen Umstände des Einzelfalls und verschiedener Faktoren, die die engste Verbindung des Sachverhalts zu einer Rechtsordnung typisieren, bestimmt werden. Sowohl für den Rechtsinhaber, dessen Durchsetzungsinteresse die Anwendung eines Rechts auf ubiquitäre Verletzungen motiviert, als auch für den unmittelbaren Verletzer erscheint die damit verbundene Einbuße an Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit hinnehmbar. Sie führt letztlich nur zur Vereinfachung der Entscheidung über eine Haftungskonstellation, in dem der unmittelbare Verletzer, der ein Immaterialgut verwertet oder benutzt, die Möglichkeit hat, die Konsequenzen seines Verhaltens abzusehen

---

(3) Notwithstanding the law applicable pursuant to paragraphs 1 and 2, any party may prove that the rules applying in a State or States covered by the dispute differ from the law applicable to the dispute in aspects which are essential for the decision. The court shall apply the different national laws unless this leads to inconsistent results, in which case the differences shall be taken into account in fashioning the remedy.

Zu einem Vergleich aller Regelungen *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:603 N18-N24. Zu einem ausführlichen Vergleich zwischen § 321 ALI Principles und Art. 3:603 CLIP Principles *Matulionytė*, Law Applicable to Copyright, A Comparison of the ALI and CLIP Proposals, 2011, S. 166-195.

888 Vgl.z.B. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:603 C5.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und die für die Bestimmung des anwendbaren Rechts relevanten Faktoren mitzubeeinflussen. Handelt es sich bei der von ihm vorgenommenen Benutzungs- oder Verwertungshandlung um eine nach einer oder mehreren der betroffenen Rechtsordnungen zulässige Ausnahme, bleibt sein Interesse dadurch gewahrt, dass er diese von dem zur Anwendung berufenen Recht abweichende Rechtslage vorbringen kann, die dann bei dem Ausspruch über die auf die übrigen Rechtsordnungen zu beschränkenden Rechtsfolgen berücksichtigt wird[889]. Der Rechtsinhaber kann durch die Wahl des zuständigen Gerichts einen gewissen Einfluss auf die Bestimmung des auf ubiquitäre Verletzungen einheitlich anwendbaren Rechts nehmen und sich oft alternativ für die Anwendung des Schutzlandprinzips unter Beschränkung seines Vorbringens auf die für ihn relevanten und strategisch günstigen Rechtsordnungen entscheiden[890]. Die Wahl des zuständigen Gerichts wird bei der Überwindung der territorialitätsbedingten Aufspaltung der Rechtsdurchsetzung zum einen dann relevant, wenn ein Gericht diejenige mit der *lex fori* übereinstimmende *lex loci protectionis* auf den gesamten Sachverhalt und damit teilweise auch extraterritorial anwendet, weil die Rechtsfolgen in ihrem Umfang nicht auf die in diesem Staat begangene Verletzung beschränkt werden oder sich zumindest in ihrer faktischen Wirkung darauf beschränken lassen[891]. Zum anderen kommt dem zuständigen Gericht eine entscheidende Bedeutung zu, wenn es zwar im Grundsatz dem klassischen Schutzlandprinzip folgt, bei der danach gebotenen Anwendung der einzelnen ausländischen Rechte auf die im Ausland begangenen Immaterialgüterrechtsverletzungen aber davon ausgeht, dass deren Inhalt, soweit nicht anders vorgetragen, mit denen der eigenen *lex loci protectionis* übereinstimmt[892].

---

889 Vgl. *Kur*, WRP 2011, 971, 980; allgemeiner zu der Bemühung um einen angemessenen Interessenausgleich bei der Bestimmung des auf ubiquitäre Verletzungen anwendbaren Rechts *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:603, C13-C15.

890 Vgl. *Matulionytė*, Law Applicable to Copyright, A Comparison of the ALI and CLIP Proposals, 2011, S. 100f. und 188f.

891 *Kur*, WRP 2011, 971, 976f.; *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, Art. 3:603, N4-N5; *Matulionytė*, Law Applicable to Copyright, A Comparison of the ALI and CLIP Proposals, 2011, S. 101 und 105-108.

892 Der Ursprung dieser Herangehensweise liegt in einer allgemeinen common law-Regel über den Beweis ausländischen Rechts, deren Anwendbarkeit auf Immate-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Anders stellt sich die Interessenlage bei der Bestimmung des auf die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel anwendbaren Rechts dar[893]. Die unterschiedliche Interessenlage rechtfertigt nach der hier vertretenen Ansicht eine eigenständige kollisionsrechtliche Lösung außerhalb der für ubiquitäre Verletzungen diskutierten Lösungsansätze, während eine andere Ansicht beide Alternativen als Lösungsansätze gegeneinander abwägen möchte[894]. Für den Anbieter ist es von zentraler Bedeutung, dass das über die Haftung entscheidende Recht im Vorfeld und unabhängig von den im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen erfolgen kann und für ihn vorhersehbar ist. Diesem Interesse kann eine erst im Rahmen eines konkreten Rechtsstreits eingreifende Korrektur der Schutzlandanknüpfung zugunsten der Anwendung des zu diesem konkreten Rechtsstreit die engste Verbindung aufweisenden Rechts nicht gerecht werden, weil dieses für den Anbieter im Vorfeld gerade nicht bestimmbar wäre und dessen Voraussetzungen so keinen verlässlichen Rahmen zur Ausrichtung seines Geschäftsmodells bieten könnten[895]. Zudem besteht das grundlegende Interesse des Anbieters an der Anwendung eines und für ihn vorhersehbaren Rechts nicht nur in den Fällen, in denen über die von ihm angebotenen Dienste oder Mittel ein bestimmtes Immaterialgüterrecht ubiquitär, d.h. in nahezu allen Rechtsordnungen verletzt wird. Es besteht vielmehr in allen Fällen, weil über die von ihm angebotenen Dienste oder Mittel in einer im Vorfeld nicht absehbaren Weise unterschiedliche Immaterialgüterrechte in einer Vielzahl von Ländern verletzt werden können und er damit immer einem ubiquitären Haftungsrisiko für die Ermöglichung von im einzelnen noch nicht erkennbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen ausgesetzt

---

rialgüterrechtsverletzungen aber nicht gesichert erscheint, vgl. *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 853f. Als Beispiel für eine solche Herangehensweise lässt sich ein Urteil aus den Niederlanden anführen: Gerechtshof's Gravenhage, 28 September 2010, 105.000.110/01 (www.rechtspraak.nl, LJN: BN8795).

893 Vgl. *Kur*, WRP 2011, 971, 979f.; *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C2 und C10.

894 *Matulionytė*, (2012) JIPITEC 3, 263, 293 und *de Miguel Asensio*, (2012) JPITEC 3, 350, 355-358.

895 Vgl. *Kur*, WRP 2011, 971, 980; *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C10.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist[896]. Entsprechend knüpft eine nach der Interessenlage gebotene eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung für neutrale Ermöglichungshandlungen auch nicht an die Ermöglichung einer ubiquitären Immaterialgüterrechtsverletzung an. Die bisher für ubiquitäre Verletzungen zur Bestimmung des anwendbaren Rechts diskutierten Faktoren sind desweiteren nicht auf den Anbieter neutraler Dienste und Mittel zugeschnitten und erlauben keine hinreichende Berücksichtigung seiner eigenen, von denjenigen der Rechtsinhaber und der Primärverletzer abweichenden, Interessen[897]. Aber auch eine Erweiterung der bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts in die Abwägung einfließenden Faktoren um solche, die die Rolle des Anbieters stärker berücksichtigen, könnte, aufgrund des nicht im Vorfeld bestimmbaren Ausgangs dieser Abwägung, nicht dessen grundlegendem Interesse an der Anwendung eines im Vorfeld und unabhängig von den im Einzelfall konkret ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen bestimmbaren Rechts gerecht werden.

II. Rückgriff auf klassische deliktsrechtliche Anknüpfungsmomente

Da die Haftung wegen Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung durch das Anbieten eines neutralen Dienstes oder Mittels auf einer Sorgfaltspflichtverletzung beruht und sich als Haftungskonstellation damit auf das allgemeine Deliktsrecht zurückführen lässt, sind für deren kollisionsrechtliche Behandlung weiter die Anknüpfungsmomente des Internationalen Deliktsrechts in Betracht zu ziehen. Im Internationalen Deliktsrecht kommt der Anknüpfung an den Tatort eine besondere Bedeutung zu, die bei Distanzdelikten mit dem Handlungs- und mit dem Erfolgsort auf unterschiedliche räumliche Verbindungen, die zu unterschiedlichen Staaten weisen, abstellen kann[898]. Fallen Handlungs- und Erfolgsort zusammen, bewirkt die Tatortregel einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechtsanwendungsinteressen der Beteiligten und dem Ordnungsinteresse des Tatortstaates an der Einhaltung der von ihm aufgestell-

---

896 Vgl. *Kur*, WRP 2011, 971, 980.

897 *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201, 214-216; *Matulionytė*, Law Applicable to Copyright, A Comparison of the ALI and CLIP Proposals, 2011, S. 182f.

898 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten Verhaltensnormen[899]. Einige Rechtsordnungen knüpfen, wie das autonome deutsche IPR vor Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, nach dem Günstigkeitsprinzip alternativ an den Handlungs- und Erfolgsort an (Art. 40 I EGBGB). Andere Rechtsordnungen knüpfen wie Art. 4 Rom II-VO ausschließlich an den Erfolgsort an und distanzieren sich damit für den Bereich des allgemeinen Deliktsrechts von der Anknüpfung an den Handlungsort, die sich nur noch in einigen sonderdeliktsrechtlichen Kollisionsnormen findet (im Rahmen der Rom II-VO Art. 7 und Art. 9)[900]. Auf der Suche nach dem für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen passenden Anknüpfungsmoment sollen beide Varianten der deliktsrechtlichen Tatortanknüpfung dargestellt werden. Anders als bei der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung, bei der Handlungs- und Erfolgsort im Schutzland zusammenfallen (siehe oben B.I.3.b.cc), führen die Anknüpfungen an den Handlungs- und an den Erfolgsort bei der Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung nämlich zu unterschiedlichen Ergebnissen.

1. Anknüpfung an den Erfolgsort

Die Erfolgsortanknüpfung stellt die erste und im Internationalen Deliktsrecht zunehmend privilegierte Alternative der deliktsrechtlichen Tatortanknüpfung dar, die aufgrund ihrer Nähe und Parallelität zur Schutzlandanknüpfung als erstes erörtert wird.

a) Gründe für eine Anknüpfung an den Erfolgsort

Die Anknüpfung an den Erfolgsort stellt in der Rom II-Verordnung die deliktsrechtliche Grund- und Regelanknüpfung dar (Art. 4 I Rom II-VO), die zur Anwendung kommt, wenn keine der besonderen Kollisionsnormen eingreift, die Voraussetzungen des Art. 4 II nicht erfüllt sind und kein Bedürfnis für die Bestimmung eines anderen Rechts, das zu der unerlaubten Handlung eine offensichtlich engere Verbindung aufweist, nach der Aus-

899 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 2.

900 Vgl. *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 4, Rn. 3 und 11f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weichklausel des Art. 4 III besteht[901]. Mit dem Ort des Schadenseintritts in Art. 4 I Rom II-VO ist nämlich der Ort der Rechtsgutsverletzung gemeint, der im Internationalen Deliktsrecht üblicherweise als Erfolgsort beschrieben wird und sowohl vom Handlungsort als auch von dem Ort, an dem die Folgeschäden eintreten, zu unterscheiden ist[902]. Innerhalb der Rom II-Verordnung ist nach der jetztigen Rechtslage davon auszugehen, dass die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen einheitlich unter die Schutzlandanknüpfung des Art. 8 fällt (siehe oben B.III. 1.a.cc.(2)). Sollte die Rechtsprechung unter der Auslegungshoheit des EuGH zu einer restriktiven Auslegung des Art. 8 gelangen und die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel nicht als immaterialgüterrechtsspezifisches sondern allgemeineres deliktsrechtliches Phänomen betrachten, wäre, in Ermangelung einer spezifischen unionsrechtlichen Kollisionsnorm, auf die deliktsrechtliche Grundregel zurückzugreifen, so dass sich die Frage nach deren Angemessenheit stellt. Aber auch bei der theoretischen und von einem bestimmten System von Kollisionsnormen gelösten kollisionsrechtlichen Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen sind die Auswirkungen der Erfolgsortanknüpfung als eines möglichen und im internationalen Deliktsrecht verbreiteten Anknüpfungsmoments zu untersuchen.

Hinter der Anwendung des Rechts des Erfolgsorts stehen bei Distanzdelikten die Übertragung der deliktsrechtlichen Entschädigungs- bzw. Ausgleichsfunktion auf die kollisionsrechtliche Ebene und das Interesse des Geschädigten an der Anwendung eines für ihn vorhersehbaren und in der Regel vertrauten Rechts[903]. Die kollisionsrechtliche Tendenz zugunsten der Erfolgsortanknüpfung spiegelt die materielle Entwicklung im Deliktsrecht von der Sanktionierung schuldhaften Verhaltens zu einer verstärkten Orientierung an den Rechtsgüterschutz und der gesellschaftlichen Risikoverteilung wider[904]. Das Deliktsrecht dient primär dem Rechtsgüterschutz, hinter den die Freiheit des Handelnden zurücktritt[905]. Die dem Deliktsrecht ebenfalls zukommende und auf den Handlungsort weisende Ver-

901 Vgl. *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 4, Rn. 7-9.
902 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 4, Rn. 18 und 20.
903 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 4, Rn. 19; *von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 4.
904 *Von Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, 1999, S. 133.
905 *Basedow*, EuZW 2004, S. 423, 424.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

haltenssteuerungsfunktion werde erst mit Blick auf eine konkrete Rechtsgutsverletzung aktiviert[906]. Mit dem Rechtsgüterschutz würden die Erwartungen der an der Erhaltung des Gutes interessierten Personen geschützt, die sich kollisionsrechtlich in der Regel auf das Schutzregime derjenigen Rechtsordnung richten, deren Geltungsbereich sie ihre Rechtsgüter unterstellt habe[907]. Die kollisionsrechtliche Berufung des Erfolgsortrechts erfülle damit auf kollisionsrechtlicher Ebene die vom materiellen Haftungsrecht bezweckte kompensatorische Erwartungssicherung[908]. Diese Überlegungen, die im allgemeinen Deliktsrecht für eine Erfolgsortanknüpfung angeführt werden, lassen sich zunächst auch auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen übertragen. Die Frage der Haftung des Anbieters eines neutralen Dienstes oder Mittels wird auch hier erst durch eine konkret ermöglichte Rechtsgutsverletzung aufgeworfen und die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen dient jedenfalls auch einem effektiven Schutz der Immaterialgüterrechte. Das Interesse des Rechtsinhabers an einer wirksamen Durchsetzung seiner Rechte und an einer Entschädigung für die von dem Anbieter ermöglichte Verletzung seiner Rechte nach dem Recht, dessen Schutz er seine immateriellen Güter unterstellt hat, bestehen auch hier.

b) Bestimmung des Erfolgsortes

Als Erfolgsort ist der Ort anzusehen, an dem das deliktsrechtlich geschützte Rechtsgut verletzt wird[909]. Bei Rechtsverletzungen im Internet tritt die Rechtsgutsverletzung mit dem Abruf des rechtsverletzenden Inhalts ein und ist dabei am Lageort des geschützten Rechtsguts zu lokalisieren[910]. Der Erfolgsort ist also über die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung zu bestimmen und damit in dem Staat zu lokalisieren, in dem das je-

906 *Von Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, 1999, S. 132, 136f.
907 *Von Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, 1999, S. 133, 135f.
908 *Von Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, 1999, S. 131f., 136f.
909 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 31; *von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, 24.
910 *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 269f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weils konkret betroffene Immaterialgüterrecht geschützt ist. Der Verletzungserfolg einer Immaterialgüterrechtsverletzung kann nämlich nur in dem Staat eintreten, in dem das verletzte Immaterialgüterrecht geschützt ist und seine Schutzwirkungen entfalten kann[911]. Die Bestimmung des Erfolgsortes über den Eintritt der Rechts(guts)verletzung greift unabhängig davon ein, ob sich die Haftung auf einen klassischen Verschuldenstatbestand der unerlaubten Handlung, oder auf einen Unterlassungs- oder Gefährdungstatbestand stützt[912]. Eine kollisionsrechtliche Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen an das Recht des Erfolgsortes führt damit zu demselben Ergebnis und zu denselben Nachteilen wie die Schutzlandanknüpfung. Die Anknüpfung an den Erfolgsort führt nämlich bei Streudelikten mit mehreren Erfolgsorten in verschiedenen Staaten zu einer Mosaikbetrachtung, bei der die in verschiedenen Staaten eingetretenen Verletzungserfolge jeweils getrennt nach dem jeweiligen Recht des Erfolgsortes zu beurteilen sind[913]. Werden durch das Anbieten eines Dienstes oder Mittels verschiedene unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglicht, ist für die Ermöglichung jeder einzelnen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung das Recht des jeweiligen Erfolgsortes und damit das jeweilige Schutzlandrecht anzuwenden.

Die Anwendung des Rechts des Erfolgsorts trägt zwar dem Interesse des Rechtsinhabers an einer wirksamen Durchsetzung seiner Immaterialgüterrechte nach einem einheitlichen und für ihn vorhersehbaren Recht Rechnung, bedeutet für den Anbieter eines neutralen Dienstes oder Mittels, über die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglicht werden, aber, abhängig von den im einzelnen ermöglichten konkreten Immaterialgüterrechtsverletzungen, die Anwendung einer Vielzahl für ihn nicht vorhersehbarer Rechtsordnungen, die über die Frage seiner Haftung und den von ihm zu erfüllenden Sorgfaltsanforderungen entscheiden werden, ohne dass er sich auf diese im Vorfeld einstellen könnte. Insoweit stellt sich die Lage

911 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 897; *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, 231-233.

912 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 4, Rn. 22f.; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 32.

913 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl.(2010), Art. 4, Rn. 31f.; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 33; *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 274-276.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:27
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anders als bei den aus der Erfolgsortanknüpfung bei Rechtsverletzungen im Internet für den unmittelbaren Verletzer resultierenden Nachteilen dar. Der unmittelbare Verletzer entscheidet selbst über den konkreten und potentiell rechtsverletzenden Inhalt sowie über dessen Verbreitung im Internet, so dass von ihm eine Prüfung der Rechtslage erwartet werden kann und er das ihn treffende Rechtsanwendungsrisiko durch die Konzeption des Inhalts und dessen Abrufmöglichkeit entsprechend steuern kann[914]. Mit Blick auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen fehlt es an einer vergleichbaren Steuerungsmöglichkeit des Rechtsanwendungsrisikos für den Anbieter der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden neutralen Dienste oder Mittel, der zu deren genereller Überwachung materiellrechtlich gerade nicht verpflichtet ist und keinen Einfluss auf die Art und Ausgestaltung der einzelnen rechtsverletzenden Nutzungen hat. Die Auferlegung dieses Rechtsanwendungsrisikos würde ihn im Ergebnis zwingen, sich an dem Recht mit dem strengsten Haftungsmaßstab zu orientieren oder sein Angebot auf wenige Rechtsordnungen zu beschränken, was zu einer über das rechtlich gebotene Maß hinausgehenden und mit Blick auf die legitimen Nutzungsmöglichkeiten unerwünschten Einschränkung führen würde. Die deliktsrechtliche Erfolgsortanknüpfung stellt deshalb kein für die kollisionsrechtliche Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel angemessenes Anknüpfungsmoment dar.

2. Anknüpfung an den Handlungsort

Die Anknüpfung an den Handlungsort stellt die zweite Alternative der deliktsrechtlichen Tatortanknüpfung dar. Im autonomen deutschen Interna-

914 *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 270f. der in diesem aus der Erfolgsortanknüpfung für den (primären) Verletzer resultierenden Risiko ein erwünschtes Korrektiv zu dem durch das Internet eröffneten hohen Bedrohungspotential und der Möglichkeit, das Risiko durch geschickte Wahl des Handlungsortes zu minimieren, sieht. Kritisch gegenüber einer solchen Steuerungsmöglichkeit im Internet dagegen *Grundmann*, RabelsZ 67 (2003), 246, 287: „Im Internet werden Mitteilung und Werbung hingegen sofort weltweit zugänglich. Daß der Täter das Geschehen noch immer in der Hand hat, wird zunehmend zur Theorie. Es stellt sich in aller Schärfe die Frage, ob der Schutz potentieller Opfer höher gestellt werden soll oder die Förderung von Vermarktungsinteressen.“.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tionalen Privatrecht bildete sie vor Erlass der Rom II-Verordnung die deliktsrechtliche Grundanknüpfung (Art. 40 I 1 EGBGB), soweit sich der Geschädigte nicht für die Wahl des Erfolgsortrechts entschied (Art. 40 I 2 EGBGB). Durch die Rom II-Verordnung und die sich im internationalen Deliktsrecht generell abzeichnende Tendenz, die Anknüpfung an den Erfolgsort zu privilegieren, hat die Anknüpfung an den Handlungsort für das allgemeine Deliktsrecht zwar an Bedeutung eingebüßt, mit Blick auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen bleibt ihre Berechtigung aber dennoch zu überprüfen.

a) Gründe für eine Anknüpfung an den Handlungsort

Für die Anknüpfung an den Handlungsort spricht die Verhaltenssteuerungsfunktion des Haftungsrechts, das zum Schutz von Rechtsgütern Verhaltensnormen aufstellt und dadurch die allgemeine Handlungsfreiheit begrenzt[915]. Die Anknüpfung an den Handlungsort erlaubt zudem bei Streudelikten mit mehreren Erfolgsorten die Bestimmung eines auf alle Rechtsgutsverletzungen anwendbaren Rechts und kann sich so zusätzlich auf den Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie stützen[916]. Gegen eine auf die Verhaltenssteuerungsfunktion und den Handlungsunwertvorwurf des Haftungsrechts gestützte Privilegierung des Handlungsortes gegenüber dem Erfolgsort wurde zwar angeführt, dass sich die Frage nach dem deliktsrechtlich erlaubten oder unerlaubten Verhalten und die Frage nach dem auf eine unerlaubte Handlung anwendbaren Recht nicht losgelöst sondern erst mit dem Eintritt einer Rechtsgutsverletzung stellten und dass das zivilrechtliche Haftungsrecht auf die kollisionsrechtliche Ebene übertragen eine kompensatorische Erwartungssicherung nach den Standards des Erfolgsortrechts gewähren sollte[917]. Beide Einwände gilt es aber mit Blick auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen näher zu beleuchten. Die Gewichtung zwischen Rechtsgüterschutz und Verhaltenssteuerung, die beide vom materiellen Deliktsrecht

915 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 3.

916 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 24.

917 *Von Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, 1999, S. 132 und 136f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bezweckt werden und sich nicht trennen lassen, fällt nämlich in den einzelnen Bereichen des Deliktsrechts unterschiedlich aus, so dass, ungeachtet des Interesses an der Wahrung der strukturellen Einheit des Deliktsrechts und an einer einheitlichen Anknüpfung, die Anknüpfung an den Handlungsort in einigen Konstellationen interessengerechter als die Anknüpfung an den Erfolgsort erscheinen mag[918].

Zwar wird auch die Frage nach der Haftung des Anbieters eines neutralen Dienstes oder Mittels erst durch eine konkret ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung aufgeworfen und die materiellrechtlichen Haftungstatbestände setzen in der Regel die Verwirklichung einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung voraus, was zunächst die Bedeutung des Rechtsgüterschutzes unterstreicht. Für die materiellrechtliche Haftungsbegründung, die sich gerade nicht in der Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung erschöpft, tritt aber die Frage nach der Verletzung einer Sorgfaltspflicht in den Vordergrund. Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen trägt nämlich nicht nur dem Bedürfnis nach einem effektiven Schutz der Immaterialgüterrechte Rechnung. Sie trifft auch ein eigenständiges Unrechtsurteil über Geschäftsmodelle, die neben rechtmäßigen auch rechtsverletzende Nutzungsmöglichkeiten eröffnen, und damit eine Entscheidung zwischen unternehmerischer Freiheit und gesamtgesellschaftlichem Nutzen auf der einen und der durch sie geschaffenen bzw. erhöhten Gefahr für von der Rechtsordnung geschützte Rechtsgüter auf der anderen Seite (siehe oben C.III.4.b.bb). Die Beurteilung der Haftung löst sich dabei weitgehend von der konkret ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung, was für eine stärkere Relevanz des Handlungs- gegenüber dem Erfolgsort bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts spricht. Der materiellrechtliche Schwerpunkt in der Haftungsbegründung liegt bei der Begründung des Handlungsunwerts, was kollisionsrechtlich eine Anknüpfung an den Handlungsort als den Staat, der zu der Frage der Haftung für die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung die engste Verbindung aufweist, rechtfertigt.

Die für eine Anknüpfung an den Erfolgsort streitenden Argumente der kompensatorischen Erwartungssicherung und der primären Ausrichtung auf den Rechtsgüterschutz spielen bei der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler

---

918 Vgl. *von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dienste und Mittel eine im Verhältnis zu anderen deliktsrechtlichen Haftungskonstellationen weniger stark ausgeprägte Rolle. Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel dient zwar mit dem Ziel einer effektiven Rechtsdurchsetzung auch, jedenfalls soweit das materielle Recht anders als die deutsche Haftungsfigur der Störerhaftung neben Unterlassungs- auch Schadensersatzansprüche gewährt, einer Entschädigung des Rechtsinhabers für die von dem Anbieter ermöglichte Verletzung seines Rechts. Die Ausrichtung auf das Durchsetzungsinteresse des Rechtsinhabers, das primär über die Gewährung eines Unterlassungsanspruchs zur Unterbindung der von dem unmittelbaren Verletzer begangenen Rechtsverletzung befriedigt wird, bedeutet aber zugleich einen Unterschied zu dem typischerweise primär auf eine Kompensation des Rechtsinhabers zielenden Haftungsrecht. Das Entschädigungsinteresse des Rechtsinhabers ist primär dem Verhältnis zum unmittelbaren Verletzer und erst sekundär dem Verhältnis zum Anbieter des die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienstes oder Mittels zuzuordnen, auch wenn die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen materiellrechtlich nicht subsidiär zur Inanspruchnahme des unmittelbaren Verletzers ausgestaltet ist und die Haftung des neutralen Anbieters von dem Gedanken mitgetragen wird, dass er die Immaterialgüterrechtsverletzung nicht nur ermöglicht, sondern hiervon auch, und sei es auch nur indirekt über erhöhte Benutzerzahlen, profitiert. Wenn aber das Entschädigungsinteresse des Rechtsinhabers nicht mehr als die zentrale Funktion, sondern nur als ein neben andere tretendes Interesse für die Motivation der Haftungsfigur anzusehen ist, verliert die aus der Ausgleichsfunktion des Haftungsrechts abgeleitete kollisionsrechtliche Präferenz der Erfolgsortanknüpfung gegenüber der Anknüpfung an den Handlungsort an Überzeugungskraft. Demgegenüber sprechen neben der zentralen Bedeutung der Sorgfaltspflichtverletzung für die Haftungsbegründung auch die Möglichkeit, über die Anknüpfung an den Handlungsort zur Anwendung eines einzigen und für den Anbieter vorhersehbaren Rechts auf die Frage der Haftung für die im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen zu gelangen, für den Handlungsort als deliktsrechtliches Anknüpfungsmoment.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Bestimmung des relevanten Handlungsortes

aa) Bestimmung der für die Handlungsortanknüpfung maßgeblichen Ermöglichungshandlung

Handlungsort im Sinne des Internationalen Deliktsrechts ist der Ort, an dem die potentiell unerlaubte Handlung ganz oder teilweise ausgeführt wird[919]. Der Handlungsort bestimmt sich also im Grundsatz über die Vornahme einer tatbestandsmäßigen Ausführungshandlung mit Außenwirkung, während bloße Vorbereitungshandlungen keinen für die kollisionsrechtliche Anknüpfung relevanten Handlungsort begründen [920]. Uneinigkeit besteht dabei lediglich darin, ob das Recht des jeweiligen Handlungsortes über die Abgrenzung zwischen tatbestandsmäßiger Ausführungs- und bloßer Vorbereitungshandlung entscheidet und diese Entscheidung damit erst auf der Ebene des anwendbaren Sachrechts getroffen wird[921] oder ob Vorbereitungshandlungen für die kollisionsrechtliche Handlungsortanknüpfung grundsätzlich und unabhängig von ihrer Bedeutung nach dem am Ort ihrer Vornahme geltenden Recht als irrelevant anzusehen sind[922]. Gegen eine Ausgrenzung von vermeintlichen Vorbereitungshandlungen bereits auf kollisionsrechtlicher Ebene spricht aber, dass diese nach dem anwendbaren Sachrecht im Einzelfall durchaus bereits als eine tatbestandliche Ausführungshandlung behandelt werden und eine deliktsrechtliche Verantwortlichkeit begründen können, so dass die deliktsrechtliche Anknüpfung auch solche Konstellationen ohne Vorwegnahme der sachrechtlichen Prüfung erfassen sollte[923]. Für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen gilt es deshalb zunächst die für die Haftungsbegründung des Anbieters neutraler Dienste oder Mittel relevante tatbestandliche Ausführungshandlung zu bestimmen. Als tatbestandliche Ausführungshandlung ist vorliegend nicht auf die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern auf das sie ermöglichende An-

919 *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 257.

920 *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 25; *von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 18.

921 So *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 25 und *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 263f.

922 So *von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 18.

923 *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 263f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bieten des betreffenden Dienstes oder Mittels abzustellen, weil die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel materiellrechtlich nicht über die Zurechnung der von dem unmittelbaren Verletzer begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern über eine eigene Pflichtverletzung begründet wird. Dementsprechend ist es nicht entscheidend, wo der einzelne rechtsverletzende Inhalt in einen über das Internet angebotenen Dienst eingestellt wird oder wo es zu der einzelnen rechtsverletzenden Benutzung kommt.

Fraglich ist jedoch, ob bereits das Anbieten als solches als haftungsbegründende tatbestandliche Ausführungshandlung gewertet werden kann oder ob diese erst im Verstoß gegen eine den Anbieter treffende Sorgfaltspflicht bzw. in dem Unterlassen gebotener Abhilfemaßnahmen zu sehen ist. Der für die deliktsrechtliche Handlungsortanknüpfung und die dahinter stehende Verhaltenssteuerungsfunktion maßgebliche Handlungsbegriff setzt an einer willensabhängigen Tätigkeit an, die als Gefährdung eines rechtlich geschützten Interesses in die Außenwelt tritt[924]. Demnach lässt sich bereits das Anbieten der die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichenden Dienste oder Mittel als relevante Handlung ansehen, weil in den Konstellationen, in denen der Anbieter keine Kontrolle über die einzelnen Nutzungen der Dienste oder Mittel mehr durchführt, bereits durch das Anbieten die Gefahr einer rechtsverletzenden Nutzung entsteht. Das Anbieten ist damit auch nicht lediglich als Vorbereitungshandlung in Bezug auf die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung durch den Anbieter anzusehen. Weil aber der Anbieter von Internetdiensten in verschiedenen Rechtsordnungen materiellrechtlich gerade von einer allgemeinen Überwachungspflicht befreit wird und seine Haftung stattdessen die Verletzung einer spezifischen Überwachungs- oder Sorgfaltspflicht erfordert, kann das Anbieten alleine in diesen Konstellationen noch nicht als haftungsbegründend angesehen werden. Vielmehr ist zumindest in diesen Fällen erst die Verletzung einer Sorgfaltspflicht oder das Unterlassen gebotener Abhilfemaßnahmen als haftungsbegründend anzusehen. Im folgenden gilt es, diese drei möglichen Bezugspunkte zu lokalisieren, wobei neben der Anknüpfung von Unterlassungsdelikten auch mögliche Parallelen zur Gefährdungshaftung heranzuziehen sind.

---

924 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Bestimmung des Handlungsortes bei Unterlassungsdelikten

Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nähert sich mit der zentralen Bedeutung der Pflichtverletzung strukturell der Unterlassenshaftung an und sanktioniert im Einzelfall mit dem Unterlassen geeigneter Abhilfemaßnahmen auch ein pflichtwidriges Unterlassen, so dass auf die Bestimmung des Handlungsortes bei Unterlassungen einzugehen ist. Unterlassungsdelikte knüpfen an ein rechtlich relevantes Unterlassen bei Bestehen einer Handlungspflicht an, wobei die Handlungspflicht entweder zum Schutz bestimmter Personen oder Gegenstände oder, soweit von bestimmten Personen oder Gegenständen Gefahren ausgehen, zu deren Überwachung bestehen können. Als deliktsrechtlicher Handlungsort ist für Unterlassungen derjenige Ort anzusehen, an dem nach dem am Lageort des zu schützenden oder zu hütenden Rechtsguts geltenden Recht zu handeln gewesen wäre[925]. Mit Blick auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen lässt sich eine Handlungspflicht des Anbieters der die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichenden Mittel oder Dienste nur als Behütergarant begründen, weil der Anbieter mangels bestehender Sonderverbindung zum Rechtsinhaber nicht in besonderem Maße zum Schutz von dessen Immaterialgüterrechten, sondern vielmehr zur Überwachung der von ihm angebotenen Dienste oder Mittel, die neben rechtmäßigen auch rechtsverletzende Nutzungsmöglichkeiten und damit eine besondere Gefahr für die Rechtsgüter anderer eröffnen, verpflichtet ist. Das auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen wegen Unterlassen gebotener Abhilfemaßnahmen anwendbare Recht wäre also nach dem Ort zu bestimmen, an dem der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Dienst zu lokalisieren ist; dieses Recht entscheidet dann, wo und in welchem Umfang der Anbieter zur Verhinderung der Immaterialgüterrechtsverletzung verpflichtet ist[926]. Auch bei der Verletzung einer Sorgfaltspflicht im Anbieten der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienste oder Mittel trotz Kenntnis oder Hinweisen auf bestimmte

925 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 22; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl. (2006), Art. 40, Rn. 26.

926 Anders *Rosenkranz*, IPrax 2007, 524, 526, der die Störerhaftung der Schutzlandanknüpfung unterstellt und gemäß dieser die Rechtsordnung bestimmt, nach der hätte gehandelt werden müssen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtsverletzende Nutzungen ist diese Sorgfaltspflicht immer noch auf die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Tätigkeit, aus der sich die besondere und im Einzelfall konkretisierte Gefahr für ein bestimmtes Immaterialgüterrecht ergibt, und nicht aus einem besonderen Schutzverhältnis gegenüber dem im Einzelfall verletzten immateriellen Gut zu stützen. Auch in diesen Fällen müsste also auf die Lokalisierung des die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienstes oder Mittels abgestellt werden.

cc) Bestimmung des Handlungsortes bei Gefährdungsdelikten

Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel erinnert damit, auch wenn sie materiellrechtlich ein Verschulden voraussetzt oder zumindest an die Verletzung einer Sorgfaltspflicht ansetzt, an die Gefährdungstatbestände, die eine verschuldensunabhängige Ersatzpflicht für Schäden anordnen, die durch eine an sich zwar rechtmäßige, für die Rechtsgüter anderer aber mit Gefahren verbundene Tätigkeit entstehen; derjenige, der aus einer für die Allgemeinheit nützlichen und deshalb trotz der dadurch eröffneten Gefahren erlaubten Tätigkeit Nutzen zieht, hat demnach für die dadurch eintretenden Schäden einzustehen, wenn sich die Gefahr im Einzelfall konkretisiert [927]. Auch bei der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel handelt es sich um eine im Grundsatz rechtmäßige und aufgrund der legalen Nutzungsmöglichkeiten für die Allgemeinheit nützliche Tätigkeit, die aufgrund der ebenfalls ermöglichten rechtsverletzenden Nutzungsmöglichkeiten allerdings eine Gefahr für verschiedene, von den Nutzungsmöglichkeiten betroffene Rechtsgüter, im hier interessierenden Fall die Rechte an immateriellen Gütern, eröffnet. Soweit durch diese Dienste oder Mittel tatsächlich ein Immaterialgüterrecht verletzt wird, haftet der Anbieter neben der primären Haftung des unmittelbaren Verletzers für deren Ermöglichung. Bei Gefährdungstatbeständen wird eine eigene Bestimmung des Handlungsortes diskutiert, der an dem Ort zu lokalisieren sein soll, an dem die gefährliche Anlage oder der gefährliche Gegenstand betrieben werden

927 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bzw. an dem diese außer Kontrolle geraten und hierdurch eine Rechtsgutsverletzung verursachen, weil die Gefährdungshaftung an die Realisierung der mit der Anlage oder dem Gegenstand verbundenen potentiellen Gefahr anknüpft[928]. Die Verwirklichung dieses betriebsbezogenen Risikozusammenhangs tritt bei der Gefährdungshaftung an die Stelle der bei der Verschuldenshaftung für den Handlungsunwert und entsprechend für die Bestimmung des Handlungsortes maßgeblichen Pflichtverletzung, die beide jeweils als handlungsbezogene Ursache der Rechtsgutsverletzung anzusehen sind[929]. Eine prinzipielle Abkehr von der deliktsrechtlichen Tatortanknüpfung zugunsten der Anwendung des Rechts am Aufenthaltsort des Betreibers bzw. Halters der gefährlichen Anlage oder des gefährlichen Gegenstandes wird dagegen abgelehnt, weil der Gefährdungshaftungstatbestand in der Regel nicht ohne Wissen und Willen des Betreibers oder Halters in einem anderen als seinem Aufenthaltsstaat verwirklicht werde[930]. Auch spricht die in den einzelnen Rechtsordnungen unterschiedliche Grenzziehung zwischen Gefährdungs- und Verschuldenshaftung gegen eine eigenständige und von der allgemeinen deliktsrechtlichen Anknüpfung gelöste Anknüpfung der Gefährdungshaftung; vielmehr genügt es, wenn die Besonderheiten der Gefährdungshaftung bei der Bestimmung des Handlungsortes berücksichtigt werden, während es für die Erfolgsortanknüpfung bei der Maßgeblichkeit des Eintritts der Rechtsgutsverletzung verbleibt[931]. Überträgt man die für Gefährdungstatbestände formulierte Bestimmung des Handlungsortes auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, wäre demnach auf den Ort abzustellen, an dem sich die zunächst durch das Anbieten nur abstrakt eröffnete Gefahr konkretisiert und durch eine konkrete rechtsverletzende Nutzung verwirklicht, mithin dem Ort, an dem die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung erfolgt, also beispielsweise bei einem Internetdienst das Einspeisen des rechtsverletzenden Inhalts in das Netz (Ort des Heraufla-

928 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 30-33; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 27.

929 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 32.

930 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 28 mit Verweis auf die Rechtsprechung.

931 *Von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 32.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dens oder *upload*)[932]. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nach dem Willen des Gesetzgebers in vielen Rechtsordnungen gerade nicht als Gefährdungshaftung ausgestaltet ist, sondern an die Verletzung einer konkreten Überwachungs- oder Unterlassungspflicht oder die vorwerfbare Verletzung einer Sorgfaltspflicht anknüpft, so dass sie nicht zu den typischen Fällen der Gefährdungshaftung gezählt werden kann. Deshalb erscheint es trotz der an die Gefährdungshaftung erinnernden Ausgangssituation nicht angezeigt, auf kollisionsrechtlicher Ebene von der allgemeinen deliktsrechtlichen und maßgeblich auf die Pflichtverletzung abstellenden Bestimmung des Handlungsortes abzuweichen und stattdessen auf die Verwirklichung der konkreten Gefahr durch die Begehung einer Immaterialgüterrechtsverletzung, die materiellrechtlich in vielen Fällen gerade noch nicht zur Haftungsbegründung genügen wird, abzustellen. Zudem würde eine solche an dem Gedanken der Gefährdung orientierte Bestimmung des Handlungsortes bei der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen wieder von den im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen abhängen und so potentiell zu einer Vielzahl anwendbarer Rechte führen. So würden aber die mit der Anknüpfung an den Handlungsort einhergehende Verhaltenssteuerungsfunktion und die regelmäßig mit der Handlungsortanknüpfung gegenüber einer potentiellen Vielzahl von Erfolgsortrechten zu erzielende Verfahrensökonomie und damit letzlich auch die für die kollisionsrechtliche Relevanz des Handlungsortes streitenden Gesichtspunkte aufgegeben.

---

932 Zu der Lokalisierung des Handlungsortes mit Blick auf rechtsverletzende Inhalte im Internet *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 257-268, der hier bei der primären Verletzung von einer mehraktigen Handlung ausgeht und neben dem Ort des Einspeisens in das Netz auch den Ort, an dem der rechtsverletzende Inhalt entwickelt und konzipiert wurde, als Handlungsort für die kollisionsrechtliche Handlungsortanknüpfung betrachtet. Dagegen spricht sich *Spindler*, in: *Leible* (Hrsg.), Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, 2003, S. 155, 163-175 für eine an den hinter dem betroffenen Verwertungsrecht stehenden Interessen orientierte Lokalisierung der Verletzungshandlung aus.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dd) Lokalisierung der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Handlung/ Unterlassung

Der für die kollisionsrechtliche Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste und Mittel relevante Handlungsort ist demnach über die Lokalisierung des Anbietens der die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichenden Dienste oder Mittel zu bestimmen. Das gilt auch in den Fällen, in denen der Schwerpunkt des Vorwurfs auf der Verletzung einer besonderen Überwachungs- oder Sorgfaltspflicht oder auf dem Unterlassen gebotener Abhilfemaßnahmen nach Hinweisen auf konkrete rechtsverletzende Nutzungen liegt. Das rechtlich relevante Unterlassen ist nämlich an dem Ort zu lokalisieren, an dem die unternehmerischen Entscheidungen über die Ausgestaltung der die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichenden und deshalb bei konkreten Hinweisen zu überwachenden Dienste oder Mittel getroffen werden, wie die Entscheidung über die Reaktionen nach Kenntnis oder Hinweisen auf konkrete rechtsverletzende Nutzungen und das Unterlassen der Entfernung oder Zugangssperrung des betreffenden Angebots. An diesem Ort ist auch die haftungsbegründende und ebenfalls auf eine unternehmerische Entscheidung zurückzuführende Sorgfaltspflichtverletzung zu lokalisieren. Diese kann neben dem Unterlassen der bei Hinweisen auf konkrete rechtsverletzende Nutzungen gebotenen Prüfung und Entfernung oder Zugangssperrung des rechtsverletzenden Inhalts auch in dem Verzicht auf zumutbare und rechtsverletzenden Nutzungen vorbeugende Kontrollmaßnahmen bestehen[933]. Durch die Lokalisierung der haftungsbegründenden Sorgfaltspflichtverletzung an dem Ort, an dem die unternehmerischen Entscheidungen über die Ausgestaltung des die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienstes getroffen werden, wird der relevante Handlungsort in Bezug auf einen ermöglichenden Dienst unabhängig von den im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen einheitlich bestimmt, auch wenn sich der Inhalt der in Bezug auf die jeweils ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung haftungsbegründenden Sorgfaltspflicht bzw. des Unterlassens der gebotenen Abhilfemaßnahmen nach den Umständen des jeweiligen Falles

933 Vgl. *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 286f. mit Blick auf die Haftung des Access Providers, der daneben für den Handlungsort auch die technischen Gegebenheiten und insbesondere den Standort des Servers, über welchen der Access Provider den Zugang zum Internet eröffnet, berücksichtigt.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und der konkret ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung bestimmt. Der Ort, von dem aus die die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichenden Dienste oder Mittel angeboten und die diesbezüglichen unternehmerischen Entscheidungen getroffen werden, wird dabei regelmäßig mit dem tatsächlichen Sitz oder der entsprechenden Niederlassung des Anbieters zusammenfallen, von der die entsprechenden Dienste koordiniert werden und von der aus mögliche Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen in Bezug auf diese Dienste erfolgen könnten[934].

Bei einem in mehreren Staaten existierenden und dort jeweils über nationale oder regionale Anbieter betriebenen Dienst, hinter dem ein zentraler Betreiber steht, kommt es zunächst darauf an, gegen wen die Ansprüche wegen Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung gerichtet werden und auf welchen Vorwurf sie sich als Grundlage für eine mögliche Haftung stützen, was sich gegebenenfalls aus der Auslegung des Klageantrags ergibt[935]. Ist der nationale Anbieter Anspruchsgegner und wurde die Immaterialgüterrechtsverletzung über den von ihm betreuten Dienst ermöglicht, ist auf den Ort abzustellen, an dem die relevanten Entscheidungen und eventuellen Kontrollmaßnahmen, aus deren Unterlassung sich der Vorwurf einer Pflichtverletzung ergibt, in Bezug auf diesen Dienst getroffen werden. Ist der hinter den nationalen Anbietern stehende Entwickler und Betreiber Anspruchsgegner für die über einen oder mehrere nationale Dienste ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen, kommt es darauf an, ob er die für die Ausgestaltung des Geschäftsmodells der nationalen Dienste relevanten Entscheidungen einschließlich der Reaktions- und Kontrollpolitik bei Hinweisen auf konkrete rechtsverletzende Nutzungen selbst trifft und ihm eine eigene bei ihm zu lokalisierende Pflichtverletzung vorgeworfen wird, oder ob diese von den nationalen Anbietern der jeweiligen Dienste getroffen werden. In letzterem Fall ist der Handlungsort für den jeweiligen nationalen Dienst zu bestimmen, über den die konkrete immaterialgüterrechtsverletzende Nutzung erfolgt, auch wenn die haftungsbegründende Sorgfaltspflichtverletzung oder das haftungsbegründende Unterlassen je nach dem Verhältnis zwischen dem nationalen Anbieter und dem dahinter stehenden Betreiber diesem dann für die materiellrechtliche Begründung der Haftung zugerechnet werden können. Wird eine Immaterialgüterrechtsverletzung durch Pflichtverletzungen auf der

934 *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 287.

935 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C16.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ebene des zentralen Dienstes und des nationalen Dienstes ermöglicht und richtet sich der Vorwurf der pflichtwidrigen Ermöglichung entweder nur gegen den Anbieter des zentralen Dienstes oder den Anbieter des nationalen Dienstes, sollte eine kollisionsrechtliche Aufspaltung durch Berufung des jeweiligen Handlungsortrechts für die einzelnen Pflichtverletzungen vermieden und stattdessen der Handlungsort einheitlich über den Schwerpunkt der pflichtwidrigen Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung bestimmt werden[936]. Bietet eine natürliche oder juristische Person verschiedene Dienste oder Mittel an, kommt es auf den Ort an, an dem die Entscheidungen oder möglichen Kontrollmaßnahmen in Bezug auf den Dienst getroffen werden, über den die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht wurde, und nicht auf den allgemeinen Handlungsschwerpunkt der Person[937]. Indizien für die Bestimmung des Handlungsortes können sich aus der Lokalisierung der für das Betreiben des Dienstes erforderlichen technischen Einrichtungen und dem Arbeitsort des für die Überwachung des Dienstes zuständigen Personals ergeben, auch wenn beide Faktoren gerade im digitalen Umfeld zunehmend an Bedeutung verlieren und bei Internetdiensten oft dezentral organisiert werden[938].

Soweit sich daraus ein eindeutiger Handlungsschwerpunkt für die Bestimmung des Handlungsortes ergibt, an dem die für den konkreten Dienst wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen getroffen werden und zumindest bei Hinweisen auf rechtsverletzende Nutzungen eine Kontrolle stattfindet oder stattfinden könnte, ist dieser als Anknüpfungsmoment für die Haftung des Anbieters zugrundezulegen. Soweit sich aufgrund der dezentralen Organisationsstruktur oder einer bewussten Streuung und Verlagerung einzelner Aktivitäten kein eindeutiger Handlungsschwerpunkt erkennen lässt, müssen diese Unsicherheiten bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts zulasten des Anbieters gehen, dessen Haftung sich dann nicht mehr nach nur einem und im Vorfeld für ihn bestimmbaren Recht

936 Vgl. zur einheitlichen Anknüpfung bei mehreren Handlungsorten *von Hoffmann*, in: *Staudinger*, Art. 38-42 EGBGB/ IPR, Neubearb. 2001, Art. 40, Rn. 19f.; *Junker*, in: MünchKomm-BGB, Art. 1-46 EGBGB/ IPR, 4.Aufl.(2006), Art. 40, Rn. 28.

937 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C14.

938 Vgl. *Kur*, WRP 2011, 971, 981; *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C15.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

richten kann[939]. Vielmehr muss der Anbieter in solchen Fällen mit der Anwendung des Rechts verschiedener Handlungsorte oder auch, soweit sich diese nicht mit der hinreichenden Verlässlichkeit ausmachen lassen können, mit der Anwendung des nach den im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen zu bestimmenden Erfolgsortrechts rechnen. Die Bevorzugung der Anknüpfung an den Handlungsort gegenüber der Anknüpfung an den Erfolgsort erscheint hier nämlich nur solange gerechtfertigt, als sie zu der klaren Bestimmung eines vorhersehbaren Rechts führt, auf dessen Anwendung der Anbieter vertrauen und an dessen Bestimmungen zu seiner Haftung er sich ausrichten darf, um ein legitimes und schutzwürdiges Interesse an der Anwendung eines im Vorfeld bestimmbaren Rechts zu befriedigen. Durch die Anwendung eines klar bestimmbaren und objektiv vorhersehbaren Rechts, das zu einer Vereinfachung der Rechtsdurchsetzung führt, werden nämlich auch die Schutzerwartungen der Rechtsinhaber auf der kollisionsrechtlichen Ebene angemessen berücksichtigt. Lässt sich das Ziel der Anwendung eines im Vorfeld klar bestimmbaren Rechts durch eine Anknüpfung an den Handlungsort dagegen nicht erreichen, überwiegen die Schutzinteressen der Rechtsinhaber zugunsten der Erfolgsortanknüpfung.

c) Das handlungsbezogene Anknüpfungsmoment des Art. 3:604 CLIP Principles

Die besondere kollisionsrechtliche Anknüpfung, die Art. 3:604(2) CLIP Principles für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel enthält, stellt auf den Schwerpunkt der Aktivitäten des Anbieters in Bezug auf den die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienst oder die Mittel ab („*centre of gravity of her/his activities relating to those facilities or services*“). Wie bei der deliktsrechtlichen Handlungsortanknüpfung handelt es sich um ein handlungs- bzw. tätigkeitsbezogenes und nicht um ein erfolgsbezogenes Anknüpfungsmoment. Auch wenn sich das Anknüpfungsmoment des Tätigkeitsschwerpunkts nach seiner Formulierung

939 Vgl. *Kur*, WRP 2011, 971, 981; *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles: Text and Commentary, 2013, Art. 3:604 C16 mit Verweis auf die in solchen Fällen vom Gericht vorzunehmende freie Bestimmung des Anknüpfungsschwerpunkts.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht auf die haftungsbegründende Handlung beschränkt, sondern mit dem Verweis auf die Aktivitäten bezüglich des die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienstes oder Mittels weiter und flexibler als die Handlungsortanknüpfung des Internationalen Deliktsrechts gefasst ist, bleibt es gleichwohl von der deliktsrechtlichen Handlungsortanknüpfung inspiriert. Die besondere und von der Schutzlandanknüpfung abweichende Anknüpfung beruht nämlich auf der Konzeption dieser Fälle der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen als eines eigenen Delikts, für das es eine angemessene und auf diesen besonderen Unrechtstatbestand ausgerichtete Anknüpfung zur Bestimmung des anwendbaren Rechts zu finden galt[940]. Trotz der offeneren Formulierung dürfte die Anknüpfung an den Tätigkeitsschwerpunkt zu denselben Ergebnissen wie die dargestellte Handlungsortanknüpfung führen. Diese lokalisiert nämlich die haftungsbegründende Pflichtverletzung oder Unterlassung an dem Ort, an dem die für die Ausgestaltung des die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichenden Dienstes oder Angebots von Mitteln relevanten unternehmerischen Entscheidungen getroffen werden, und diese Kriterien sind auch für die Bestimmung des Tätigkeitsschwerpunkts nach Art. 3:604(2) CLIP Principles heranzuziehen[941].

III. Rückgriff auf eine Ursprungslandbetrachtung

Das für die Bestimmung des Anknüpfungsmoments zentrale kollisionsrechtliche Anliegen der Anwendung einer für den Anbieter vorhersehbaren Rechtsordnung, das sich mit einer Anknüpfung an den Ort der haftungsbegründenden Sorgfaltspflichtverletzung des Anbieters erreichen lässt, legt es nahe, auch das Ursprungsland des die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienstes bzw. des Diensteanbieters als Ansatzpunkt in Betracht zu ziehen. Kollisionsrechtlich lässt sich dieser Gedanke durch die Wahl des Sitzes oder der Niederlassung des Diensteanbieters als Anknüpfungsmoment umsetzen. Alternativ zu einer solchen allge-

940 *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C7 und N11; *Kur*, GRUR Int 2012, 857, 866f. Zu diesem "autonomous tort approach" siehe bereits *Dinwoodie/ Dreyfuss/ Kur*, (2009) 42 NYUJILP, 201, 216-223.

941 Vgl. *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C14-C16.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

meinen kollisionsrechtlichen Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung des Anbieters ließe sich innerhalb der Europäischen Union auch an eine kollisionsrechtliche Ergänzung der E-Commerce-Richtlinie oder an eine auf sachrechtlicher Ebene ansetzende Lösung denken, wie sie punktuell durch die Kabel- und Satellitenrichtlinie verwirklicht wurde.

1. Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung des Diensteanbieters

Eine kollisionsrechtliche Ausprägung des Herkunfts- oder Ursprungslandgedankens findet sich in der kollisionsrechtlichen Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung des Diensteanbieters[942]. Der Sitz oder die Niederlassung des Diensteanbieters kommen als kollisionsrechtliches Anknüpfungsmoment für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Ermöglichungshandlungen in Betracht, soweit sie als Ausdruck und Konkretisierung der engsten Verbindung zu dieser Frage angesehen werden können[943]. Dahinter steht die Grundaufgabe des Internationalen Privatrechts, die sich in der Ausgestaltung der einzelnen Kollisionsnormen und der Wahl des geeigneten Anknüpfungsmoments widerspiegeln muss, die zu entscheidende Frage derjenigen Rechtsordnung zuzuweisen, die hierzu die engste Verbindung aufweist. Die Privilegierung bestimmter Personengruppen stellt dagegen im Grundsatz ein materiellrechtliches und kein kollisionsrechtliches Anliegen dar, das sich nur ausnahmsweise auf kollisionsrechtlicher Ebene in der Wahl eines diesen Personengruppen entgegenkommenden Anknüpfungsmoments niederschlägt, wie etwa die Anwendung des am gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers (vgl. Art. 6 I Rom I-VO) oder am gewöhnlichen Arbeitsplatz des Arbeitnehmers (vgl. Art. 8 II Rom I-VO) geltenden Rechts. Mit der Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung des Diensteanbieters soll indes nicht primär die nach dem materiellen Recht oft zu seinen Gunsten eingreifende Haftungsprivilegierung, wie sie etwa die E-Commerce-Richtlinie und der Digital Millenium Copyright Act vorsehen, sondern das kollisionsrechtliche Anliegen an der Anwendung eines vorhersehbaren und im Vorfeld bestimmbaren Rechts umgesetzt werden. Das erfordert ein Anknüpfungsmoment nach dem Prinzip der engsten Verbindung zu der zu

942 *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 141.

943 Vgl. *Siehr*, in: *Reichelt* (Hrsg.), Das Herkunftslandprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2006, S. 93, 94.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

entscheidenden Frage und nicht der engsten Verbindung zu dem Diensteanbieter als einer der beteiligten Parteien[944]. Auch geht es hier alleine um die kollisionsrechtliche Anknüpfung der Frage einer immaterialgüterrechtlichen bzw. allgemeinen deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit des Anbieters für die bei der Benutzung der von ihm angebotenen Dienste oder Mittel begangenen (Immaterialgüterrechts-) Verletzungen und nicht um die kollisionsrechtliche Anknüpfung aller im Zusammenhang mit dem Anbieten des entsprechenden Dienstes oder der entsprechenden Mittel auftretenden Fragen. Darin einen einheitlichen Anknüpfungsgegenstand erblicken zu wollen, wäre dem Internationalen Privatrecht fremd[945].

a) Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz oder die konkrete Niederlassung des Diensteanbieters

Der Sitz und die Niederlassung des Anbieters weisen zu der Frage seiner Haftung für die Ermöglichung von bei Benutzung der von ihm angebotenen Dienste oder Mittel begangenen Immaterialgüterrechtsverletzungen durchaus eine enge Verbindung auf, weil die für die Ausgestaltung des Geschäftsmodells und den Umgang mit Hinweisen auf konkrete Rechtsverletzungen relevanten unternehmerischen Entscheidungen in der Regel am Sitz bzw. der Niederlassung, von der aus das konkrete Geschäftsmodell betrieben und organisiert wird, getroffen werden. Entscheidend muss dabei allerdings der tatsächliche Verwaltungssitz bzw. diejenige Niederlassung sein, von der aus der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Dienst betrieben wird, während der satzungsmäßige Sitz und die zentrale Hauptverwaltung mangels hinreichender Verbindung als Anknüpfungsmoment ausscheiden, wenn von dort aus nicht zugleich auch der konkrete Dienst betrieben wird und die hierfür relevanten unternehmerischen Entscheidungen getroffen und umgesetzt werden. Die Anknüpfung an den Handlungsort über eine Lokalisierung des relevanten Sorgfalts-

944 Vgl. *Adensamer*, in: *Reichelt* (Hrsg.), Das Herkunftslandprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2006, S. 55, 57f.

945 Vgl. *Mankowski*, IPrax 2002, 257, 263 mit Blick auf das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie: „Das klassische IPR aber blickt auf die einzelnen Tätigkeiten eines Unternehmens und differenziert zwischen diesen. Einen einheitlichen Anknüpfungsgegenstand „Unternehmen und dessen Betätigung" kennt es als solchen nicht".

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

pflichtverstoßes an dem Ort, an dem die für das Geschäftsmodell relevanten unternehmerischen Entscheidungen getroffen werden, und die Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung, von denen aus das Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichende Geschäftsmodell tatsächlich betrieben und organisiert wird, fallen regelmäßig zusammen.

Für den tatsächlichen Verwaltungssitz, der nach der Sitztheorie im deutschen Internationalen Privatrecht das traditionelle Anknüpfungsmoment zur Bestimmung des Gesellschaftsstatuts darstellte, kommt es nämlich auf den Ort an, an dem die Geschäftsführung und die für das Tagesgeschäft zuständigen Vertretungsorgane nach außen erkennbar tätig werden und die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden[946]. Die für das Internationale Gesellschaftsrecht in Deutschland traditionell vorherrschende Sitztheorie wird zwar europarechtlich durch die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 i.V.m. Art. 48 EGV bzw. jetzt Art. 49 i.V.m. Art. 54 AEUV überlagert und im Ergebnis durch die Pflicht zur Anerkennung und Zulassung von in einem anderen Mitgliedstaat nach deren Recht gegründeten Gesellschaften ersetzt[947]. Dieses europarechtlich vorgegebene Ergebnis scheint zunächst für die Gründungstheorie und die danach maßgebliche Anknüpfung an den Staat, nach dessen Recht die Gesellschaft gegründet wurde, in dem sie zur Erlangung ihrer Rechtsfähigkeit eingetragen wurde und in dem sich meist auch ihr satzungsmäßiger Sitz befindet, zu sprechen. Es lässt sich aber neben einer solchen Anknüpfung an den Gründungsstaat auch durch eine Anerkennungslösung, die zu einer partiellen Verdrängung des kollisionsrechtlichen Geltungsanspruchs der am tatsächlichen Sitz der Gesellschaft geltenden Regelungen führt, erreichen. Der nach der Rechtsprechung des EuGH mit der Niederlassungsfreiheit einhergehende Bedeutungsverlust des tatsächli-

946 *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 571 mit Verweis auf die Rechtsprechung des BGH.

947 EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs.81/87 – "*Daily Mail*", Slg. 1988 5483; EuGH, Urteil vom 9.3.1999, Rs. C-212/97 – *Centros*, Slg. 1999 I-1459; EuGH, Urteil vom 5.11.2002, Rs. C-208/00 – *Überseering*, Slg. 2002 I-9919; EuGH, Urteil vom 30.9.2003, Rs. C-167/01 – *Inspire Art*, Slg.2003 I-10155; EuGH, Urteil (Große Kammer) vom 16.12.2008, Rs. C-210/06 – *Cartesio*, Slg. 2008 I-9641.
Vgl. ausführlich zu den mittelbaren kollisionsrechtlichen Implikationen dieser EuGH-Rechtsprechung *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 140f. und Rn. 165-168; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 577-580.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chen Sitzes als Anknüpfungsmoment bei Gemeinschaftssachverhalten zielt aber auf die Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Regelungen des Staates, in dem die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründete und von der Niederlassungsfreiheit geschützte Gesellschaft ihren tatsächlichen Sitz hat und ihre wesentliche Geschäftstätigkeit entfaltet; diese treffen nämlich die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründete und deshalb in ihrer Existenz und Rechtspersönlichkeit von den anderen Mitgliedstaaten anzuerkennende Gesellschaft als solche und hindern sie an der Aufnahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Zweitstaat oder machen diese von der Erfüllung zusätzlicher Anforderungen abhängig[948]. Dagegen stellen Fragen, wie die Frage der im Kern deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit für die Ermöglichung von Rechtsverletzungen durch die von der Gesellschaft angebotenen Dienste oder Mittel, die Existenz und die Möglichkeit zum Tätigwerden einer in einem anderen Mitgliedstaat

---

948 EuGH, Urteil vom 9.3.1999, Rs. C-212/97 – *Centros*, Slg. 1999 I-1459, Rn. 26: „Im Ausgangsfall sind die nationalen Vorschriften, denen sich die Betroffenen entziehen wollten, Vorschriften über die Errichtung von Gesellschaften, aber nicht Vorschriften über die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten. Ziel der Vertragsvorschriften über die Niederlassungsfreiheit ist es jedoch gerade, es den nach dem Recht eines Mitgliedstaas errichteten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, zu erlauben, mittels einer Agentur, Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft in anderen Mitgliedstaaten tätig zu werden."
Vgl. auch *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 166: „Zum Verständnis der international-gesellschaftsrechtlichen Fragen wird lediglich vorausgeschickt, dass Niederlassungsfreiheit mit der hL verstanden wird als Marktzugangsfreiheit iS des Rechts, selbständige Erwerbstätigkeit wie die Angehörigen des Zuzugstaates aufzunehmen und sich in dessen Markt mit seinen rechtlichen Bedingungen integrieren zu können. Dazu gehört auch die Wegzugsfreiheit. Marktzugangsfreiheit bedeutet nicht, dass man die rechtlichen Bedingungen des Wegzugsstaates für die Marktaktivitäten mitbringt und der Zuzugstaat auf die von ihm gesetzten Tätigkeitsbedingungen verzichten muss […]; wohl aber, dass die Identität des Freiheitsträgers grundsätzlich nicht angetastet werden darf. Zu dieser zu achtenden Identität gehört bei Gesellschaften nicht nur die Rechtsfähigkeit, sondern alles, was die korporative Identität betrifft (Verfassungs- und [gesellschaftliche] Haftungsstrukturen)."
Kropholler, Internationales Privatrecht, 6.Aufl.(2006), S. 579, wonach der Übergang zur Gründungstheorie das gesamte Gesellschaftsstatut treffen sollte, um dessen Einheitlichkeit zu gewährleisten, und S. 581f., wonach „[d]as Gesellschaftsstatut bestimmt, nach welchen Regeln eine Gesellschaft entsteht, lebt und untergeht", also die Fragen ihrer Rechts-, Partei- und Prozessfähigkeit, ihrer Organisation sowie ihrer Auflösung, Abwicklung und Beendigung.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gegründeten Gesellschaft nicht in Frage und können damit auch weiterhin anderen insbesondere deliktsrechtlichen Anknüpfungsmomenten oder auch dem Recht des tatsächlichen Sitzes unterstellt werden.

Die Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz oder diejenige Niederlassung des Anbieters, von der aus der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Dienst betrieben wird, ist zwar auf den ersten Blick leichter zu bestimmen als der für die Haftungsbegründung relevante Handlungsort, im Einzelfall können aber auch hier, gerade weil nicht auf den formalen satzungsmäßigen Sitz oder die Hauptverwaltung abgestellt werden soll, Bestimmungsschwierigkeiten auftreten. Als Indizien für den tatsächlichen Verwaltungssitz oder die Niederlassung, von der aus der in Frage stehende Dienst betrieben wird, können, wie für die Bestimmung des Handlungsschwerpunkts, die Lokalisierung der für das Betreiben des Dienstes erforderlichen strukturellen Einrichtungen und der Arbeitsort des für die Überwachung des Dienstes zuständigen Personals dienen, auch wenn diese bei Internetdiensten oft nicht mehr zentral an einer Stelle, sondern dezentral organisiert sind und im digitalen Umfeld nicht mehr an bestimmte Orte und physische Präsenzen gebunden sind, was ihre Lokalisierung erschwert und zugleich ihre Aussagekraft mindert. Dies erkennt auch die E-Commerce-Richtlinie für die Zuweisung der Regelungsverantwortung an den Niederlassungsstaat an, die in Art. 2c) 2.HS. vorgibt, dass Vorhandensein und Nutzung technischer Mittel und Technologien, die zum Anbieten des Dienstes erforderlich sind, allein keine Niederlassung des Anbieters begründen[949]. Auch hier kommt es also wieder auf den Ort an, an dem bzw. von dem aus die Tätigkeiten des Diensteanbieters gesteu-

949 Vgl. hierzu auch Erwägungsgrund 19 ECRL: „Die Bestimmung des Ortes der Niederlassung des Anbieters hat gemäß den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelten Kriterien zu erfolgen, nach denen der Niederlassungsbegriff die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit umfaßt. Diese Bedingung ist auch erfüllt, wenn ein Unternehmen für einen festgelegten Zeitraum gegründet wird. Erbringt ein Unternehmen Dienstleistungen über eine Web-Site des Internets, so ist es weder dort niedergelassen, wo sich die technischen Mittel befinden, die diese Web-Site beherbergen, noch dort, wo die Web-Site zugänglich ist, sondern an dem Ort, an dem es seine Wirtschaftstätigkeit ausübt. In Fällen, in denen ein Anbieter an mehreren Orten niedergelassen ist, ist es wichtig zu bestimmen, von welchem Niederlassungsort aus der betreffende Dienst erbracht wird. Ist im Falle mehrerer Niederlassungsorte schwierig zu bestimmen, von welchem Ort aus ein bestimmter Dienst erbracht wird, so gilt als solcher der Ort, an dem sich der Mittelpunkt der Tätigkeiten des Anbieters in bezug auf diesen bestimmten Dienst befindet.“.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ert werden, während der Standort des Servers und der Ort des *upload* irrelevant sind[950].

b) Vor- und Nachteile gegenüber der Anknüpfung an den Handlungsort

Wie gesehen fallen die Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz oder die konkrete Niederlassung und die Anknüpfung an den Ort der haftungsbegründenden Pflichtverletzung in der Regel auf den Ort, an dem die maßgeblichen unternehmerischen Entscheidungen getroffen wurden, so dass beide Anknüpfungsmomente zur Anwendung desselben Rechts führen dürften. Gleichwohl handelt es sich um unterschiedliche Anknüpfungsmomente, hinter denen traditionell verschiedene kollisionsrechtliche Anliegen stehen und deren jeweilige Vor- und Nachteile deshalb zu erörtern bleiben. Hinter der deliktsrechtlichen Anknüpfung an den Handlungsort steht der Gedanke, dass der Tatort als räumliches Anknüpfungsmoment aufgrund der Sach- und Beweisnähe die engste Verbindung zu der unerlaubten Handlung aufweist. Diese engste Verbindung lässt sich dann näher am Erfolgsort bzw. in den Fällen, in denen die haftungsbegründende Sorgfaltspflichtverletzung gegenüber der eingetretenen Rechtsgutsverletzung in den Vordergrund tritt, am Handlungsort lokalisieren. Hinter einer Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung des Anbieters der die Rechtsverletzung ermöglichenden Dienste oder Mittel steht neben dem Gedanken, dass das haftungsbegründende Verhalten dort seinen Ursprung findet und der soweit zu der deliktsrechtlichen Handlungsortanknüpfung zurückführt, die Rechtssicherheit für den Diensteanbieter und die Anwendung eines einzigen ihm vertrauten Rechts. Eine solche kollisionsrechtliche Ursprungslandanknüpfung privilegiert also die Freiheit des Handelnden während es bei der Frage nach einer deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit um den die Freiheit des Handelnden gerade begrenzenden Rechtsgüterschutz geht[951]. Anders als eine deliktsrechtliche Anknüpfung an den

950 *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 648.

951 Vgl. *Basedow*, EuZW 2004, 423, 424: „Das Deliktsrecht bestimmt durch die Voraussetzungen und Strenge der Sanktionen, welche Rechtsgüter in dem allgemeinen, von Sonderverbindungen nicht veränderten Zusammenleben einer Gesellschaft welchen Stellenwert haben. Zugespitzt formuliert geht es primär um den Schutz der anerkannten Rechtsgüter in einem Land und nicht um die Freiheit des Handelnden.“.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Handlungs- oder Erfolgsort beruht eine kollisionsrechtliche Ursprungslandanknüpfung in der Regel nicht auf Abwägung und Ausgleich der betroffenen kollisionsrechtlichen Interessen, sondern auf einer kollisionsrechtlichen Umsetzung sachrechtlicher Erwägungen, die sich kollisionsrechtlich zugunsten des Rechtssicherheits- und Vorhersehbarkeitsinteresses des Anbieters und damit letztlich auch zugunsten des Interesses an einer einheitlichen Vermarktung seiner Dienste und Mittel durchsetzen[952]. Trotz dieser unterschiedlichen Ausgangsmotivation kann sich eine Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Dienste oder Mittel an den Sitz oder die Niederlassung des Anbieters im Ergebnis aber gleichwohl als kollisionsrechtlich interessengerecht erweisen.

Für eine Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung des Anbieters der die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichenden Dienste oder Mittel spricht, dass sie ohne den Umweg der Bestimmung des relevanten Handlungsortes zu der Anwendung einer einzigen und unabhängig von den im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen im Vorfeld für den Anbieter bestimmbaren Rechtsordnung führt. Dieser erhält so die Chance, sich auf deren Haftungsbestimmungen einzustellen und deren Sorgfalts- und Verhaltensanforderungen gerecht werden zu können. Durch die Anwendung dieses ihm in der Regel vertrauten Rechts kann der Anbieter somit seine Rechtsermittlungskosten und sein Haftungsrisiko reduzieren und zugleich von einem einheitlichen Geschäftsmodell für verschiedene Länder und der durch das Anbieten von Diensten und Mitteln im Internet eröffneten Globalität profitieren[953]. Wie die Anknüpfung an den Handlungsort bzw. an den Handlungsschwerpunkt setzt auch die Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung an dem Anbieten des die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienstes und damit am potentiell haftungsbegründenden Verhalten des Anbieters und nicht an dessen Auswirkungen an. Dies erlaubt es nicht nur, statt vieler von den im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen abhängiger nur eine im Vorfeld bestimmbare Rechtsordnung zur Anwendung zu berufen, sondern auch dem Erfordernis der engsten Verbindung zu der Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüter-

952 *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 707f.; *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 140f.

953 Vgl. *Mankowski*, ZVglRWiss 100 (2001), 137, 140; *Grundmann*, RabelsZ 67 (2003), 246, 255f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtsverletzungen gerecht zu werden. Diese ist aufgrund des lockeren und im wesentlichen auf die kausale Verursachung reduzierten Tatbeitrags nicht bei den konkret ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen, sondern in dem Anbieten der ermöglichenden Dienste oder Mittel und der Ausgestaltung des konkreten Geschäftsmodells zu suchen. Die damit verbundene kollisionsrechtliche Privilegierung des Interesses des Anbieters an der Anwendung eines einheitlichen und im Vorfeld bestimmbaren Haftungsregime gegenüber den Rechtsdurchsetzungsinteressen der Rechtsinhaber trifft auch auf die Handlungsortanknüpfung zu und stellte gerade den Anlass für eine Abkehr von der Schutzland- oder Erfolgsortanknüpfung dar. Trotz des regelmäßigen Gleichlaufs zwischen beiden Anknüpfungen scheint es jedoch nicht, dass die Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz oder die konkrete Niederlassung für die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Ermöglichungshandlungen, bei der es im Kern um die Frage einer deliktsrechtlichen Verantwortung geht, gegenüber der Anknüpfung an den Ort der haftungsbegründenden Handlung eine engere Verbindung darstellen kann, die es rechtfertigen würde, für diese im Kern deliktsrechtliche Frage von den klassischen deliktsrechtlichen Anknüpfungsmomenten zugunsten des im Internationalen Deliktsrecht ansonsten unmaßgeblichen Heimatrechts des Anbieters abzuweichen. Die mit der Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz bzw. die konkrete Niederlassung gewonnenen Vorteile lassen sich auch mit der Anknüpfung an den Ort der haftungsbegründenden Handlung erreichen, die als eines der beiden etablierten deliktsrechtlichen Anknüpfungsmomente auf einer Konkretisierung der engsten Verbindung beruht und dem kollisionsrechtlichen Grundziel eines ausgewogenen Interessensausgleichs verpflichtet bleibt.

c) Eindämmung der Manipulationsgefahr

Eine Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung des Anbieters zieht oft den Vorwurf der Manipulationsanfälligkeit auf sich. Die Unabhängigkeit von festen und an einem zentralen Ort zu lokalisierenden technischen Strukturen birgt die Gefahr der Manipulation des Anknüpfungsmoments durch den Diensteanbieter, der die entsprechenden Sach- und Personalressourcen taktisch in Staaten auslagern kann, deren Recht ihm bei der Ausgestaltung des Geschäftsmodells weiten Spielraum lässt, die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen an besonders

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hohe Haftungsvoraussetzungen knüpft oder sogar eine Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen in seinem Fall ablehnen mag. Neben der Auslagerung der für die Bestimmung der Niederlassung maßgeblichen Faktoren kommt auch die Gründung eigenständiger Tochtergesellschaften in Staaten mit einem niedrigen Schutzniveau oder einem anbieterbegünstigenden Haftungsregime in Betracht.

Eine erste und wichtige Eindämmung der Manipulationsgefahr erfolgt durch die Anknüpfung an den tatsächlichen Verwaltungssitz anstelle des satzungsmäßigen Sitzes oder an die Niederlassung, von der aus das die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichende Angebot erfolgte, die beide anhand tatsächlicher und objektiv überprüfbarer Umstände und nicht allein durch im Internet einfach zu delokalisierende technische Hilfsmittel wie den Server bestimmt werden; damit bleibt wenig Raum für eine Manipulation der Anknüpfungstatsachen. Die trotz Maßgeblichkeit des tatsächlichen Verwaltungssitzes bzw. der konkreten Niederlassung verbleibende Manipulationsanfälligkeit lässt sich bei der Anknüpfung der Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen an das Recht des Sitzes oder der Niederlassung des Diensteanbieters nicht vollständig von der Hand weisen, auch wenn es sich bei dem den Diensteanbieter für die Ermöglichung von Rechtsverletzungen treffenden Haftungsregime nur um eines der Kriterien für die Wahl seines tatsächlichen Sitzes und der Orte, von denen aus der betreffende Dienst organisiert wird und überwacht werden könnte, handelt. Zudem trifft die taktische Auslagerung der für die Lokalisierung der unternehmerischen Entscheidungen und deren Umsetzung relevanten Indizien nicht nur auf die Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung, sondern auch auf die Anknüpfung an den Ort der haftungsbegründenden Sorgfaltspflichtverletzung oder an den Handlungsschwerpunkt zu, so dass der Vorwurf der Manipulationsanfälligkeit in dieser Hinsicht nicht nur die Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen an den tatsächlichen Verwaltungssitz oder die konkrete Niederlassung trifft.

Eine Gesetzesumgehung ist in der zwar aus strategischen Gründen aber tatsächlich erfolgenden Verlagerung des tatsächlichen Sitzes noch nicht zu erblicken, weil mit der Anwendung des Rechts des ins Ausland verlagerten tatsächlichen Verwaltungssitzes keine nach den dieser kollisionsrechtlichen Anknüpfung zugrundeliegenden Interessen unangemessene, sondern, soweit der tatsächliche Sitz oder die jeweilige Niederlassung aufgrund der objektiven Umstände tatsächlich im Ausland anzusiedeln sind und nicht nur scheinbar in das Ausland verlagert wurden, gerade die von

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung bezweckte Rechtsfolge eintritt[954]. Soweit eine Scheinverlagerung stattfindet und ein Sitz oder eine Niederlassung in einem Staat mit einem milden Haftungsregime nur simuliert werden, sind diese unbeachtlich und werfen keine Frage der richtigen Rechtsanwendung, sondern der richtigen Sachverhaltsfeststellung auf[955]. Der verbleibenden, wenn auch schon durch die Anknüpfung an den tatsächlichen Sitz oder die konkrete Niederlassung eingeschränkten Manipulationsmöglichkeit hinsichtlich der Anknüpfungstatsachen und die dadurch eröffnete Möglichkeit, die Anwendung eines strengen Haftungsregimes zu vermeiden, lässt sich in einem auf feste durch den Normgeber vorgegebene Anknüpfungsmomente beruhenden Kollisionsrecht nicht befriedigend begegnen. Im Interesse der Rechtssicherheit kann die Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung, die auf einer Entscheidung des Normgebers beruht, auch bei bewusster Verlagerung der relevanten Anknüpfungstatsachen in einen Staat mit milderem Haftungsregime nicht ohne weiteres durch eine andere Anknüpfung ersetzt werden[956]. Lässt sich einer solchen Umgehung nicht durch eine erweiternde und korrigierend eingreifende Auslegung des Anknüpfungsmoments auf kollisionsrechtlicher Ebene abhelfen[957], bleibt sie letztlich bis zur Grenze der *ordre public*-Widrigkeit im Einzelfall hinzunehmen, sofern man einen Rückgriff auf den *ordre public* wegen Gesetzesumgehung und Rechtsmissbrauch zur

---

954 *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 476: „[Bei der Gesetzesumgehung geht es darum], daß jemand bewußt und zweckbestimmt den Tatbestand einer bindenden Norm vermeidet und den einer anderen Norm verwirklicht, damit anstelle der Rechtsfolge des ersten Tatbestands die Rechtsfolge des zweiten eintritt. Hinzukommen muß, daß die erreichte Rechtsfolge trotz Tatbestandserfüllung für den Sachverhalt nicht angemessen ist, weil die der angewandten Norm zugrunde gelegten Interessen in Wirklichkeit nicht im Spiel sind, sondern statt dessen diejenigen Interessen, die zu der Rechtsfolge der vermiedenen Norm führen würden."
Vgl. auch *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 216: « En revanche, un déplacement effectif de l'élément de rattachement retenu par la règle de conflit exclut la fraude et ne soulève qu'une question de conflit mobile. ».

955 *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 491; *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 750.

956 *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 481f.; *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 756.

957 *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 482-486; *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 752.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Korrektur der materiellrechtlichen Rechtsanwendung zulassen möchte[958]. Das Ausnutzen materiellrechtlicher Divergenzen ist Konsequenz der materiellen Unterschiede der einzelnen auf unterschiedlichen Rechtstraditionen und materiellrechtlichen Wertungen beruhenden Rechtsordnungen, denen das Internationale Privatrecht grundsätzlich ergebnisneutral gegenübertritt. Seine Aufgabe beschränkt sich traditionell auf die Bestimmung der sachnächsten Rechtsordnung und besteht nicht darin, inhaltliche Wertungen über die einzelnen Rechtsordnungen zu treffen, oder, bis zur Grenze der *ordre public*-Widrigkeit im Einzelfall, gegenüber den zur Anwendung berufenen materiellrechtlichen Regelungen korrigierend einzugreifen. Besondere Zurückhaltung bei der Bejahung einer Gesetzesumgehung ist schließlich in den Fällen geboten, in denen mit der Verlagerung des Sitzes oder einer Niederlassung von den Grundfreiheiten und namentlich von der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV in den Konkretisierungen, die sie durch die Rechtsprechung des EuGH und die einzelnen Richtlinien erfahren hat, Gebrauch gemacht wird[959]. Gleichwohl sieht die E-Commerce-Richtlinie trotz grundsätzlicher Maßgeblichkeit des Herkunftslandprinzips in ihrem Erwägungsgrund (57) ein Fortbestehen der Eingriffszuständigkeit des Zielstaates vor, wenn sich die Tätigkeit ausschließlich oder überwiegend auf diesen ausrichtet und die Niederlassung in einem anderen Staat nur gewählt wurde, um dessen Rechtsvorschriften zu umgehen.

Eine weitergehende Missbrauchsschranke sieht Art. 3:604(3) CLIP Principles vor[960]. Die Regelung geht über die Korrekturmechanismen des

---

958 So nach dem deutschen IPR: *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6.Aufl. (2006), S. 160-162. Kritisch gegenüber einem Rückgriff auf den *ordre public*-Vorbehalt in solchen Umgehungsfällen und dogmatische Bedenken äußernd *Kegel/ Schurig*, Internationales Privatrecht, 9.Aufl.(2004), S. 494 und *Sonnenberger*, in: MünchKomm-BGB, IPR, 5.Aufl. (2010), Einl. IPR, Rn. 751.
Im französischen IPR wird ein korrigierendes Eingreifen überwiegend mit Blick auf die Anerkennung einer ausländischen, auf der Anwendung einer durch Gesetzesumgehung erwirkten Kollisionsnorm und des durch sie bestimmten Rechts beruhenden Entscheidung diskutiert. Das Ergebnis besteht regelmäßig darin, dass das daraus resultierende Rechtsanwendungsergebnis in Frankreich keine Wirkungen entfaltet (sog. *inopposabilité*), siehe *Audit/ d'Avout*, Droit international privé, 6.Aufl.(2010), S. 214, S. 217-219.

959 *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 677-679. EuGH, Urteil vom 9.3.1999, Rs. C-212/97 – *Centros*, Slg. 1999 I-1459; EuGH, Urteil vom 30.9.2003, Rs. C-167/01 – *Inspire Art*, Slg.2003 I-10155.

960 Art. 3:604(3) CLIP Principles: The law designated by paragraph 2 shall only apply if it provides at least for the following substantive standards:

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

klassischen Kollisionsrechts hinaus, weil von der Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Dienste oder Mittel an den diesbezüglichen Handlungsschwerpunkt des Anbieters (Art. 3:604(2)) zugunsten der Anwendung des auf die ermöglichte unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anwendbaren Rechts (Art. 3:604(1)) abgewichen wird, soweit das Recht des Handlungsschwerpunkts nicht gewissen materiellrechtlichen Mindestanforderungen an die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen genügt, indem es zumindest eine Verantwortlichkeit wegen Untätigbleibens trotz positiver Kenntnis oder Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung sowie wegen bewusster Verleitung zu Rechtsverletzungen vorsieht. Die Anwendung der besonderen kollisionsrechtlichen Anknüpfung für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Dienste oder Mittel wird also in Abkehr von der grundsätzlichen Ergebnisneutralität einer Kollisionsnorm von dem Inhalt des zur Anwendung berufenen Rechts abhängig gemacht, um auf diese Weise der Gefahr der bewussten Verlagerung des Handlungsschwerpunkts des Anbieters in Staaten, die eine Haftung wegen der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen überhaupt ablehnen, und damit unerwünschten Folgen der besonderen kollisionsrechtlichen Anknüpfung vorzubeugen[961]. Die Aufnahme dieser dem klassischen Kollisionsrecht fremden Missbrauchsschranke in die kollisionsrechtliche Regelung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen erfolgte, um den der kollisionsrechtlichen Regelung des Art. 3:604 zugrundeliegenden Interessenausgleich zwischen dem berechtigten Interesse des Anbieters an der Anwendung eines einzigen und im Vorfeld bestimmbaren Rechts und dem Interesse der Rechtsinhaber an einem effektiven Schutz ihrer Immaterialgüterrechte zu wahren und nicht einseitig und unabhängig von dessen Schutzwürdigkeit zugunsten des Anbieters aufzulösen[962].

(a) liability for failure to react in case of actual knowledge of a primary infringement or in case of a manifest infringement and
(b) liability for active inducement.

961 *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C18; *Kur*, WRP 2011, 971, 981f.

962 *Kur*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Art. 3:604 C20f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Bedarf an einer kollisionsrechtlichen Ergänzung der E-Commerce-Richtlinie zur Absicherung ihrer materiellrechtlichen Haftungsprivilegierungen?

Für eine Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Dienste und Mittel an den Sitz bzw. die Niederlassung des Anbieters bleibt schließlich auf das Argument der kollisionsrechtlichen Parallele und Ergänzung zu den materiellrechtlichen Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie, die sich in ähnlicher Form auch in anderen Rechtsordnungen finden, einzugehen. Dabei ist insbesondere der Frage nachzugehen, ob das Eingreifen der vorgesehenen Haftungsprivilegierungen für über neutrale Dienste der Informationsgesellschaft begangene Rechtsverletzungen durch die Anknüpfung an den Sitz oder die Niederlassung kollisionsrechtlich abzusichern ist und ob eine solche kollisionsrechtliche Ergänzung der materiellrechtlichen Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie angezeigt erscheint.

Innerhalb der Europäischen Union fällt die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen wie oben (B.III.2.b) gesehen zwar in den koordinierten Bereich der E-Commerce-Richtlinie, zugleich aber unter die im Anhang normierte immaterialgüterrechtliche Ausnahme zu deren Herkunftslandprinzip in Art. 3 I und II mit der Folge, dass das sachrechtliche bzw. binnenmarktfunktionale Korrektiv des Herkunftslandprinzips nicht zu einer Überlagerung des im Empfangsstaat anwendbaren Sachrechts durch die Maßstäbe des Sachrechts des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters führt, soweit ersteres hinsichtlich der Haftung des Anbieters strenger sein sollte als letzteres. Der Diensteanbieter kann also nicht darauf vertrauen, dass das an seinem Niederlassungsort geltende Haftungsregime auch im Empfangsstaat unabhängig von dessen kollisionsrechtlicher Anknüpfung als Vergleichsmaßstab berücksichtigt wird. Die Auswirkungen der Ausnahme der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen vom Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie werden allerdings insoweit relativiert, als die von der E-Commerce-Richtlinie harmonisierten Haftungsprivilegierungen für alle Mitgliedstaaten vorgegeben sind und deshalb innerhalb der Europäischen Union zugunsten des Diensteanbieters sowohl im Niederlassungs- als auch im Empfangsstaat eingreifen und auf deren Eingreifen der Anbieter deshalb unabhängig davon, welches mitgliedstaatliche Recht kollisionsrechtlich zur Anwendung berufen wird, vertrauen kann. Auch die mangels einer eigenen unionsrechtlichen Konzeption einer Haftung für die Ermög-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen sowie einer über die Haftungsbeschränkungstatbestände der E-Commerce-Richtlinie hinausgehenden Harmonisierung verbleibenden materiellrechtlichen Unterschiede hinsichtlich der Haftungsvoraussetzungen und der Haftungsfolgen in den Sachrechten der einzelnen Mitgliedstaaten werden durch die zugunsten des Diensteanbieters eingreifenden Haftungsbeschränkungstatbestände relativiert. Innerhalb der Europäischen Union besteht also keine Notwendigkeit, die Anwendung der materiellrechtlichen Haftungsbeschränkungstatbestände der E-Commerce-Richtlinie durch eine kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Herkunftslandes, wie sie auch ohne die immaterialgüterrechtliche Ausnahme nicht durch das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie vorgesehen ist (siehe oben B.III.2.a), abzusichern. Anders stellt sich die Lage gegenüber Drittstaaten dar, deren materielles Recht nicht die von der E-Commerce-Richtlinie vorgegebenen Haftungsbeschränkungen vorsehen muss. Zwar kennen auch andere Rechtsordnungen wie etwa der US-amerikanische Digital Millenium Copyright Act ebenfalls Haftungsbeschränkungstatbestände zugunsten der Anbieter digitaler Dienste, über die Urheberrechtsverletzungen begangen werden, allerdings kann dabei nicht von einem allgemein anerkannten internationalen Standard ausgegangen werden, zumal auch die Haftungsbeschränkungen des Digital Millenium Copyright Act nur hinsichtlich der Ermöglichung von Urheberrechtsverletzungen eingreifen. Kommt auf die Frage der Haftung eines in einem Mitgliedstaat der EU niedergelassenen Diensteanbieters wegen der Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen das Recht eines Nichtmitgliedstaates zur Anwendung, so kann den Diensteanbieter eine strengere Haftung ohne Eingreifen der von der E-Commerce-Richtlinie vorgesehenen Haftungsprivilegierungen treffen, weil deren Anwendung zugunsten eines innerhalb der EU niedergelassenen Anbieters nicht kollisionsrechtlich durch die Anwendung des Rechts des Niederlassungsortes abgesichert ist.

Fraglich ist allerdings, ob eine solche kollisionsrechtliche Absicherung der materiellrechtlichen Haftungsbeschränkungstatbestände der E-Commerce-Richtlinie durch die Ergänzung um einen kollisionsrechtlichen Verweis auf das Recht des Niederlassungsstaates mit Blick auf deren Zielsetzung und Regelungssystematik sowie den anderweitigen Vorgaben des Kollisionsrechts der Europäischen Union notwendig und wünschenswert erscheint. Eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Dienste oder Mittel an den Sitz oder die Niederlassung des An-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bieters, die als kollisionsrechtliches Anknüpfungsmoment parallel zu dem Begriff der Niederlassung der E-Commerce-Richtlinie bestimmt werden, würde zumindest für diesen Bereich die Anwendung der materiellrechtlichen Haftungsbeschränkungstatbestände der E-Commerce-Richtlinie zugunsten des innerhalb der EU niedergelassenen Anbieters gegenüber der Anwendung eines strengeren Haftungsregimes nach dem Recht eines Drittstaates kollisionsrechtlich absichern, so dass man darin ein zusätzliches Argument für eine Anknüpfung an den tatsächlichen Sitz und die konkrete Niederlassung bzw. den oft damit zusammenfallenden Handlungsort erblicken mag. Daraus lässt sich jedoch kein Argument für eine entsprechende kollisionsrechtliche Ergänzung der E-Commerce-Richtlinie gewinnen. Dem horizontalen Regelungsansatz der Richtlinie und dem Querschnittscharakter ihrer Regelungen folgend müsste sich eine die materiellen Haftungsprivilegierungen absichernde kollisionsrechtliche Anknüpfung nicht nur auf die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen sondern allgemeiner auf die Ermöglichung von Rechtsverletzungen durch Dienste der Informationsgesellschaft beziehen. Dagegen spricht zunächst, dass die E-Commerce-Richtlinie ausdrücklich nicht auf die Schaffung zusätzlicher Regeln im Bereich des internationalen Privatrechts hinsichtlich des anwendbaren Rechts zielte (vgl. Erwägungsgrund 23) und in ihrer gegenwärtigen Form auch keine unmittelbaren kollisionsrechtlichen Aussagen trifft, wie aus Art. 1 IV und der Entscheidung des EuGH, dass Art. 3 nicht im Sinne einer kollisionsrechtlichen Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates auszulegen ist[963], hervorgeht. Gegen eine kollisionsrechtliche Ergänzung der E-Commerce-Richtlinie spricht aber vor allem der auf die Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt begrenzte Regelungsanspruch[964]. Ihre Regelungen zielen auf eine Vereinheitlichung der für den elektronischen Geschäftsverkehr geltenden Rahmenbedingungen innerhalb der EU; in diesem Regelungskontext lässt sich angesichts der Vergleichbarkeit und der zumindest partiellen Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zur Verstärkung der rechtlichen Integration ein europarechtliches Herkunftslandprinzip zur Förderung der Dienstleistungsfreiheit und zum Schutz des Diensteanbieters verwirklichen. Gegenüber Drittstaaten erhebt die E-Commerce-Richtlinie dagegen prinzipiell keinen Regelungs- und

963 EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 – *eDate Advertising GmbH gegen X*, Slg. 2011 I-10269, Rn. 68.

964 Vgl. Erwägungsgründe (1), (3), (5), (6), (7), (22) und (59).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Geltungsanspruch. Sie enthält keine Regelungen über die Dienstleistungsfreiheit im Verhältnis zu Drittstaaten, weder mit Blick auf den für einen in einem Drittstaat niedergelassenen Diensteanbieter geltenden Haftungsmaßstab, für den auch ohne die immaterialgüterrechtliche Ausnahme das Herkunftslandprinzip des Art. 3 nicht gilt, noch mit Blick auf den Schutz des in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Anbieters vor strengeren und zusätzlichen rechtlichen Anforderungen in einem Drittstaat[965]. Weil aber das Verhältnis zu Drittstaaten nicht Regelungsgegenstand der auf die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt ausgerichteten E-Commerce-Richtlinie ist, besteht kein Anlass, eine kollisionsrechtliche Regelung über das auf elektronische Dienste im Verhältnis zu Drittstaaten anzuwendende Recht aufzunehmen.

Der Schutz des Anbieters aus einem EU-Mitgliedstaat vor der Anwendung eines strengeren Haftungsregimes aus einem Drittstaat stellt keine vom Regelungsziel und von der Schutzrichtung der E-Commerce-Richtlinie erfasste Konstellation dar, zu deren Absicherung es noch einer kollisionsrechtlichen Ergänzung zugunsten der Anwendung des Rechts des Niederlassungsstaates bedürfte. Zudem finden sich weder in der E-Commerce-Richtlinie noch im übrigen Unionsrecht Anhaltspunkte dafür, dass der Gedanke, den in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft vor der Anwendung strengerer Regeln im Empfangsstaat zu schützen, der in der E-Commerce-Richtlinie neben dem bei Immaterialgüterrechtsverletzungen allerdings nicht eingreifenden Herkunftslandprinzip auch durch die Vorgabe einheitlicher Haftungsbeschränkungen verwirklicht wird, auch außerhalb des europäischen Binnenmarkts als tragfähiger Leitgedanke für eine allgemeine unionsrechtliche Regelung über das auf die Haftung für die Ermöglichung von Rechtsverletzungen durch neutrale Dienste oder Mittel anwendbare Recht dienen könnte. In ihrer gegenwärtigen Gestalt liegt der Rom II-Verordnung für das Wettbewerbsrecht mit der Marktortanknüpfung in Art. 6 und für das Immaterialgüterrecht mit der Schutzlandanknüpfung in Art. 8 vielmehr die entgegengesetzte kollisionsrechtliche Wertung zugrunde. Anders als die der Verwirklichung des Binnenmarkts dienenden Harmonisierungs-

965 Vgl. Erwägungsgrund (58), wonach die Regelungen der Richtlinie keine Anwendung auf Dienste von Anbietern finden sollen, die in einem Drittstaat niedergelassen sind, und Erwägungsgründe (58), (61) und (62), die sich auf Absichtserklärungen zu weiterer Abstimmung und Zusammenarbeit im internationalen Kontext und gegenüber Drittstaaten beschränken.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

richtlinien, bei denen die Maßgeblichkeit der Rechtslage im Herkunftsstaat nicht genuin kollisionsrechtlich, sondern binnenmarktpolitisch motiviert ist, beruht das in den Verordnungen normierte Kollisionsrecht auf kollisionsrechtlichen, von der materiellen Rechtslage innerhalb der EU gelösten Erwägungen. Es dient dem Ausgleich der relevanten kollisionsrechtlichen Interessen, um das Recht zur Anwendung zu berufen, das zu der Streitfrage die engste Verbindung aufweist, unabhängig davon, ob es sich um das Recht eines Mitgliedstaates oder eines Drittstaates handelt. Die vereinheitlichten Kollisionsnormen verfolgen anders als das europarechtliche Herkunftslandprinzip kein Integrationsziel und differenzieren entsprechend auch nicht zwischen Binnenmarkt- und Drittstaatensachverhalten[966]. Diese auf den unterschiedlichen Funktionen und Zielsetzungen beruhende Regelungsdichotomie sollte, um systematische Wertungswidersprüche zu vermeiden, nicht durch die Aufnahme einer auch im Verhältnis zu Drittstaaten Geltung beanspruchenden kollisionsrechtlichen Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates, die der Absicherung der durch die E-Commerce-Richtlinie gewährten und durch die Förderung der Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt motivierten materiellrechtlichen Haftungsprivilegierung diente, durchbrochen werden. Bei den zur Förderung der rechtlichen Integration im Binnenmarkt entwickelten und wesentlich auf sachrechtlichen und wirtschaftspolitischen Erwägungen beruhenden Rechtsanwendungsregeln sektorspezifischer Harmonisierungsrichtlinien handelt es sich nämlich um ein gegenüber dem klassischen Kollisionsrecht wesenseigenes Binnenmarktkollisionsrecht, dessen Regeln für die besonderen Bedürfnisse und Gegegebenheiten im Binnenmarkt und mit Rücksicht auf die dahinter stehenden Grundfreiheiten entwickelt wurden[967]. Auf eine über den Binnenmarkt hinausgehende, sachrechts- und ergebnisneutrale allgemeine kollisionsrechtliche Regelung lassen sie sich deshalb nicht übertragen. Eine kollisionsrechtliche Übersetzung des auf die Verwirklichung des Binnenmarkts zielenden Herkunftslandprinizps würde keine ergebnisneutrale Kollisionsnorm darstellen und könnte als kollisionsrechtliche Wertung nur soweit überzeugen, als sie von einer materiellrechtlichen Harmonisierung der Haftung für die Ermöglichung von

966 Vgl. *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 14-20.

967 Vgl. hierzu ausführlich *Grundmann*, RabelsZ 67 (2003), 246, 253-260, 288f. und 294-297.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Immaterialgüterrechtsverletzungen zur Gewährleistung vergleichbarer materieller Schutzstandards in den einzelnen Staaten begleitet würde.

Aus den materiellrechtlichen Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie und den dahinterstehenden Gedanken des Schutzes des Diensteanbieters vor strengeren Regeln im Empfangsstaat lässt sich nur für innereuropäische Sachverhalte ein Argument für eine entsprechende kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates ableiten; in innereuropäischen Konstellationen erweist sich eine solche kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates aber gerade mit Blick auf die von der E-Commerce-Richtlinie vorgegebenen Haftungsbeschränkungstatbestände als weniger dringlich. Für Drittstaatensachverhalte, in denen mangels Harmonisierung der Haftungsbeschränkungstatbestände ein Schutzbedürfnis des Diensteanbieters zu bejahen ist, lässt sich aus den materiellrechtlichen und auf den Binnenmarkt ausgerichteten Regelungen der E-Commerce-Richtlinie kein Argument für eine kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates gewinnen. Eine allgemeine gleichermaßen inner- und außereuropäische Sachverhaltskonstellationen erfassende kollisionsrechtliche Verweisung an den tatsächlichen Sitz oder die Niederlassung sollte deshalb nicht aus der E-Commerce-Richtlinie heraus, sondern nur auf der Grundlage kollisionsrechtlicher Erwägungen, wie das Interesse des Anbieters an der Anwendung einer einzigen vorhersehbaren und unabhängig von den im einzelnen ermöglichten Rechtsverletzungen bestimmbaren Rechtsordnung, begründet werden.

3. Sachrechtliche Ursprungslandbetrachtung als Alternative zu einer kollisionsrechtlichen Ursprungslandbetrachtung?

Abschließend bleibt im Rahmen einer Ursprungslandbetrachtung noch der Frage nachzugehen, ob sich die subjektiven Interessen, die durch die Frage nach dem auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Recht berührt werden, auch durch eine auf sachrechtlicher Ebene ansetzende Lösung berücksichtigen lassen. Bei einer Lösung auf kollisionsrechtlicher Ebene spricht das Interesse des Anbieters an der Anwendung einer im Vorfeld und unabhängig von den im einzelnen ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen bestimmbaren Rechtsordnung, an deren Sorgfaltsanforderungen er sein Verhalten ausrichten kann, für eine Anknüpfung an den Ort der haftungsbegründenden

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Pflichtverletzung oder des regelmäßig damit zusammenfallenden tatsächlichen Sitzes bzw. der Niederlassung, von der aus die die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichenden Dienste oder Mittel angeboten werden. Neben dieser vorausgehend ausführlich erörterten kollisionsrechtlichen Lösungsmöglichkeit bleibt die Möglichkeit einer auf der sachrechtlichen Ebene ansetzenden Lösung zu prüfen. Anders als bei den oben erörterten sachrechtlichen Korrekturmöglichkeiten der kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung (I.3.a) geht es jetzt um einen unabhängig von der kollisionsrechtlichen Anknüpfung auf der sachrechtlichen Ebene ansetzenden Lösungsansatz. Als Beispiel für eine sachrechtliche Lösung einer Frage mit kollisionsrechtlichem Potential lässt sich die Richtlinie zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung[968] anführen, die über die Vorgabe einer gemeinschaftsweit einheitlichen Definition der öffentlichen Wiedergabe und deren Lokalisierung am Eingabeort die von ihr offengelassene kollisionsrechtliche Frage nach dem anwendbaren Recht auf der sachrechtlichen Ebene durch die Maßgeblichkeit des am Eingabeort geltenden Rechts entscheidet.

a) Die sachrechtliche Lösung der Satellitenrundfunk- und Kabelweiterverbreitungsrichtlinie

Art. 1 II a) der Satellitenrundfunk- und Kabelweiterverbreitungsrichtlinie definiert die öffentliche Wiedergabe über Satellit als die Handlung, mit der unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung die programmtragenden Signale, die für den öffentlichen Empfang bestimmt sind, in eine ununterbrochene Kommunikationskette, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt, eingegeben werden[969]. Mit dieser Definition der öffentlichen Wiedergabe geht auch deren Lokalisierung am Eingabeort einher. Art. 1 II b) zufolge findet nämlich die öffentliche

968 Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27.9.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (Satellitenrundfunk- und Kabelweiterverbreitungsrichtlinie), ABl.EG L 248/15 vom 6.10.1993.

969 Ausführlicher zu der Bestimmung der öffentlichen Wiedergabe über Satellit *Dreier* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 1 Satellite and Cable Directive, Rn. 7.1.13-7.1.15.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wiedergabe über Satellit nur in dem Mitgliedstaat statt, in dem die programmtragenden Signale unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung in eine ununterbrochene Kommunikationskette eingegeben werden, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt. Die öffentliche Wiedergabe wird allerdings nur dann am Eingabeort lokalisiert, wenn die Eingabe in einem Mitgliedstaat erfolgt. Art. 1 II d) sieht für den Fall, dass eine öffentliche Wiedergabe über Satellit in einem Drittstaat stattfindet, in dem das in Kapitel II der Richtlinie vorgesehene Schutzniveau nicht gewährleistet ist, vor, dass die öffentliche Wiedergabe über Satellit in dem Mitgliedstaat stattgefunden hat, in dem sich die aussendende Erdfunkstation befindet, von der aus die programmtragenden Signale an den Satelliten weitergeleitet wurden oder, wenn keine in einem Mitgliedstaat gelegene aussendende Erdfunkstation verwendet wird, in dem Mitgliedstaat, in dem das in einem Mitgliedstaat niedergelassene Sendeunternehmen, das die öffentliche Wiedergabe in Auftrag gegeben hat, seine Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft hat. In diesen Fällen sind die in Kapitel II der Richtlinie vorgesehenen Rechte gegenüber dem Betreiber der aussendenden Erdfunkstation oder dem Sendeunternehmen ausübbar.

Mit der Definition der öffentlichen Wiedergabe in Art. 1 II soll nach Erwägungsgrund (14) die Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die bei grenzüberschreitender Verbreitung über Satelliten zu erwerbenden Rechte beseitigt und die kumulative Anwendung von mehreren nationalen Rechten auf einen einzigen Sendeakt verhindert werden. Hinter dieser einheitlich vorgegebenen Definition, die als solche der Bestimmung der relevanten Verwertungs- bzw. Verletzungshandlung dient und damit auf der sachrechtlichen Ebene bei der Verwirklichung der entsprechenden Verwertungs- bzw. Verletzungstatbestände des nationalen Urheberrechts ansetzt, steht also eine kollisionsrechtliche Zielsetzung, auch wenn die kollisionsrechtliche Frage nach der Bestimmung des anwendbaren Rechts als solche ausgespart bleibt[970]. Alternativ zu diesem durch eine materiellrechtliche

970 *Drexl*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 123f.; *Dreier* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 1 Satellite and Cable Directive, Rn. 7.1.7; *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 262f., der allerdings auf die enge Verzahnung sachrechtlicher und kollisionsrechtlicher Fragestellungen im Immaterialgüterrecht verweist; *Fawcett/ Torremans*, Intellectual Property and Private International Law, 2.Aufl. (2011), S. 599,

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Definition verwirklichten „Ursprungsland-Grundsatz“ der Richtlinie[971] hätte dieses Ziel auch auf kollisionsrechtlicher Ebene durch die alleinige Anwendbarkeit des Rechts des Eingabeortes erreicht werden können. Auch die Erwägungsgründe (5), (7) und (8) sprechen mit der Rechtsunsicherheit, die für den Rechtsinhaber aus den unterschiedlichen nationalen Urheberrechtsvorschriften bei grenzüberschreitenden Programmverbreitungen resultiert und die die Richtlinie durch eine materiellrechtliche Harmonisierung beseitigen möchte, der Rechtsunsicherheit, ob nur die Rechte im Ausstrahlungsland oder kumulativ zugleich in allen Empfangsländern berührt werden, und der Unsicherheit des Ortes der Weiterverbreitung, denen durch die einheitlich vorgegebene Definition und Lokalisierung der öffentlichen Wiedergabe begegnet wird, Gesichtspunkte an, die auch für eine kollisionsrechtliche Fragestellung relevant würden. Die über die Vorgabe einer materiellrechtlichen Definition und der Lokalisierung der öffentlichen Wiedergabe von dieser Richtlinie verwirklichte Ursprungslandbetrachtung unterscheidet sich in der Regelungstechnik zwar von dem sekundärrechtlichen Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie, gilt aber wie dieses nur soweit der Eingabeort wie die Niederlassung bei der E-Commerce-Richtlinie in einem EU-Mitgliedstaat liegt. Innerhalb der Mitgliedstaaten besteht nämlich zwischen Ursprungs- und Empfangsstaat aufgrund der sekundärrechtlichen Rechtsangleichung ein vergleichbares Schutzniveau, das es rechtfertigt, die verbleibenden nationalen Rechtsunterschiede mit Hilfe einer Ursprungslandbetrachtung zu überwinden. Entsprechend wird auch bei der Satellitenrundfunk- und Kabelweiterverbreitungsrichtlinie diese zur Absicherung eines angemessenen Schutzniveaus und zur Verhinderung der strategischen Ausnutzung eines übermäßigen Schutzgefälles bei der Wahl des Eingabeortes von einer zumindest teilwei-

---

die allerdings trotz des sachrechtlichen Charakters der Regelung von Auswirkungen auf die Frage der internationalen Zuständigkeit und damit wohl grundsätzlich auch auf der internationalprivatrechtlichen Ebene ausgehen; *Matulionytė*, Law Applicable to Copyright, A Comparison of the ALI and CLIP Proposals, 2011, S. 62-65, die ebenfalls von Auswirkungen auf das IPR ausgeht und zugleich auf die mit der einheitlichen Lokalisierung der relevanten Verwertungs- und Verletzungshandlung im Eingabestaat verbundene Ausnahme zum Territorialitätsprinzip verweist.

971 Vgl. Erwägungsgrund (18).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen Harmonisierung der Rechtslage in den Mitgliedstaaten begleitet[972]. Damit lässt sich auch der von der Satellitenrundfunk- und Kabelweiterverbreitungsrichtlinie eingeschlagene Weg einer einheitlichen materiellrechtlichen Definition und Lokalisierung nicht ohne weiteres auf eine den Gemeinschaftskontext verlassende und auch Drittstaaten involvierende Konstellation übertragen[973].

b) Möglichkeit einer sachrechtlichen Lösung für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen?

Neben den Bedenken, die sich allgemein gegen eine kollisionsrechtliche oder sachrechtliche Ursprungslandbetrachtung ohne gleichzeitige oder bereits erfolgte Harmonisierung der materiellen Rechtslage vorbringen lassen, bestehen auch Bedenken, ob sich das sachrechtliche Lösungsmodell der Satellitenrundfunk- und Kabelweiterverbreitungsrichtlinie, mit der die grenzüberschreitende Verwertung der Rechte erleichtert werden soll[974], auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen, die auf das Bedürfnis eines angemessenen und effektiven Schutzes der Immaterialgüterrechte reagiert, übertragen lässt. Mit der einheitlich vorgegebenen Definition und Lokalisierung der öffentlichen Wiedergabe wird erreicht, dass sich die nach den nationalen Immaterialgüterrechtsgesetzen relevante Verwertungs- bzw. Verletzungshandlung nur im Staat der Eingabe lokalisieren lässt und somit aufgrund des Territorialitätsprinzips nur nach dessen Recht materiellrechtliche Ansprüche begründen kann. Die kollisionsrechtliche Anwendbarkeit anderer Rechtsordnungen wird dadurch zwar nicht berührt, ihre Anwendung führt aber nicht zu materiell begründeten Ansprüchen, so dass sich Verwerter und Verletzer darauf verlassen können, dass Ansprüche gegen sie nur nach dem Recht des Eingabeortes erfolgreich geltend gemacht werden können, weil nur

---

972 Vgl. Erwägungsgründe (21) und (24) sowie Art. 1 II d) i) und II), die eine Lokalisierung der öffentlichen Wiedergabe in einem Mitgliedstaat ermöglichen, falls die Eingabe i.S.d. Art. 1 II a) in einem Drittstaat erfolgt.
Dreier in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 1 Satellite and Cable Directive, Rn. 7.1.12, 7.1.19 und 7.1.23.

973 In diesem Sinne und mit Blick auf den spezifischen Regelungskontext der Richtlinie auch *Regelin*, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, S. 261f.

974 Vgl. Erwägungsgründe (14) und (15).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dort die relevante Verwertung bzw. Verletzung bejaht wird[975]. Dieser sachrechtliche und wesentlich auf dem immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzip beruhende Lösungsansatz für die materiellrechtlich relevante Verwertungs- bzw. unmittelbare Verletzungshandlung lässt sich nicht auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen übertragen, bei der die haftungsbegründende Pflichtverletzung anders als die vom unmittelbaren Verletzer begangene Verletzungshandlung nicht in einer dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Verwertungshandlung besteht und damit nicht dem immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzip unterliegt (siehe oben B.I.3.c).

Eine einheitliche Bestimmung und Lokalisierung der Ermöglichungshandlung als einzig relevante und materiellrechtliche Ansprüche, seien dieser immaterialgüterrechtlicher oder deliktsrechtlicher Natur, auslösende Handlung würde zu keiner sachrechtlichen Lösung für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen führen. Die unterschiedlichen Sachrechte, die kollisionsrechtlich zur Anwendung berufen werden könnten, erfordern für die Bejahung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen keine im Inland begangene Ermöglichungshandlung, sondern könnten auch an eine einheitlich am Unternehmenssitz zu lokalisierende und damit auch im Ausland begangene Ermöglichungshandlung anknüpfen, sofern sie die Verletzung eines im Inland geschützten Immaterialgüterrechts ermöglicht. Sofern die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen materiellrechtlich als immaterialgüterrechtliche und an die ermöglichte unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung anknüpfende Haftung konzipiert ist, würde die Vorgabe der alleinigen Relevanz der Ermöglichungshandlung in Widerspruch zu der aus dem Territorialitätsprinzip abgeleiteten Relevanz der inländischen unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung treten, die ein alleiniges Abstellen auf die Ermöglichungshandlung verhindert[976]. Die ermöglichte unmittelbare Verletzungshandlung scheidet ihrerseits als An-

975 *Dreier* in: *von Lewinski/ Walter* (Hrsg.), European Copyright Law, 2.Aufl. (2010), Article 1 Satellite and Cable Directive, Rn. 7.1.7-7.1.10; bei der Berechnung der Vergütungs- und Schadensersatzansprüche sind dabei allerdings gemäß Erwägungsgrund (17) auch die Einschaltquoten in den Empfangsstaaten zu berücksichtigen, Rn. 7.1.10.

976 So die Subafilms- Rechtsprechung zur Haftung wegen authorization im US-amerikanischen Urheberrecht United States Court of Appeals, Ninth Circuit, *Subafilms Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.*, Urteil vom 13.5.1994, 24 F.3d 1088 (siehe oben C.III.3.c).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

satzpunkt für eine sachrechtliche Lösung aus, weil die Rechtsunsicherheit für den Ermöglicher nicht daraus resultiert, dass eine unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung in mehreren Staaten lokalisiert werden könnte, deren Recht jeweils zur Anwendung berufen werden und materiellrechtlich das Vorliegen einer Verletzungshandlung bejahen könnte. Über die von ihm angebotenen neutralen Dienste oder Mittel werden verschiedene, im Vorfeld nicht bestimmbare Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglicht, die zu der potentiellen Anwendbarkeit einer Vielzahl von Rechtsordnungen und der Gefahr der Bejahung einer Haftung nach mehreren Rechtsordnungen auch dann führen, wenn jede einzelne ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung jeweils nur in einem Staat zu lokalisieren wäre und deshalb nur dort materiellrechtliche Ansprüche auslösen könnte.

Als Alternative zu den vorstehend erörterten kollisionsrechtlichen Anknüpfungsmöglichkeiten an den Ort der haftungsbegründenden Pflichtverletzung oder den Sitz bzw. die Niederlassung vermag eine sachrechtliche Ursprungslandlösung nicht zu überzeugen. Durch eine kollisionsrechtliche Anknüpfung an den Ort der haftungsbegründenden Pflichtverletzung oder den tatsächlichen Sitz bzw. die Niederlassung, von der der ermöglichende Dienst oder die entsprechenden Mittel angeboten werden, lässt sich die Rechtsunsicherheit bezüglich des anwendbaren Rechts bereits auf der kollisionsrechtlichen Ebene durch die Berufung einer einzigen und im Vorfeld bestimmbaren Rechtsordnung beheben. Eine einheitlich vorgegebene Bestimmung der haftungsbegründenden Handlung könnte in diesem Zusammenhang zwar die kollisionsrechtliche Lösung abstützen und ergänzen, indem das kollisionsrechtliche Anknüpfungsmoment des Ortes der haftungsbegründenden Pflichtverletzung oder des Sitzes bzw. der Niederlassung, von der der konkrete Dienst oder die Mittel betrieben werden, einheitlich bestimmt und eine solche kollisionsrechtliche Lösung deshalb einheitlich angewandt würde. Als allein auf der sachrechtlichen Ebene ansetzende Alternative zu einer kollisionsrechtlichen Lösung kann sie jedoch nicht gewährleisten, dass sich die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen materiellrechtlich im Ergebnis nur nach einem Recht richten würde. Wird nämlich auf der kollisionsrechtlichen Ebene auf die Berufung einer einzigen Rechtsordnung verzichtet und kommen auf der Grundlage der Schutzlandanknüpfung oder einer deliktsrechtlichen Erfolgsortanknüpfung mehrere Rechtsordnungen auf die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zur Anwendung, lässt sich eine materiellrechtliche Einschränkung der Haftungsbejahung nicht mehr erreichen. Die kollisionsrechtlich zur

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Anwendung berufenen Rechte der Staaten, in denen das jeweils verletzte Immaterialgüterrecht geschützt ist, setzen für die Bejahung einer Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen nicht notwendig eine inländische Ermöglichungshandlung voraus, so dass auch dann, wenn die haftungsbegründende Pflichtverletzung einheitlich in einem Staat lokalisiert würde, eine Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen nach deliktsrechtlichen oder immaterialgüterrechtlichen Grundsätzen in mehreren Staaten bejaht werden könnte.

IV. Kollisionsrechtliche Ermöglichung einer extraterritorialen Rechtsanwendung und deren Grenzen

Wird für die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel mit der Anknüpfung an den Ort der haftungsbegründenden Pflichtverletzung oder des tatsächlichen Sitzes bzw. der konkreten Niederlassung ein einziges Recht zur Anwendung berufen, wird diesem Recht kollisionsrechtlich auch die Entscheidung über die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zugewiesen, die sich nicht in dem entsprechenden Staat ereignet haben. Das anwendbare Recht wird deshalb auch außerhalb der eigenen Rechtsordnung verwirklichte Tatbestandselemente zu berücksichtigen haben[977]. Das führt dazu, dass Regelungen eines nationalen Rechts, die gewöhnlich auf die Verletzung inländischer Immaterialgüterrechte reagieren, auch für die Ermöglichung ausländischer Immaterialgüterrechtsverletzungen, deren Verwirklichung sich als gesondert anzuknüpfende Vorfrage nach dem jeweiligen Schutzlandrecht beurteilt, herangezogen werden. Dabei kann es sich, je nach berufenem Recht, um immaterialgüterrechtliche oder deliktsrechtliche Vorschriften handeln, deren Anwendung von dieser Rechtsordnung normalerweise an die Verletzung eines inländischen Schutzrechts geknüpft wird.

Dieser durch die kollisionsrechtliche Verweisung eröffneten extraterritorialen Rechtsanwendung steht das immaterialgüterrechtliche Territorialitätsprinzip nicht entgegen, weil die Haftungsgrundlage für neutrale Ermöglichungshandlungen nicht in der Anmaßung eines dem Rechtsinhaber

977 Vgl. *Peukert*, in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, 2013, Preamble C16.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorbehaltenen Ausschließlichkeitsrechts, sondern in der Verletzung einer Sorgfalts- bzw. spezifischen Überwachungspflicht besteht und deshalb selbst nicht mehr von der territorialen Begrenzung des räumlichen Wirkungsbereichs eines subjektiven Immaterialgüterrechts erfasst wird (siehe oben B.I.3.c). Nur dieser materielle Wirkungsbereich des subjektiven Immaterialgüterrechts wird durch das Territorialitätsprinzip auf den Entstehungsstaat begrenzt, während weder die kollisionsrechtliche Anwendbarkeit der Regelungen ausländischer Immaterialgüterrechtsgesetze auf inländische Sachverhalte, noch die inländischer Immaterialgüterrechtsgesetze auf ausländische Sachverhalte durch das Territorialitätsprinzip ausgeschlossen wird (siehe oben B.I.3.a). Demnach kann die in einem nationalen Immaterialgüterrechtsgesetz enthaltene Haftungsnorm für die Ermöglichung (inländischer) Immaterialgüterrechtsverletzungen aus Sicht des Territorialitätsprinzips auch auf die Ermöglichung ausländischer Immaterialgüterrechtsverletzungen angewandt werden. Soweit eine solche Norm nach ihrem Wortlaut oder nach ihrer Anwendung durch die Gerichte auf die Ermöglichung inländischer Immaterialgüterrechtsverletzungen beschränkt wird, wie etwa im französischen Recht bei einer Haftungsbegründung über die allgemeine deliktsrechtliche Generalklausel des Art. 1382 Code civil, die im Wortlaut keine Beschränkung auf die Verletzung inländischer Schutzgüter vorsieht, von der französischen Rechtsprechung aber vornehmlich über die Verletzung eines französischen Schutzrechts begründet wird, folgt diese Beschränkung nicht aus dem Territorialitätsprinzip und ist mit Blick auf die erfolgte kollisionsrechtliche Berufung zur Anwendung auf die Ermöglichung auch ausländischer Immaterialgüterrechtsverletzungen zu überwinden.

Die durch die kollisionsrechtliche Verweisung auf ein einziges Recht eröffnete und durch das immaterialgüterrechtliche Territorialitätsprinzip zugelassene extraterritoriale Anwendung der nationalen Haftungsnormen für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen ist dabei nicht als unerwünschte Nebenfolge der aufgrund der kollisionsrechtlichen Interessenanalyse befürworteten Anknüpfung an den Ort der haftungsbegründenden Pflichtverletzung oder an den tatsächlichen Sitz bzw. die konkrete Niederlassung zu sehen[978]. Vielmehr ist sie in diesem Fall Bestandteil der vom Internationalen Privatrecht zu erfüllenden Zuweisungs- und Koordinierungsfunktion. Aus internationaler und internationalprivatrecht-

978 So aber die Kritik von *Matulionytė*, (2012) JIPITEC 3, 263, 293.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

licher Sicht handelt es sich um eine wünschenswerte extraterritoriale Anwendung einzelner nationaler Haftungsvorschriften derjenigen Rechtsordnung, die zu dem zu entscheidenden internationalen Sachverhalt die engste Verbindung aufweist. Die Frage der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel wird durch die Anknüpfung an den Ort der haftungsbegründenden Pflichtverletzung oder an den tatsächlichen Sitz bzw. die konkrete Niederlassung nach einer im kontinentaleuropäischen Rechtssystem prinzipiell vom Kollisionsnormgeber vorzunehmenden umfassenden Bewertung der kollisionsrechtlich relevanten Interessen diesem Recht einheitlich zur Entscheidung zugewiesen. Dessen Anwendung auf die Ermöglichung von Verletzungen auch außerhalb des zugehörigen Territoriums geschützter Immaterialgüterrechte erscheint damit gerechtfertigt. Soweit dadurch bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Anbietens neutraler aber eben auch rechtsverletzend nutzbarer und Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichender Dienste oder Mittel im Einzelfall wirtschaftsordnungs- und gesellschaftspolitische Interessen anderer Staaten berührt werden, lassen sich diese durch eine der Internationalität des Sachverhalts Rechnung tragende und dem völkerrechtlichen Rücksichtnahmegebot verpflichtete Anwendung des kollisionsrechtlich berufenen Rechts berücksichtigen (siehe oben B.I.3.d). Eine extraterritoriale Anwendung nationaler Haftungsnormen bereits auf kollisionsrechtlicher Ebene vorbeugend aufgrund potentiell berührter, im Vorfeld aber noch nicht artikulierbarer wirtschaftsordnungs- und gesellschaftspolitischer Interessen auszuschließen und deswegen auf die Vorteile der kollisionsrechtlichen Berufung eines einzigen Rechts zu verzichten, erscheint dagegen nicht notwendig.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

E. Die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im Rahmen der internationalen Zuständigkeit

Zur Abrundung und Ergänzung der kollisionsrechtlichen Fragestellung erfolgt an dieser Stelle noch ein Ausblick auf die wesentlichen zuständigkeitsrechtlichen Aspekte, die die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen aufwirft. Neben der Frage nach dem anwendbaren Recht kommt auch der Frage der internationalen Zuständigkeit eine entscheidende Bedeutung zu. Zum einen entscheidet sie über das Risiko, an einem oder mehreren ausländischen Gerichtsständen einen Prozess führen zu müssen, was für die Parteien zu einer erheblichen Erschwerung der Durchsetzung ihrer Rechte oder ihrer Verteidigung führen kann. Zum anderen entscheidet sie darüber, welche kollisionsrechtlichen Regeln zur Anwendung kommen, weil das international zuständige Gericht sein eigenes Kollisionsrecht, sei dieses nationalen, regionalen oder internationalen Ursprungs, anwendet. Mittelbar entscheidet also die internationale Zuständigkeit darüber, welches Recht über die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen entscheiden wird.

Die Frage der internationalen Zuständigkeit wird hier beispielhaft auf der Grundlage der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen[979] skizziert. In der Europäischen Union verdrängen die Zuständigkeitsvorschriften der EuGVVO innerhalb ihres Anwendungsbereichs die nationalen Vorschriften über die internationale Zuständigkeit und regeln diese, soweit es um die Begründung der internationalen Zuständigkeit

979 Verordnung Nr. 1215/2012/EU vom 12.12.2012 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl.EU L 351/1 vom 20.12.2012, die die bisherige Verordnung 44/2001/EG vom 22.12.2000 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („Brüssel I", abgekürzt EuG(V)VO), ABl.EG L 12/1 vom 16.1.2001, ablöst. Der Übersichtlichkeit halber werden im folgenden die Vorschriften der neuen und der alten Verordnung parallel zitiert.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geht, abschließend[980]. Ihr Anwendungsbereich bestimmt sich nach Art. 1 und Art. 4-6 EuGVVO neu/ Art. 2-4 EuGVVO alt und ist eröffnet, wenn eine Streitigkeit zu den Zivil- und Handelssachen zählt und nicht von der Anwendung ausgenommen ist, der Beklagte seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat[981] und die Streitigkeit eine Auslandsberührung, die auch zu einem Drittstaat bestehen kann, aufweist[982]. Art. 4 I EuGVVO neu/ Art. 2 I EuGVVO alt regelt damit nicht nur den allgemeinen Gerichtsstand, sondern zugleich auch eine Anwendungsvoraussetzung der EuGVVO[983]. Mit der EuGVVO existiert zudem ein vereinheitlichtes und bewährtes Regelwerk über die internationale Zuständigkeit, das aus dem Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968 (EuGVÜ) hervorgegangen ist. Die inhaltliche Kontinuität zwischen EuGVVO und EuGVÜ wurde und wird auch durch die Auslegung des EuGH gesichert und bildete auch die Grundlage für die Neufassung der EuGVVO. Parallele Vorschriften finden sich zudem im Luganer Übereinkommen[984], so dass für die EU-Mitgliedstaaten, Island, Norwegen

980 Siehe *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), vor Art. 2 EuGVO, Rn. 16-21; *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Art. 2 Rn. 4-7.

981 Eine Ausnahme von diesem Erfordernis gilt nur für die Anwendung der Art. 22, 23 und 24 EuGVVO. Hier genügt es, wenn anstelle des Beklagtenwohnsitzes das nach Art. 22, 23 und 24 jeweils zuständigkeitsbegründende Moment in einem Mitgliedstaat zu verorten ist, *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), vor Art. 2 EuGVO, Rn. 8 und 11. Die Verordnung soll nach dem neuen Erwägungsgrund (16) des Vorschlags der Kommission für eine Neufassung künftig auch dann Anwendung finden, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in einem Drittstaat hat, Vorschlag der Kommission vom 14.12.2010 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung), KOM (2010) 748 endgültig.

982 *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), vor Art. 2 EuGVO Rn. 5-8. EuGH, Urteil vom 1.3.2005, Rs. C-281/02 – *Owuso*, Slg.2005 I-1383, Rn. 23-35 (Auslandsberührung mit einem Drittstaat). Für einen Verzicht auf das Erfordernis einer Auslandsberührung *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Art. 2, Rn. 101-110.

983 *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. (2010), Art. 2, Rn. 17-19.

984 Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988, in der Fassung vom 30.10.2007 (LuGVÜ).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und die Schweiz weitgehend inhaltsgleiche Regelungen über die internationale Zuständigkeit gelten.

Die Darstellung der für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen wesentlichen Grundzüge der internationalen Zuständigkeit konzentriert sich auf die besonderen Zuständigkeiten und innerhalb der besonderen Zuständigkeiten auf den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ und den Mehrparteiengerichtsstand der Konnexität nach Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/LuGVÜ. Daneben kann diejenige Person, die eine Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglicht hat, an ihrem Wohnsitz nach Art. 4 I EuGVVO neu/ Art. 2 I EuGVVO alt/LuGVÜ, bzw., wenn es sich um eine juristische Person handelt, an ihrem Sitz im Sine von Art. 63 I EuGVVO neu/ Art. 60 I EuGVVO alt/LuGVÜ verklagt werden. Dieser allgemeine Gerichtsstand, der im internationalen Zuständigkeitsrecht die Regel darstellt und dem Schutz des Beklagten dient, ist für die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person vorhersehbar und ermöglicht ihr, sich vor den Gerichten ihres Heimatstaates zu verteidigen. Dem Kläger wird die Klageerhebung zur Durchsetzung seiner Rechte nach dem im Zuständigkeitsrecht anerkannten Grundsatz *actor sequitur forum rei*, der die prozessuale Waffengleichheit zwischen Kläger und Beklagten gewährleisten soll, prinzipiell zugemutet. Damit sieht die Regel vor, dass der regelmäßig als Kläger auftretende Rechtsinhaber seine Ansprüche wegen der Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung vor dem (Wohn-)Sitz der sich regelmäßig in der Position des Beklagten wiederfindenden Person, die die Immaterialgüterrechtsverletzung durch gezielte Unterstützungshandlungen oder das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel ermöglicht, geltend macht. Neben dem allgemeinen Gerichtsstand am (Wohn-)Sitz des Beklagten und den besonderen Gerichtsständen der unerlaubten Handlung und der Konnexität sei der Vollständigkeit halber noch auf Art. 35 EuGVVO neu/ Art. 31 EuGVVO alt/LuGVÜ hingewiesen, demzufolge die im Recht eines Mitglied-/Vertragsstaates vorgesehenen einstweiligen Maßnahmen neben den nach EuGVVO/LuGVÜ international zuständigen Gerichten auch bei den Gerichten dieses Staates beantragt werden können. Für den einstweiligen Rechtsschutz und die in der Praxis auch bei der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen bedeutsamen vorläufigen Unterlassungsanordnungen besteht also ein zweispuriges Zuständigkeitssystem, das neben der nachfolgend erörterterten Hauptsachezuständigkeit

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch diesbezügliche national begründetete Zuständigkeiten fortbestehen lässt[985].

Bei den besonderen Gerichtsständen gilt es die Interessen des Klägers und des Beklagten bei der Begründung der internationalen Zuständigkeit in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Diese Interessen gilt es für die Konstellation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen aufzuzeigen. Dabei wird für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung von dem typischen und in der Praxis am häufigsten vorkommenden Rollenverhältnis ausgegangen, dass der Rechtsinhaber als Kläger gegen die die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichende Person, die sich in der Position des Beklagten wiederfindet, vorgeht. In einzelnen Fällen ist allerdings auch vorstellbar, dass die die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichende Person eine negative Feststellungsklage erhebt und sich somit in der Position des Klägers und der Rechtsinhaber in der Position des Beklagten wiederfindet.

Wie bei der Frage nach dem auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbaren Recht stellt sich zunächst wieder die Frage nach möglichen Auswirkungen des Territorialitätsprinzips auf die internationale Tatortzuständigkeit für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen (I). Anders als die Rom II-Verordnung, die mit Art. 8 eine eigenständige von der deliktsrechtlichen Regelanknüpfung abweichende Kollisionsnorm für die aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten resultierenden Ansprüche enthält, sieht die EuGVVO keinen besonderen Gerichtsstand für die Verletzung von Immaterialgüterrechten vor. Die aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten resultierenden Ansprüche fallen vielmehr unter den deliktsrechtlichen Gerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/ LuGVÜ[986]. Besondere zuständigkeitsrechtliche Vorschriften für die Verletzung von Gemeinschaftsschutzrechten finden sich allerdings in den ent-

985 Ausführlicher zu dem Zuständigkeitssystem der EuGVVO für den einstweiligen Rechtsschutz *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 196-200 und 241-259 (insbesondere S. 252-258 zu den immaterialgüterrechtlichen Unterlassungsanordnungen) und *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 31 EuGVO, Rn. 10-18.

986 *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 5 Nr. 3 EuGVO, Rn. 74; *Mankowski* in: *Magnus/ Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, Art. 5 Nr. 3, Rn. 200.
Siehe auch EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sprechenden Verordnungen, namentlich in Art. 97 V der Gemeinschaftsmarkenverordnung, der für Verletzungsklagen die Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats begründet, in dem eine Verletzungshandlung begangen worden ist oder droht. Die eigenständige Regelung eines Gerichtsstands für Verletzungsklagen und der Wortlaut, der mit der Maßgeblichkeit der Verletzungshandlung von Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ abweicht, legen zwar einen Unterschied zu Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ nahe. Im Ergebnis ist jedoch der Tatort der Immaterialgüterrechtsverletzung, zumindest als Ort des ursächlichen Geschehens, auch für die Bestimmung der Zuständigkeit nach Art. 97 V GMVO entscheidend[987]. Vor diesem Hintergrund wird hier auf eine gesonderte Bestimmung der Tatortzuständigkeit für die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke nach Art. 97 V GMVO verzichtet.

Im Rahmen der internationalen Zuständigkeit spielt die für das Kollisionsrecht entscheidende Frage nach einer immaterialgüterrechtlichen oder eigenständigen deliktsrechtlichen Qualifikation der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen damit nur eine untergeordnete Rolle. Im Vordergrund steht vielmehr eine interessen- und sachgerechte Anwendung der Tatortzuständigkeit auf die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen (II). Mit der Einord-

---

987 Ausführlicher zum Streitstand und den einzelnen Argumenten und im Ergebnis gegen eine unterschiedliche Bestimmung der Tatortzuständigkeit *Schaper*, Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke, 2006, S. 84-92 und 99-103; *Eisenführ*, in: *Eisenführ/Schennen*, Gemeinschaftsmarkenverordnung, 3.Aufl. (2010), Art. 97 Rn. 11; *Nuyts*, in: *Nuyts* (Hrsg.), International Litigation in Intellectual Property and Information Technology, 2008, S. 105, 130; *Kur*, GRUR Int 2014, 749, 751f., die betont, dass aufgrund der territorialitätsbedingten Besonderheiten im Immaterialgüterrecht das schädigende Ereignis und die Verletzungshandlung einheitlich zu bewerten seien, da eine Verletzungshandlung nur dann tatbestandsmäßig sei, wenn sie zu einer Verletzung des in dem betreffenden Territoriums geschützten Rechts führe. In diesem Sinne auch BGH, Beschluss vom 28.6.2012, Rs. I ZR 1/11 Rn. 21-24. Der EuGH sieht dagegen aufgrund des abweichenden Wortlauts und der Aufnahme einer eigenen Zuständigkeitsnorm in der Gemeinschaftsmarkenverordnung den Gerichtsstand der Gemeinschaftsmarkenverletzung nur in dem Mitgliedstaat begründet, in dem der Beklagte die unerlaubte Handlung begangen hat. Dieser entspricht damit zwar nicht dem Tatortgerichtsstand mit seinen beiden Bestimmungsformen nach der EuGVVO, aber regelmäßig dem Ort des ursächlichen Geschehens als dessen Handlungsortvariante. EuGH, Urteil vom 5.6.2014, Rs. C-360/12 – *Coty* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht); Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen vom 21.11.2013 zu der Rs. C-360/12.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nung der Zuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen unter den besonderen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung und damit in die allgemeine Zuständigkeitssystematik von EuGVVO und LuGVÜ ist die Begründung der Zuständigkeit für die Entscheidung über Immaterialgüterrechtsverletzungen und deren Ermöglichung nämlich den allgemeinen Leitgedanken und Zielsetzungen der Vorschriften über die internationale Zuständigkeit verpflichtet. Dazu zählen die Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands für den Beklagten, das Erfordernis einer engen zuständigkeitsbegründenden Verbindung, die Rechtfertigung und zugleich einschränkende Auslegung besonderer Gerichtsstände aus Gründen der Sach- und Beweisnähe sowie der geordneten Rechtspflege und schließlich eine wirksame Rechtsschutzmöglichkeit für den Kläger, um seinem Anspruch auf Justizgewährung gerecht zu werden[988]. Vor dem Hintergrund dieser Zielsetzungen ist schließlich auch noch auf die Möglichkeit des Konnexitätsgerichtsstands nach Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/ LuGVÜ zwischen dem unmittelbaren Verletzer und der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person einzugehen (III).

988 Vgl. Erwägungsgrund (15) EuGVVO neu: Die Zuständigkeitsvorschriften müssen in hohem Maße vorhersehbar sein und sich grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Beklagten richten. Diese Zuständigkeit sollte stets gegeben sein außer in einigen genau festgelegten Fällen, in denen aufgrund des Streitgegenstands oder der Vertragsfreiheit der Parteien ein anderes Anknüpfungskriterium gerechtfertigt ist. […] und Erwägungsgrund (16) EuGVVO neu: Der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten sollte durch alternative Gerichtsstände ergänzt werden, die aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege zuzulassen sind. Das Erfordernis der engen Verbindung soll Rechtssicherheit schaffen und verhindern, dass die Gegenpartei vor einem Gericht eines Mitgliedstaats verklagt werden kann, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte. […] Die Leitgedanken eines vorhersehbaren Gerichtsstandes und eines besonderen zuständigkeitsbegründenden Bezuges wurden in der Neufassung der EuGVVO gegenüber der bisherigen Formulierung in den Erwägungsgründen (11) und (12) EuGVVO alt noch verstärkt. Zu der „Zuständigkeitspolitik" der EuGVVO im Überblick auch *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Einl. Rn. 60-73.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Auswirkungen des Territorialitätsprinzips auf die internationale Tatortzuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen und deren Ermöglichung

1. Auswirkungen des Territorialitätsprinzips auf die internationale Zuständigkeit

Die territoriale Begrenzung immaterialgüterrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte und ihres Schutzes wirkt sich auf der Ebene der internationalen Zuständigkeit in eingeschränkterem Umfang als auf der Ebene des anwendbaren Rechts aus[989]. Sachrechtliche und kollisionsrechtliche Erwägungen sind für die Bejahung oder Verneinung der internationalen Zuständigkeit nach der EuGVVO prinzipiell nicht entscheidend[990]. Die internationale Zuständigkeit bestimmt das Gericht oder die Gerichte, denen ein Sachverhalt mit Bezugspunkten zu mehreren Rechtsordnungen zur Entscheidung zugewiesen wird. Das international zuständige Gericht entscheidet diesen Sachverhalt dann aber nicht notwendig nach dem eigenen Sachrecht, sondern nach demjenigen Sachrecht, das nach den eigenen Kollisionsregeln maßgeblich ist. Innerhalb der Europäischen Union sind diese Kollisionsregeln zum Teil vereinheitlicht, namentlich durch die für die Verletzung von Immaterialgüterrechten relevante Rom II-Verordnung. Bei Fragen, die Bestand, Inhalt und Schutzumfang der immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte berühren, wird nach der international anerkannten und vorherrschenden Schutzlandanknüpfung das Recht des Entstehungsstaates, für den Schutz beansprucht wird, zur Anwendung berufen werden, so dass diese Fragen im Ergebnis, wie vom Territorialitätsprinzip gefordert, vom Recht des Entstehungsstaates beantwortet werden. Für die aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten resultierenden Ansprüche gibt Art. 8 Rom II-VO die Schutzlandanknüpfung vor. Eine besondere Regelung auf der Ebene der internationalen Zuständigkeit erfolgt nur für die Entscheidung über die Eintragung oder Gültigkeit von Registerrechten, weil es um die Entscheidung über hoheitliche Akte des Registrierungsstaates geht. Hier wird den Gerichten des Registrierungsstaates die ausschließliche Zuständigkeit zugewiesen (Art. 24 Nr. 4 EuGVVO neu/ Art. 22 Nr. 4 EuGVVO alt/ LuGVÜ).

---

989 *De Miguel Asensio*, AIDA 16 (2007), 105, 107.

990 *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. (2010), Einl. Rn. 116f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Jenseits dieser ausschließlichen Zuständigkeit, die nach der nicht ohne Kritik gebliebenen und in der Neufassung der EuGVVO kodifizierten Rechtsprechung des EuGH auch dann eingreift, wenn die Fragen der Eintragung oder Gültigkeit nicht klageweise sondern einredeweise vorgebracht werden[991], führen die aus dem Territorialitätsprinzip abgeleiteten Aussagen nach heutigem Verständnis aber nicht mehr zu einer Verneinung der internationalen Zuständigkeit außerhalb des Entstehungsstaates[992]. Die Entscheidung über fremde Immaterialgüterrechte berührt weder die Souveränität des Staates, in dem das Immaterialgüterrecht entstanden ist, noch erstreckt sie den Wirkungsbereich des subjektiven Immaterialgüterrechts jenseits des Entstehungsstaates, da in der Sache auch weiterhin nur im Entstehungsstaat eine beachtliche Verletzung bejaht werden kann. So sind die Gerichte des allgemeinen Gerichtsstands in dem Staat, in dem der Beklagte seinen (Wohn-)Sitz hat, auch für die Entscheidung über fremde Immaterialgüterrechte international zuständig, soweit es nicht um Fragen der Eintragung oder Gültigkeit eines fremden Registerrechts geht. Damit wird zugleich eine Verfahrenskonzentration ermöglicht, wenn der Kläger die Verletzung in mehreren Staaten geschützter Immaterialgüterrechte geltend macht[993]. Jenseits der ausschließlichen Zuständigkeit zugunsten der Gerichte des Registrierungsstaates, die für Fragen der Eintragung und Gültigkeit einen Gerichtsstand im Entstehungsstaat des Registerrechts begründet, sehen EuGVVO und LuGVÜ keinen über die Territorialität des immaterialgüterrechtlichen Schutzes begründeten Gerichtsstand im Entstehungsstaat vor. Die internationale Zuständigkeit des Entstehungsstaates lässt sich vielmehr nur dann bejahen, wenn dort ein anderweitig begründeter Gerichtsstand eröffnet ist[994]. Das gilt für den besonderen Gerichtsstand

991 EuGH, Urteil vom 13.7.2006, Rs. C-4/03 – *GAT gegen LuK*, Slg. 2006 I-6509, Rn. 25-31.

992 *De Miguel Asensio*, AIDA 16 (2007), 105, 106-108; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 380-396; *Stauder/ Kur*, in: *Schricker/ Dreier/ Kur* (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, 2001, S. 151, 151-173. Ausführlich zu den größtenteils historisch bedingten Auswirkungen des Territorialitätsprinzips auf die internationale Zuständigkeit und zu deren Überwindbarkeit *Ubertazzi*, Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property, 2012.

993 *Metzger*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 251, 253; *Lundstedt*, GRUR Int 2001, 103 und 105; *Ubertazzi*, Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property, 2012, S. 299f.

994 *Lundstedt*, GRUR Int 2001, 103.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ, der an den Tatort anknüpft und aufgrund dessen immaterialgüterrechtspezifischer und dem Territorialitätsprinzip geschuldeter Bestimmung eine internationale Zuständigkeit des Entstehungsstaates mit Blick auf die Verletzung des Immaterialgüterrechts und die daraus resultierenden Ansprüche begründet. Gleichwohl handelt es sich dabei aber weder um einen aus dem Territorialitätsprinzip abgeleiteten noch um einen streng dem immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzip folgenden Gerichtsstand, sondern um den allgemeinen deliktsrechtlichen Gerichtsstand des Internationalen Zivilprozessrechts, in dessen Rahmen das immaterialgüterrechtliche Territorialitätsprinzip berücksichtigt, zugleich aber auch zugunsten anderer Gesichtspunkte überwunden werden kann[995].

2. Bestimmung der Tatortzuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen

Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt sieht, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, einen besonderen Gerichtsstand an dem Ort vor, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht. Mit der internationalen Zuständigkeit wird dabei gleichzeitig auch die örtliche Zuständigkeit innerhalb des international zuständigen Mitgliedstaates mitgeregelt[996]. Nach der Rechtsprechung des EuGH wird mit dem Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, die internationale Zuständigkeit sowohl am Ort des ursächlichen Geschehens als auch am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs, der in der Terminologie des EuGH auch als Ort des Schadenseintritts bezeichnet wid, begründet[997]. Diese Rechtsprechung wird damit begründet, dass beide Orte eine enge Beziehung zu der deliktsrechtlichen Streitigkeit aufweisen kön-

---

995 In diesem Sinne auch *Ubertazzi*, Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property, 2012, S. 188-198 und 204; *Neumann*, (2011) JPIL 7, 583.

996 *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. (2010), Art. 5 Nr. 3 EuGVVO, Rn. 268.

997 EuGH, Urteil vom 30.11.1976, Rs. 21/76 – *Bier gegen Mines de Potasse d'Alsace*, Slg. 1976 1735, Rn. 8/12-24/25; EuGH, Urteil vom 16.7.2009, Rs. C-189/08 – *Zuid-Chemie gegen Philippo's Mineralenfabriek*, Slg. 2009 I-6917, Rn. 23-28 und 31.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen, die mit Blick auf die Beweiserhebung und sachgerechte Prozessführung eine internationale Zuständigkeit am besonderen deliktsrechtlichen Gerichtsstandes neben der am allgemeinen Gerichtsstands rechtfertigt. Die Wahl zwischen beiden Orten bleibt dabei dem Kläger überlassen. Da der Ort des ursächlichen Geschehens regelmäßig in den allgemeinen Gerichtsstand am (Wohn-)Sitz des Beklagten fällt, werden durch die Möglichkeit, deliktsrechtliche Ansprüche auch am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs geltend zu machen, die praktische Wirksamkeit und eigenständige Bedeutung des besonderen deliktsrechtlichen Gerichtsstands gegenüber dem allgemeinen Gerichtsstand gewahrt[998]. Diese Überlegungen und die Dualität des besonderen deliktsrechtlichen Gerichtsstands wurden vom EuGH auch für Immaterialgüterrechtsverletzungen herangezogen[999]. Darin lässt sich schon eine Auflockerung eines streng am traditionellen Territorialitätsprinzip ausgerichteten Gerichtsstands für Immaterialgüterrechtsverletzungen erkennen, weil in der Begründung nicht ausschließlich auf den Entstehungs- und Schutzstaat abgestellt wird[1000]. Bei der Lokalisierung der für die Immaterialgüterrechtsverletzung maßgeblichen Orte des ursächlichen Geschehens und des Eintritts des Schadenserfolgs bleibt allerdings die territoriale Begrenzung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes zu berücksichtigen.

a) Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs

Mit dem Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs ist nach der Rechtsprechung des EuGH der Ort gemeint, an dem aus einem Ereignis, das für die Auslösung einer Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung in

998 Vgl. hierzu neben den zitierten EuGH-Entscheidungen auch *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 5 Nr. 3 EuGVO, Rn. 81-83; *Mankowski* in: *Magnus/ Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, Art. 5 Nr. 3, Rn. 203-206a. *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Art. 5 Nr. 3 EuGVVO, Rn. 239, verweist zusätzlich auf das Argument der Erleichterung der Rechtsverfolgung für den Geschädigten.

999 EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 21-39. Kritisch gegenüber dieser Entwicklung mit Blick auf die territorialitätsbedingten Besonderheiten im Immaterialgüterrecht *Kur*, GRUR Int 2014, 749, 752ff.

1000 *Ubertazzi*, Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property, 2012, S. 188-192.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Betracht kommt, ein Schaden entstanden ist[1001], wobei (Vermögens-) Folgeschäden jenseits des vom jeweiligen Haftungstatbestand vorausgesetzten Verletzungserfolgs außer Betracht bleiben[1002]. Der Schadens- bzw. Verletzungserfolg einer Immaterialgüterrechtsverletzung kann nur in dem Staat eintreten, in dem das verletzte Immaterialgüterrecht geschützt ist. Nur dort besteht es und kann seine Schutzwirkungen entfalten und nur dort kann eine beachtliche Rechtsguts- bzw. Interessenverletzung bejaht werden[1003]. Damit lässt sich der Gerichtsstand des Orts der Verwirklichung des Schadenserfolgs trotz der Immaterialität und Ubiquität des Schutzobjekts zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit im Gebiet des Entstehungs- und Schutzstaates lokalisieren[1004]. Eine nähere Lokalisierung innerhalb des Entstehungs- und Schutzstaates zur Bestimmung der von Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ mitgeregelten örtlichen Zuständigkeit scheidet dagegen aufgrund der Immaterialität und Ubiquität des Schutzobjekts aus. Die Begründung eines Gerichtsstands im Entstehungsstaat trägt zugleich auch den Zielen eines vorhersehbaren Gerichtsstands und einer geordneten Rechtspflege Rechnung,

---

1001 EuGH, Urteil vom 16.7.2009, Rs. C-189/08 – *Zuid-Chemie gegen Philippo's Mineralenfabriek*, Slg. 2009 I-6917, Rn. 26; EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 21.

1002 EuGH, Urteil vom 19.9.1995, Rs. C-364/93 – *Marinari*, Slg. 1995 I-2719, Rn. 14-21. Vgl. auch *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 5 Nr. 3 EuGVO, Rn. 83d und 87f.; *Mankowski* in: *Magnus/ Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, Art. 5 Nr. 3, Rn. 229 und 233f.; *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. (2010), Rn. 253-259; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, Art. 5 Nr. 3 EuGVVO, Rn. 19-19d. Der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs in der Terminologie des EuGH entspricht damit dem Erfolgsort in der deutschen Terminologie.

1003 *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, IntWirtschR, Neubearb. 2010, Rn. 897; *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, 231-233. In diesem Sinne auch EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 25; EuGH, Urteil vom 3.10.2013, Rs. C-170/12 – *Pinckney* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht). Für eine stärker von der materiellrechtlichen Ebene gelöste und an den Zuständigkeitserwägungen der EuGH-Rechtsprechung zu EuGVÜ und EuGVVO orientierte Begründung *Nuyts*, in: *Nuyts* (Hrsg.), International Litigation in Intellectual Property and Information Technology, 2008, S. 105, 121-127.

1004 *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007,S. 332f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weil so die Gerichte des Entstehungsstaates zur Entscheidung über die Verletzung eines in diesem Staat und nach dessen Regeln geschützten Rechts berufen werden[1005]. Auch wenn der Gleichlauf zwischen besonderem Gerichtsstand und anwendbarem Recht für sich genommen kein für die Frage der internationalen Zuständigkeit zu berücksichtigendes Ziel darstellt, erleichtert ein solcher Gleichlauf doch die Rechtsanwendung und setzt die Anforderungen von Sach- und Beweisnähe effektiv um.

b) Ort des ursächlichen Geschehens

Der Ort des ursächlichen Geschehens beschreibt den Ort, an dem sich das Ereignis verwirklicht hat, das zu dem Schaden geführt hat[1006], und damit regelmäßig den Handlungsort. Dafür kommt es entscheidend auf die tatbestandsmäßige Verletzungshandlung an, die zumindest teilweise im Gerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/ LuGVÜ erfolgt sein sollte[1007]. Ob bloße Vorbereitungshandlungen für die Begründung der besonderen Zuständigkeit genügen, erscheint zweifelhaft[1008]. Soweit nur eine der eigentlichen unerlaubten Handlung bzw. dem unerlaubten Unterlassen vorgelagerte Vorbereitungshandlung erfolgt ist, dürften die hinter dem besonderen deliktsrechtlichen Gerichtsstand stehenden Gründe der Sach- und Beweisnähe regelmäßig gegen eine Bejahung

1005 EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 27f.; *Neumann*, (2011) JPIL 7, 583, 595f.

1006 EuGH, Urteil vom 16.7.2009, Rs. C-189/08 – *Zuid-Chemie gegen Philippo's Mineralenfabriek*, Slg. 2009 I-6917, Rn. 27.

1007 *Mankowski* in: *Magnus/ Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, Art. 5 Nr. 3, Rn. 214; *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Art. 5 Nr. 3 EuGVVO, Rn. 248; *Schack*, MMR 2000, 135, 137.

1008 Gegen die Beachtlichkeit bloßer Vorbereitungshandlungen *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 5 Nr. 3 EuGVO, Rn. 83a; *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Art. 5 Nr. 3 EuGVVO, Rn. 250; *Schack*, MMR 2000, 135, 137. Vorsichtiger und zugleich auf die Schwierigkeiten der Grenzziehung zwischen Vorbereitungs- und tatbestandlicher Verletzungshandlung eingehend *Mankowski* in: *Magnus/ Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, Art. 5 Nr. 3, Rn. 215f. Zu den verschiedenen Abgrenzungsansätzen siehe *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 189-191.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der internationalen Zuständigkeit sprechen. Stellt man auf die tatbestandsmäßige Verletzungshandlung ab, führt auch der Handlungsort bei Immaterialgüterrechtsverletzungen aufgrund des Territorialitätsprinzips zum Entstehungs- und Schutzstaat, weil nur dort das Immaterialgüterrecht seine Schutzwirkungen entfaltet und dazu führt, dass Nutzungshandlungen ohne Zustimmung des Rechtsinhabers tatbestandlich als Verletzungshandlung zu werten sind[1009]. Aus Sicht des Territorialitätsprinzips genügt es aber für die Bejahung einer tatbestandlichen Verletzungshandlung und damit auch für die Begründung der Handlungsortzuständigkeit, wenn sich ein Teil der Verletzungshandlung im Entstehungsstaat ereignet hat[1010]. Weil der Ort der tatbestandlichen Verletzungshandlung und des Verletzungserfolgs bei Immaterialgüterrechtsverletzungen territorialitätsbedingt beide im Entstehungsstaat anzusiedeln sind, fallen danach beide Varianten des Tatortgerichtsstands bei Immaterialgüterrechtsverletzungen im Entstehungsstaat zusammen.

Vor diesem Hintergrund wird bei Immaterialgüterrechtsverletzungen diskutiert, ob ein zuständigkeitsbegründender Ort des ursächlichen Geschehens auch außerhalb des Entstehungsstaates bejaht werden kann. Dogmatisch wird angeführt, dass die territoriale Begrenzung immaterialgüterrechtlichen Schutzes nicht zu einer Einschränkung der Gerichtsstände der EuGVVO führen und dass das zuständigkeitsbegründende ursächliche Verhalten, das auch außerhalb des Entstehungsstaates erfolgen könne, nicht mit der dem Territorialitätsprinzip unterliegenden Immaterialgüterrechtsverletzung gleichgesetzt werden dürfe[1011]. Für eine Zuständigkeit am außerhalb des Entstehungsstaates liegenden Herstellungsort eines schutzrechtsverletzenden Gegenstandes werden zudem die erleichterte Beweiserhebung sowie die Wirksamkeit des Vorgehens und die Möglichkeit der Verfahrenskonzentration bei Schutzrechtsverletzungen in mehreren

---

1009 *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 224; *Schack*, MMR 2000, 59, 64 (im Rahmen des IPR) und 135, 137 (im Rahmen des IZVR), der deshalb für Immaterialgüterrechtsverletzungen allein auf den Eingriffsort und zuständigkeitsrechtlich allein auf den Handlungsort abstellen möchte; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé (2009), 396-398; *Kur*, GRUR Int 2014, 749, 752.

1010 Vgl. *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 224f.

1011 *Mankowski* in: *Magnus/ Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, Art. 5 Nr. 3, Rn. 227; *Nuyts*, in: *Nuyts* (Hrsg.), International Litigation in Intellectual Property and Information Technology, 2008, S. 105, 116-121.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Staaten, die sich auf die Herstellung desselben Gegenstandes zurückführen lassen, vorgebracht[1012]. Dagegen wird argumentiert, dass außerhalb des Entstehungsstaates mangels des immaterialgüterrechtsverletzenden Charakters der Handlung gerade keine den besonderen Gerichtsstand nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ begründende unerlaubte Handlung vorliege und dass damit auch das Argument der Beweisnähe für die streitige Immaterialgüterrechtsverletzung an Bedeutung verliere[1013]. Eine Ausweitung der Zuständigkeit für die Entscheidung über die Immaterialgüterrechtsverletzung im Entstehungsstaat jenseits des allgemeinen Gerichtsstands und des besonderen deliktsrechtlichen Gerichtsstands im Entstehungsstaat erscheine nach der Regelungssystematik und dem Ziel vorhersehbarer Gerichtsstände daher nicht angezeigt[1014]. Der EuGH ist diesem Einwand nicht gefolgt und hat in der Entscheidung *Wintersteiger*, in der eine nationale Marke als Schlüsselwort auf der Website einer unter der Top-Level-Domain eines anderen Mitgliedstaats betriebenen Suchmaschine benutzt wurde, eine Zuständigkeit am Ort des ursächlichen Geschehens für den Ort der Niederlassung des Werbenden bejaht, an dem dieser den Referenzierungsdienst für seine eigene kommerzielle Kommunikation in Anspruch nimmt, auch wenn dieser außerhalb des Mitgliedstaates liegt, in dem die Marke eingetragen ist[1015]. Der EuGH

1012 *Hye-Knudsen*, Marken- Patent- und Urheberrechtsverletzungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht, 2005, S. 72f.

1013 *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 229; *Kur*, GRUR Int 2014, 749, 753.

1014 *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 229-231; *Moura Vicente*, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, S. 397f.; *Metzger*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 251, 258f. Gegen die Eröffnung eines extraterritorialen Handlungsortgerichtsstands durch eine einschränkende Auslegung der Tatortzuständigkeit auf den Marktort und damit den Schutz- und Entstehungsstaat auch *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 192-194, der hiervon allerdings eine Ausnahme zugunsten einer einheitlichen Verletzungshandlung und eines einheitlichen Handlungsortes bei der grenzüberschreitenden Verletzung verschiedener Parallelmarken durch einen Verletzer und einheitliche Verletzungswaren macht.

1015 EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 30-38. Die Entscheidung des EuGH und die Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón beruhen auf der dem Vorlagebeschluss zugrundeliegenden Tatsachenfeststellung, dass die Marke Wintersteiger nur in Österreich eingetragen und geschützt sei, während die Klägerin geltend macht, dass die Marke Wintersteiger über eine internationale Re-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

führt hierzu aus, dass die räumliche Begrenzung des Schutzgebiets einer nationalen Marke nicht die internationale Zuständigkeit anderer Gerichte als derjenigen des Mitgliedstaats, in dem die Marke eingetragen ist, auszuschließen vermöge. Die Systematik und Zielsetzungen der EuGVVO, zu denen die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeitszuweisungen und die Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Rechtspflege und sachgerechten Gestaltung des Prozesses gehören, sprechen dem EuGH zufolge für die Maßgeblichkeit des Ortes des ursächlichen Geschehens, weil dieser für die Beweiserhebung und für die Gestaltung des Prozesses einen besonders sachgerechten Anhaltspunkt liefern kann. Mit Blick auf die Beweiserhebung sei der durch den Ort des ursächlichen Geschehens gelieferte Anhaltspunkt insofern sachgerecht, als das Gericht dieses Ortes über das betreffende Geschehen ohne Schwierigkeiten Beweis erheben könne.

c) Kognitionsbefugnis bei Immaterialgüterrechtsverletzungen

Die Frage der internationalen Tatortzuständigkeit wirft neben der Bestimmung der Orte des ursächlichen Geschehens und der Verwirklichung des Schadenserfolgs auch die Frage nach dem Umfang der Kognitionsbefugnis der Gerichte am Ort des ursächlichen Geschehens und am Ort bzw. bei Streudelikten an den Orten der Verwirklichung des Schadenserfolgs auf. Eine erste Einschränkung der Kognitionsbefugnis ergibt sich dabei aus der Regelungssystematik der EuGVVO bzw. des ihr vorangegangenen EuGVÜ und des LuGVÜ. Danach beruhen die besonderen Gerichtsstände auf einer besonderen Nähebeziehung zwischen der Streitigkeit und dem Forum, die aus Gründen der Sach- und Beweisnähe sowie einer geordneten Rechtspflege die Ausnahme vom allgemeinen Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Beklagten rechtfertigen, und sind als Ausnahme eng und ein-

---

gistrierung auch in anderen Ländern einschließlich Deutschlands, in dem der Ort des ursächlichen Geschehens lokalisiert wurde, geschützt sei. Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón vom 16.2.2012, Rs. C-523/10, Rn. 14f., der darauf hinweist, dass es sich hierbei um einen Punkt handelt, der geeignet sei, den im Hinblick auf die Lösung der Rechtssache erforderlichen Ansatz und die Tragweite des Ausgangsverfahrens zu ändern. Generalanwalt Cruz Villalón definiert den Ort des ursächlichen Geschehens für Immaterialgüterrechtsverletzungen in seinen Schlussanträgen, Rn. 26, dabei als den Ort, an dem die erforderlichen Mittel eingesetzt wurden, um die tatsächliche Verletzung des Immaterialgüterrechts, vorliegend der Marke, herbeizuführen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schränkend auszulegen. Folglich begründet der Tatortgerichtsstand nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ nur eine internationale Zuständigkeit für die Entscheidung über eine Klage unter einem auf deliktischer Grundlage beruhenden Gesichtspunkt und nicht auch für die Entscheidung über die Klage unter anderen, nichtdeliktischen Gesichtspunkten[1016]. Dem Kläger bleibt daneben die Möglichkeit, die Klage am allgemeinen Gerichtsstand zu erheben und sie dort unter allen Gesichtspunkten entscheiden zu lassen.

Bei der Entscheidungszuständigkeit über einen deliktischen Anspruch wird bei Streudelikten weiter zwischen der Entscheidungszuständigkeit am Ort des ursächlichen Geschehens und an den Orten der Verwirklichung des Schadenserfolgs differenziert. In der Entscheidung *Shevill* präzisierte der EuGH anlässlich der Verbreitung eines Presseartikels mit ehrverletzendem Inhalt, dass das Gericht des Ortes, an dem der Herausgeber der ehrverletzenden Veröffentlichung niedergelassen ist und an dem das schädigende Ereignis seinen Ausgang nahm, weil die ehrverletzende Äußerung dort gemacht und in Umlauf gebracht wurde, für die Entscheidung über die Klage auf Ersatz des gesamten durch die unerlaubte Handlung verursachten Schadens zuständig sei[1017]. Als Gerichtsstand des Ortes der Verwirklichung des Schadenserfolgs seien die Gerichte jedes Vertragsstaates, in dem die ehrverletzende Veröffentlichung verbreitet und das Ansehen des Betroffenen nach dessen Behauptung beeinträchtigt worden sei, für die Entscheidung über die in diesem Staat am Ansehen des Betroffenen entstandenen Schäden zuständig. Entsprechend dem Erfordernis einer geordneten Rechtspflege, das der besonderen Zuständigkeitsregel des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt zugrundeliege, sei nämlich das Gericht jedes Vertragsstaates, in dem die ehrverletzende Veröffentlichung verbreitet und das Ansehen des Betroffenen nach dessen Behauptung beeinträchtigt worden ist, örtlich am besten geeignet, um die in diesem Staat erfolgte Ehrverletzung zu beurteilen und den Umfang des entsprechenden Schadens zu bestimmen[1018]. Anlässlich der Verbreitung persönlichkeitsrechtsverletzender Inhalte über das Internet bejaht der EuGH aufgrund der Interessenlage nicht nur am Ort des ursächlichen Ge-

1016 EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs. 189/87 – *Kalfelis*, Slg. 1988 5565, Rn. 19. Vgl. auch *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 5 Nr. 3 EuGVO, Rn. 79.

1017 EuGH, Urteil vom 7.3.1995, Rs. C-68/93 – *Shevill*, Slg. 1995 I-415, Rn. 24f.

1018 EuGH, Urteil vom 7.3.1995, Rs. C-68/93 – *Shevill*, Slg. 1995 I-415, Rn. 30f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schehens, der regelmäßig mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagtenwohnsitzes zusammenfällt, sondern auch an dem Ort, an dem das mutmaßliche Opfer der Persönlichkeitsrechtsverletzung den Mittelpunkt seiner Interessen hat, einen deliktischen Gerichtsstand mit umfassender Kognitionsbefugnis[1019]. Eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Verbreitung immaterialgüterrechtsverletzender Inhalte im Internet wurde vom EuGH allerdings abgelehnt[1020].

Bei Immaterialgüterrechtsverletzungen ergibt sich die Beschränkung der Kognitionsbefugnis der Gerichte am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolges auf den im jeweiligen Staat eingetretenen Schaden schon aus dem Territorialitätsprinzip[1021]. Nur im jeweiligen Entstehungsstaat des verletzten Immaterialgüterrechts lässt sich ein rechtlich beachtlicher Verletzungserfolg bejahen. Soweit man den Handlungsort nach der unmittelbaren Verletzungshandlung bestimmt, gilt das auch für die entsprechende Verletzungshandlung und damit für beide besondere Anknüpfungspunkte für die Entscheidungszuständigkeit über Immaterialgüterrechtsverletzungen[1022]. Deliktische Tatortzuständigkeit und Kognitionsbefugnis würden bei Immaterialgüterrechtsverletzungen danach zusammenfallen und entsprechen den Geboten der Sach- und Beweisnähe sowie einer geordneten Rechtspflege[1023]. Mit dieser auf das Territorium des Entstehungs- und Schutzstaates beschränkten Kognitionsbefugnis korrespondiert eine entsprechende territoriale Begrenzung im Ausspruch immaterialgüterrechtlicher Unterlassungsverfügungen. Soweit man auch den Ort des ursächlichen Geschehens im Entstehungsstaat lokalisiert, kommt es für eine der territorialen Begrenzung entsprechende Beschränkung der Kognitionsbe-

---

1019 EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10 – *eDate Advertising gegen X* und *Martinez gegen MGN*, Slg. 2011 I-10269, Rn. 45-52.

1020 EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 24f., der dabei den Schlussanträgen von Generalanwalt Cruz Villalón vom 16.2.2012, Rs. C-523/10, Rn. 20 folgt; EuGH, Urteil vom 3.10.2013, Rs. C-170/12 – *Pinckney* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

1021 So auch EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 24f.

1022 *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 234f.; *de Miguel Asensio*, AIDA 16 (2007), 105, 123.

1023 Vgl. hierzu auch für die Zuständigkeit am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs im Entstehungsstaat EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 25 und 27f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fugnis nicht mehr auf eine Differenzierung zwischen dem Ort des ursächlichen Geschehens und dem Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs an, weil dann beide Gerichtsstände im Entstehungsstaat lägen und deren Entscheidungszuständigkeit auf die im Entstehungsstaat verwirklichte Immaterialgüterrechtsverletzung beschränkt wäre. Soweit man allerdings mit dem EuGH eine Zuständigkeit für die Entscheidung über eine im Entstehungsstaat erfolgende Immaterialgüterrechtsverletzung am Ort des ursächlichen Geschehens auch außerhalb des Entstehungsstaates annimmt, dürfte die Frage nach dem Umfang der Kognitionsbefugnis an diesem Gerichtsstand nicht mehr über das Territorialitätsprinzip, sondern wieder über einen Rückgriff auf die allgemeinen Ziele der Zuständigkeitszuweisungen zu lösen sein[1024]. Im Fall *Wintersteiger*, in dem es nur um die Beurteilung einer in Österreich eingetretenen Verletzung einer österreichischen Marke ging, setzte sich der EuGH nicht mit der Frage der Kognitionsbefugnis auseinander, wies aber eine Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt zur Entscheidung über die Immaterialgüterrechtsverletzung nicht nur den Gerichten am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs in Österreich, sondern auch dem Gericht am Ort des in Deutschland an der Niederlassung des Werbenden lokalisierten ursächlichen Geschehens zu[1025]. Das Territorialitätsprinzip steht also dem EuGH zufolge weder der Begründung eines außerhalb des Entstehungsstaates anzusiedelnden Gerichtsstands am Ort des ursächlichen Geschehens noch dessen Befugnis, über eine außerhalb des Forumstaates im Entstehungsstaat verwirklichte Immaterialgüterrechtsverletzung zu entscheiden, entgegen.

d) Bestimmung des Tatortgerichtsstands in Internet-Konstellationen

Neben den Auswirkungen des Territorialitätsprinzips bleiben die Auswirkungen von Internet-Konstellationen auf die Bestimmung der Orte der Verwirklichung des Schadenserfolgs und des ursächlichen Geschehens bei

---

1024 Für eine Erstreckung der Kognitionsbefugnis der Gerichte am Ort des ursächlichen Geschehens auf alle kausal darauf zurückführbaren Schäden *Nuyts*, in: *Nuyts* (Hrsg.), International Litigation in Intellectual Property and Information Technology, 2008, S. 105, 128f.

1025 EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet zu untersuchen. Hier stellt sich insbesondere die Frage, ob die Abrufbarkeit eines rechtsverletzenden Inhalts genügt, um den Erfolgsortgerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ zu begründen. Bei weltweiter oder jedenfalls in einer Vielzahl von Staaten gegebener Abrufbarkeit eines über das Internet zugänglichen rechtsverletzenden Inhalts sieht sich der Beklagte nämlich dem Risiko einer Vielzahl internationaler Gerichtsstände ausgesetzt, die für ihn im einzelnen nicht vorhersehbar sein werden. Andererseits ermöglicht gerade das Internet mit seiner weitreichenden und allgegenwärtigen Abrufbarkeit Rechtsverletzungen in einer Vielzahl von Staaten[1026].

Bezüglich der Verbreitung persönlichkeitsrechtsverletzender Inhalte im Internet bejaht der EuGH zwar eine auf den im jeweiligen Staat eingetretenen Schaden begrenzte Erfolgsortzuständigkeit in allen Staaten, in denen der rechtsverletzende Inhalt zugänglich ist oder war[1027]. Angesichts der grundsätzlich weltumspannenden Reichweite der Verbreitung im Internet veröffentlichter Inhalte, die sich durch den Urheber dieser Inhalte nicht immer steuern lässt, und mit Blick auf die Ziele der Vorhersehbarkeit der Zuständigkeitsvorschriften und einer geordneten Rechtspflege bejaht der EuGH eine Tatortzuständigkeit mit umfassender Kognitionsbefugnis neben dem Ort des ursächlichen Geschehens auch und zugleich nur an dem Ort, an dem das mutmaßliche Opfer der Persönlichkeitsrechtsverletzung den Mittelpunkt seiner Interessen hat[1028]. Eine Übertragung dieser auf die Verbreitung persönlichkeitsrechtsverletzender Inhalte im Internet beschränkten Rechtsprechung auf die Verbreitung immaterialgüterrechtsverletzender Inhalte im Internet wurde vom EuGH abgelehnt[1029]. Bei der Verbreitung immaterialgüterrechtsverletzender Inhalte im Internet beschränke sich der Schutz eines eingetragenen Rechts nämlich grundsätzlich auf das Gebiet des Eintragungsstaates, so dass der Rechtsinhaber die-

1026 Im Ergebnis deshalb gegen Einschränkungen der internationalen Tatortzuständigkeit zugunsten eines umfassenden Rechtsgüterschutzes *Schack*, MMR 2000, 135, 138f.

1027 EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10 *eDate Advertising gegen X* und *Martinez gegen MGN*, Slg. 2011 I-10269, Rn. 51.

1028 EuGH, Urteil vom 25.10.2011, Rs. C-509/09 und C-161/10 *eDate Advertising gegen X* und *Martinez gegen MGN*, Slg. 2011 I-10269, Rn. 45-52.

1029 EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 24f; EuGH, Urteil vom 3.10.2013, Rs. C-170/12 – *Pinckney* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen Schutz in der Regel nicht außerhalb dieses Gebiets geltend machen könne. Dem EuGH zufolge führt hier also schon die territorialitätsbedingte Lokalisierung der Erfolgsortzuständigkeit im Entstehungsstaat zu einer adäquaten Einschränkung der internationalen Zuständigkeit bei Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet. Das Problem vieler und im einzelnen auch unvorhersehbarer Gerichtsstände besteht allerdings bei der parallelen Verletzung eines in einer Vielzahl von Staaten geschützten Schutzrechts, das entweder durch Eintragung in einer Vielzahl von Staaten oder, wie das Urheberrecht, ohne Eintragung in einer Vielzahl von Staaten und potentiell sogar nahezu weltweit geschützt sein kann, fort. Auch wenn sich hier die Tatortzuständigkeit auf den aus der Verletzung des im jeweiligen Staat geschützten Schutzrechts resultierenden Schaden beschränkt, wirft die Vervielfachung der Gerichtsstände an den Orten, in denen Immaterialgüterrechtsschutz besteht und der verletzende Inhalt abgerufen werden kann, Fragen nach der Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands und einer geordneten Rechtspflege auf. Nationale Gerichte und akademische Regelungsvorschläge knüpfen die Bejahung der internationalen Tatortzuständigkeit deshalb über die bloße Abrufbarkeit des rechtsverletzenden Inhalts hinaus an zusätzliche Kriterien, indem sie einen besonderen Bezug oder eine bestimmungsgemäße Ausrichtung auf den Abrufort fordern[1030]. Ähnliche über die Abrufbarkeit hinausgehende Kriterien wurden auch von Generalanwalt *Cruz Villalón* vorgeschlagen, die sowohl für die Einschrän-

1030 Als Beispiel aus der Rechtsprechung lässt sich das Urteil des BGH vom 13.10.2004, I ZR 163/02- *Hotel Maritime*, GRUR 2005, 431, 432 anführen. Der BGH sah im Streitfall zwar von einer abschließenden Entscheidung der Frage nach dem Erfordernis einer bestimmungsgemäßen Ausrichtung des Internetauftritts auf das Inland ab, bemerkte aber, dass viel für eine Begrenzung einer ansonsten bestehenden Vielzahl von Gerichtsständen auf dienjenigen spreche, in deren Zuständigkeitsbereich eine Interessenkollision tatsächlich eingetreten sein könne. Im Streitfall bejahte er eine inhaltlich bestimmungsgemäße Ausrichtung an die Verkehrskreise im Inland, weil die Beklagte in ihrem Internetauftritt in deutscher Sprache für ihr Hotel werbe und sich mit ihrer Werbung daher auch an das deutsche Publikum wende, für das sie zusätzlich eine Online-Reservierungs- und Buchungsmöglichkeit bereithalte, und auf Anfrage in deutscher Sprache gehaltener Hotelprospekte nach Deutschland versende. Als Beispiel aus dem Kreis der akademischen Regelungsvorschläge sei auf Art. 2:202 und Art. 2:203 CLIP Principles verwiesen.
Für eine Einschränkung auch *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 5 Nr. 3 EuGVO, Rn. 86; *Mankowski* in: *Magnus/ Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, Art. 5 Nr. 3, Rn. 249.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kung der Tatortzuständigkeit am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs als auch am Ort des ursächlichen Geschehens eingesetzt werden könnten[1031]. Auch die für die Bejahung einer sachrechtlichen Markenverletzung entwickelten Kriterien der WIPO Joint Recommendation ließen sich dabei in einer großzügigeren und abgeschwächten Form auch für die Frage der internationalen Zuständigkeit heranziehen[1032].

Für die Bejahung der Zuständigkeit am Ort des ursächlichen Geschehens, der dem EuGH zufolge auch außerhalb des Entstehungsstaates eine Tatortzuständigkeit begründen kann, erfolgt die Lokalisierung bei Verbreitung des rechtsverletzenden Inhalts über das Internet nach dem EuGH mit Blick auf die mit den Zuständigkeitsregeln verfolgten Ziele und insbesondere auch der Vorhersehbarkeit, so dass der Standort des Servers mangels Vorhersehbarkeit außer Betracht bleibt[1033]. Der EuGH stellt stattdessen auf den Ort der Niederlassung des Werbenden ab, an dem über das Auslösen des technischen Anzeigenvorgangs entschieden werde, da es sich sowohl für den Kläger als auch für den Beklagten um einen feststehenden und feststellbaren Ort handele, der geeignet sei, die Beweiserhebung und die Gestaltung des Prozesses zu erleichtern[1034].

3. Ermöglichungshandlungen

Ermöglichungshandlungen sind im Vorfeld der eigentlichen Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Verletzungstatbestand angesiedelt. Hier stellt sich also zunächst die Frage, ob sie für die Bestimmung einer internationalen Tatortzuständigkeit als eigenständige unerlaubte Handlung gewertet werden können und ob die Entscheidung über sie international

---

1031 Schlussanträge von Generalanwalt Cruz Villalón vom 16.2.2012, Rs. C-523/10, Rn. 22-31.

1032 *Metzger*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 251, 255-258; *Ebner*, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 196f.

1033 EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 30-38. Gegen die Maßgeblichkeit des Server-Standorts auch *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 228; *Metzger*, in: *Leible/ Ohly* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2009, S. 251, 259f.

1034 EuGH, Urteil vom 19.4.2012, Rs. C-523/10 – *Wintersteiger* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 37.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einem eigenen Forum jenseits des Tatortgerichtsstands für die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung zugewiesen werden kann. Ermöglichungshandlungen an sich erfüllen ohne die Verwirklichung bzw. die konkretisierte Gefahr einer Immaterialgüterrechtsverletzung noch keinen materiellen Haftungstatbestand, da erst diese die Haftung auslösen und aus einem erlaubten, wenn auch unter Umständen schon sorgfaltswidrigen und gefahrträchtigen, Verhalten ein unerlaubtes Verhalten machen. Gleichwohl beziehen sie, wie gesehen, ihren Unrechtsgehalt nicht allein aus der Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern aus dem Vorwurf der bewussten oder sorgfaltswidrigen Ermöglichung, der die Grundlage für die Zurechnung der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung bildet. Vor diesem Hintergrund können Gründe der Sach- und Beweisnähe für die Bestimmung eines eigenen Gerichtsstands der unerlaubten Handlung in Bezug auf die pflichtwidrige Ermöglichung sprechen. Bejaht man die Möglichkeit eines eigenen deliktsrechtlichen Gerichtsstands für die pflichtwidrige Ermöglichung, bleibt zu prüfen, wie dieser im Verhältnis zur ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung zu bestimmen ist.

Ermöglichungshandlungen berühren nicht den Kern der immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte und die dahinter stehenden wirtschafts-, kultur- und gesellschaftspolitischen Entscheidungen und sind deshalb nicht wie diese an den Staat gebunden, in dem das Immaterialgüterrecht entstanden ist. Anders als die unmittelbare Verletzungshandlung können Ermöglichungshandlungen auch außerhalb des Entstehungsstaates vorgenommen werden (siehe oben B.I.3.c). Der für die Begründung der internationalen Zuständigkeit maßgebliche Ort des ursächlichen Geschehens für Ermöglichungshandlungen kann aus Sicht des immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzips somit auch außerhalb des Entstehungsstaates liegen. Das gilt sowohl für gezielte Unterstützungshandlungen als auch für neutrale Ermöglichungshandlungen. In beiden Fällen kann der Ort des ursächlichen Geschehens deshalb ohne Einschränkungen nach der Vornahme der Ermöglichungshandlung bestimmt werden.

Der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs liegt dagegen auch bei Ermöglichungshandlungen im Entstehungsstaat, weil sich dort die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung verwirklicht hat oder, soweit die Haftung für die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung als Gefährdungstatbestand ausgestaltet ist, dort die Immaterialgüterrechtsver-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

letzung droht[1035]. Mit der Immaterialgüterrechtsverletzung verwirklicht sich sowohl der Schadenserfolg der unmittelbaren Verletzungshandlung als auch der Schadenserfolg der Ermöglichungshandlung, weil diese keinen von der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung verschiedenen Schadenserfolg herbeiführt. Die meisten Haftungstatbestände für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen sind nicht als Gefährdungstatbestände ausgestaltet, sondern setzen eine Immaterialgüterrechtsverletzung voraus, so dass der Schadens- bzw. Verletzungserfolg einer gezielten Unterstützungs- oder neutralen Ermöglichungshandlung nicht schon dann eintritt, wenn der unmittelbare Verletzer die Möglichkeit zur Verwirklichung eines immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestandes erhält, sondern erst, wenn der immaterialgüterrechtliche Verletzungstatbestand durch den unmittelbaren Verletzer verwirklicht wird. Der Schadenserfolg der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung wiederum kann aufgrund der territorialen Begrenzung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes nur in dem Staat eintreten, in dem das Immaterialgüterrecht entstanden und geschützt ist. Auch soweit einzelne Haftungstatbestände wie die mittelbare Patentverletzung nicht die Verwirklichung der unmittelbaren Patentverletzung voraussetzen, muss die Gefahr einer solchen Verletzung im Entstehungsstaat des geschützten Patents bestehen. Der Erfolgsort der Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung liegt damit stets im Entstehungsstaat des Immaterialgüterrechts.

II. Bestimmung der Tatortzuständigkeit bei einer Mehrheit von Tatbeteiligten

Die deliktische Tatortzuständigkeit kann bei einer Mehrheit von Tatbeteiligten nicht nur an dem über das eigene Handeln bestimmten Ort des ursächlichen Geschehens sondern auch über die Zurechnung fremder Hand-

1035 Vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2011, VI ZR 93/10, GRUR 2012, 311; MMR 2012, 124. Der BGH hat hier für die Ermöglichung einer Persönlichkeitsrechtsverletzung durch den Hostprovider die Erfolgsortzuständigkeit auch für den Hostprovider am Ort der für die Persönlichkeitsrechtsverletzung maßgeblichen Interessenkollision bestimmt. In diesem Sinne hat der EuGH die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaates, in dem der Schadenserfolg verwirklicht wird, auch für außerhalb dieses Mitgliedstaates begangene Teilnahmehandlungen bejaht, EuGH, Urteil vom 3.4.2014, Rs. C-387/12 – *Hi Hotel* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lungsbeiträge begründet werden. Auch der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs lässt sich den nicht unmittelbar Tatbeteiligten zurechnen. Regelmäßig wird er aber ohnehin schon für alle Tatbeteiligten einheitlich bestimmt werden, weil und soweit deren Beiträge zu einem gemeinsamen Schadenserfolg führen. Für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen stellt sich deshalb die Frage, ob Handlungs- und Erfolgsort für den unmittelbaren Verletzer und die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person nur gesondert bestimmt oder ob Handlungs- und Erfolgsort der ermöglichten unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung der sie ermöglichenden Person zuständigkeitsbegründend zugerechnet werden können.

1. Bestimmung der Tatortzuständigkeit bei gezielten Unterstützungshandlungen

Bei gezielten Unterstützungshandlungen wie im Falle der Mittäterschaft und Teilnahme stellt sich die Frage, ob am Handlungs- und Erfolgsort der Haupttat zugleich auch ein Handlungs- und Erfolgsort in Bezug auf den Tatbeitrag des Mittäters oder Teilnehmers begründet ist. Diese Frage wurde in Bezug auf die außerhalb des Forumstaates erfolgte Teilnahme an einer im Forumstaat begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung vom BGH dem EuGH zur Entscheidung über die Auslegung von Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt und der entsprechenden Zuständigkeitsvorschrift der Gemeinschaftsmarkenverordnung vorgelegt[1036]. Vom EuGH wurde die Frage für den Ort der Verwirklichung des Scha-

1036 BGH, Beschluss vom 28.6.2012, Rs. I ZR 35/11 – *Hi Hotel* (Teilnahme an einer in Deutschlad erfolgten Urheberrechtsverletzung durch Übergabe urheberrechtlich geschützter Bilder an den Verlagssitz in Frankreich, der diese an den deutschen Verlagssitz weitergab, von dem aus die Verbreitung in Deutschland erfolgte) und Rs. I ZR 1/11- *Parfumflakon II* (Teilnahme an einer in Deutschland erfolgten Verletzung einer Gemeinschaftsmarke durch Veräußerung geschützter Parfumflakons an einen Abnehmer in Belgien, der diese nach Deutschland einführte und dort vertrieb; die Auslegung wurde zu Art. 93 V GMVO 40/1994 beantragt, die auf den Rechtsstreit Anwendung findet, und dürfte auch für die entsprechende Nachfolgevorschrift des Art. 97 V GMVO 207/2009 gelten). Die Verfahren laufen beim EuGH als Rs. C-387/12 und C-360/12. Zuvor hatte der österreichische OGH bereits nach Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ die Zuständigkeit am Gerichtsstand des Markeneingriffs in Österreich auch für die Vorwürfe gegen die Gehilfin bejaht, siehe OGH, 8.7.2003, 4 Ob 122/03z, ZfRV 2003, 226.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

denserfolgs nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt bejaht, für den Ort des ursächlichen Geschehens nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt sowie für den Ort, an dem die Gemeinschaftsmarkenverletzungshandlung begangen worden ist, dagegen verneint[1037]. Gegen eine Zurechnung der Handlungsortzuständigkeit auch gegenüber außerhalb des Mitgliedsstaats tätig gewordenen Mitverursachern der Immaterialgüterrechtsverletzung führt der EuGH an, dass die Zuständigkeitsvorschriften der EuGVVO keine eigenen Zurechnungskriterien enthielten, die eine solche autonome und vom materiellen Recht der Mitgliedstaaten gelöste Zurechnung für die Begründung der internationalen Zuständigkeit erlaubten; die Eröffnung eines gemeinsamen Gerichtsstands für Mittäter und Teilnehmer soll deshalb nur unter den Voraussetzungen des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/LuGVÜ möglich sein[1038].

Für eine Begründung der internationalen Zuständigkeit über die Zurechnung der Beiträge anderer Tatbeteiligter spricht, dass die von einem Beteiligten erbrachten Tatbeiträge den anderen Beteiligten auch im Rahmen der materiellrechtlichen Haftungsbegründung zugerechnet werden[1039]. Eine solche Zurechnung könnte auch schon für die Bestimmung des Handlungs- und Erfolgsortes im Rahmen der internationalen Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ erfolgen. Die Begründung eines Tatortgerichtsstands jenseits des eigenen Wirkungsortes würde das prozessuale Risiko darstellen, das mit der Erweiterung des Aktionsradius durch die Einschaltung von Mittätern oder Gehilfen einhergehe[1040]. Dabei erfolgt eine gegenseitige Zurechnung, so

---

1037 EuGH, Urteil vom 3.4.2014, Rs. C-387/12 – *Hi Hotel* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht); EuGH, Urteil vom 5.6.2014, Rs. C-360/12 – *Coty* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

1038 EuGH, Urteil vom 16.5.2013, Rs. C-228/11 – *Melzer* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht); EuGH, Urteil vom 3.4.2014, Rs. C-387/12 – *Hi Hotel* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht); EuGH, Urteil vom 5.6.2014, Rs. C-360/12 – *Coty* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

1039 So auch BGH, Beschluss vom 28.6.2012, Rs. I ZR 35/11, Rn. 24 und Rs. I ZR 1/11, Rn. 27. Für eine Zurechnung bei der Begründung der internationalen Tatortzuständigkeit auch *Mankowski* in: *Magnus/ Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, Art. 5 Nr. 3, Rn. 221.

1040 *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 5 Nr. 3 EuGVO, Rn. 83b; *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Art. 5 Nr. 3 EuGVVO, Rn. 236 und 250.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass sich jeder Mittäter jeweils den Tatbeitrag und damit auch den Handlungs- und Erfolgsort des Tatbeitrags des anderen Mittäters zurechnen lassen muss. Eine gegenseitige Zurechnung erscheint auch für das Verhältnis zwischen (Haupt-)Täter und Teilnehmer möglich, so dass sich der Teilnehmer die von dem Haupttäter begangene unerlaubte Handlung und deren Tatort und der Haupttäter seinerseits den Beitrag des Teilnehmers und dessen Tatort zurechnen lassen müsste, soweit der Haupttäter als für das Handeln des Teilnehmers verantwortlich angesehen werden kann[1041]. Am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs der Haupttat auch den Schadenserfolg der Teilnahmehandlung eintreten zu lassen, könnte auch zu der Verwirklichung einer geordneten Rechtspflege im Sinne des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ beitragen. Das Gericht des Mitgliedstaates, in dem die Verletzungshandlung erfolgt ist, erscheint nicht nur für die Beurteilung der in diesem Staat erfolgten Handlung und des entsprechenden Schadens örtlich am besten geeignet, sondern auch für

1041 *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. (2010), Art. 5 Nr. 3 EuGVVO, Rn. 250; *Mankowski* in: *Magnus/ Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, Art. 5 Nr. 3, Rn. 221. Als Beispiel für eine solche Zurechnung auf materiellrechtlicher Ebene siehe EuGH, Urteil vom 21.6.2012, Rs. C-5/11 – *Donner* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 14 und 27-29. Die Verletzungshandlung der Verbreitung an die Öffentlichkeit i.S.v. Art. 4 I der Informationsgesellschaftsrichtlinie wurde im vorliegenden Fall durch einen Lieferanten verwirklicht, der auf Empfehlung des in Italien ansässigen Händlers den Transport der in Deutschland urheberrechtlich geschützten Ware von Italien nach Deutschland besorgte. Diese Handlung wurde dem Händler zugerechnet und der Lieferant wurde strafrechtlich wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke belangt. Der EuGH führte dazu aus, dass ein Händler für jede von ihm selbst oder für seine Rechnung vorgenommene Handlung verantwortlich sei, die zu einer Verbreitung an die Öffentlichkeit in einem Mitgliedstaat führe, in dem die in Verkehr gebrachten Waren urheberrechtlich geschützt seien. Ihm könne ebenfalls jede derartige von einem Dritten vorgenommene Handlung zugerechnet werden, wenn der betreffende Händler speziell die Öffentlichkeit des Bestimmungsstaats ansprechen wollte und ihm das Verhalten dieses Dritten nicht unbekannt sein konnte (Rn. 27). Ein Händler, der seine Werbung auf in einem bestimmten Mitgliedstaat ansässige Mitglieder der Öffentlichkeit ausrichte und ein spezifisches Lieferungssystem und spezifische Zahlungsmodalitäten schaffe oder für sie zur Verfügung stelle oder dies einem Dritten erlaube und diese Mitglieder der Öffentlichkeit so in die Lage versetze, sich Vervielfältigungen von Werken liefern zu lassen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat urheberrechtlich geschützt seien, nehme in dem Mitgliedstaat, in dem die Lieferung erfolge, eine Verbreitung an die Öffentlichkeit im Sinne von Art. 4 I der Richtlinie 2001/29 vor (Rn. 30).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Erfassung des Tatbeitrags des Teilnehmers, der zur Verwirklichung des Schadenserfolgs im Forumstaat beigetragen hat[1042].

Für eine Zurechnung der Tatbeiträge anderer Tatbeteiligter im Rahmen des Gerichtsstands des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt wird weiter angeführt, dass sich bei einer der territorialen Begrenzung des immaterialgüterrechtlichen Schutzes folgenden Lokalisierung des Handlungs- und Erfolgsortes im Entstehungsstaat so auch Tatbeiträge im Ausland als vorwerfbare Mitwirkung an einer inländischen Schutzrechtsverletzung erfassen ließen[1043]. Die Zurechnung der Tatbeiträge anderer Tatbeteiligter lässt sich auch mit den hinter den Vorschriften über die internationale Zuständigkeit stehenden Zielen in Einklang bringen, wonach die Gerichtsstände für den Beklagten vorhersehbar sein und die Rechtsdurchsetzung für den Kläger nicht unzumutbar erschweren sollten. Der an einer Immaterialgüterrechtsverletzung in einem anderen Staat als Mittäter oder Teilnehmer bewusst und willentlich mitwirkende Beklagte kann und muss sich auf einen dortigen Gerichtsstand einstellen. Der Kläger muss so nicht gegen jeden Beteiligten an dessen Wirkungsort vorgehen, sondern kann die Entscheidung über die von mehreren Beteiligten zu verantwortende Immaterialgüterrechtsverletzung an einem deliktsrechtlichen Gerichtsstand und damit insbesondere auch im Entstehungsstaat des verletzten Immaterialgüterrechts, in dem das Gericht dann sein eigenes Recht anwenden wird, herbeiführen[1044]. Die durch die Mehrzahl an Tatorten eröffnete Wahlmöglichkeit für den Kläger birgt innerhalb der Europäischen Union auch nicht die Gefahr eines unerwünschten Forum-Shoppings, weil insoweit von allen Gerichten die vereinheitlichten Kollisionsnormen der Rom II-Verordnung angewandt und die hier interessierenden Immaterialgüterrechtsverletzungen und deren Ermöglichung damit nach Art. 8 I Rom II-VO im Ergebnis dem Schutzlandrecht unterstellt werden[1045]. Die in dieser Arbeit *de lege ferenda* befürwortete eigenständige und von der

---

1042 So BGH, Beschluss vom 28.6.2012, Rs. I ZR 35/11, Rn. 26 und Rs. I ZR 1/11, Rn. 29.

1043 *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 225.

1044 *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 225f.

1045 Vgl. *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 5 Nr. 3 EuGVO, Rn. 83b. Nach *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, Art. 5 Nr. 3 EuGVVO, Rn. 20a würde die wechselseitige Zurechnung aber zu einer unvertretbar starken Vervielfältigung von Gerichtsständen führen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutzlandanknüpfung abweichende kollisionsrechtliche Anknüpfung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen beschränkt sich auf die Konstellation neutraler Ermöglichungshandlungen, während gezielte Unterstützungshandlungen auch weiterhin nach dem von Art. 8 I Rom II-VO vorgegebenen Schutzlandrecht beurteilt werden sollen. Der Beklagte kann dann zwar je nach Sachverhaltskonstellation nicht nur im Forumstaat als Teilnehmer der im Forumstaat begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern auch in dem Staat, in dem er gehandelt hat, wenn auch dort immaterialgüterrechtlicher Schutz besteht, als Verletzer verklagt werden. Diese Verdopplung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung korrespondiert dann aber damit, dass es durch den Beitrag des Beklagten in zwei Staaten zu einer Immaterialgüterrechtsverletzung gekommen ist. Vor diesem Hintergrund ist auch kein Anlass erkennbar, die Teilnahme an einer fremden Immaterialgüterrechtsverletzung im Forumstaat bei der Begründung der Zuständigkeit hinter eine eigene Immaterialgüterrechtsverletzung außerhalb des Forumstaates zurücktreten zu lassen[1046].

Bei der Begründung der Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ am Handlungs- und Erfolgsort der Haupttat auch für Mittäter und Teilnehmer bleibt noch auf den Gedanken der auf den zuständigkeitsbegründenden Aspekt beschränkten Kognitionsbefugnis an den besonderen Gerichtsständen einzugehen. Aus dem immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzip, das sich im Rahmen des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ nur für die eigentliche unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung und nach der *Wintersteiger*-Entscheidung des EuGH auch nur für die Lokalisierung des Orts der Verwirklichung des Schadenserfolgs auswirkt, folgt keine Einschränkung der Kognitionsbefugnis über Mittäter und Teilnehmer. Die Gerichte am Handlungs- und Erfolgsort der Haupttat können auch über außerhalb dieses Staates erfolgende und die Immaterialgüterrechtsverletzung im Forumstaat unterstützende Beiträge anderer Tatbeteiligter entscheiden. Dabei geht es nämlich nur um die nicht dem Territorialitätsprinzip unterliegende Frage, ob diese Beiträge die Immaterialgüterrechtsverletzung im Forumstaat unterstützen, und nicht um die Frage, ob diese Beiträge selbst als Immaterialgüterrechtsverletzung außerhalb des Forumstaa-

1046 Vgl. BGH, Beschluss vom 28.6.2012, Rs. I ZR 35/11, Rn. 27-30 und Rs. I ZR 1/11, Rn. 30-32.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tes zu werten sind. Auch die den Zuständigkeitsvorschriften zugrundeliegenden und die besonderen Gerichtsstände begründenden Erwägungen der Sach- und Beweisnähe und der Ermöglichung einer geordneten Rechtspflege sprechen nicht für eine Einschränkung der Kognitionsbefugnis. Der außerhalb des Forumstaates begangene Tatbeitrag wirkt sich nämlich in der im Forumstaat verwirklichten Immaterialgüterrechtsverletzung aus, so dass es sachgerecht erscheint, dem Forumstaat auch die Entscheidung über diesen Tatbeitrag als Beitrag zu der in seinem Gebiet verwirklichten Immaterialgüterrechtsverletzung zuzuerkennen[1047].

Der Erfolgsortgerichtsstand ist bei gezielten Unterstützungshandlungen grundsätzlich einheitlich nach der verwirklichten Immaterialgüterrechtsverletzung zu bestimmen, weil sich die auf die Unterstützung der Immaterialgüterrechtsverletzung im Entstehungsstaat ausgerichtete Ermöglichungshandlung in der Verwirklichung der Immaterialgüterrechtsverletzung und damit auch im Entstehungsstaat auswirkt. Der Erfolgsortgerichtsstand der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung im Entstehungsstaat lässt sich daneben auch über eine Zurechnung des von dem Haupt- oder Mittäter verwirklichten Schadenserfolgs auf Teilnehmer und Mittäter erstrecken, weil diese die Immaterialgüterrechtsverletzung bewusst und willentlich unterstützen und sich damit auch deren Verwirklichung im Entstehungsstaat zuständigkeitsrechtlich zurechnen lassen müssen und diesen auch vorhersehen können. Soweit man den Ort des ursächlichen Geschehens für die Immaterialgüterrechtsverletzung über die unmittelbare Verletzungshandlung bestimmt, liegt dieser ebenfalls im Entstehungsstaat und kann dem Teilnehmer oder Mittäter, der eine hierauf ausgerichtete Unterstützungs- oder Tathandlung erbringt, ebenfalls zugerechnet werden. Soweit man den Ort des ursächlichen Geschehens auch über eine außerhalb des Entstehungsstaates vorgenommene und damit

1047 Vgl. BGH, Beschluss vom 28.6.2012, Rs. I ZR 35/11, Rn. 26 und 31 und Rs. I ZR 1/11, Rn. 29 und 33, der dabei auch wieder mit der Zurechnung des Tatbeitrags des Täters argumentiert, die zu einer Verantwortlichkeit für den gesamten im Forumstaat entstandenen Schaden führe. Auch der EuGH, der eine zuständigkeitsbegründende Zurechnung nur hinsichtlich des Orts der Verwirklichung des Schadenserfolgs zulässt, hat eine Beschränkung der Kognitionsbefugnis am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs nur hinsichtlich des im Forumstaat eingetretenen Schadens der Immaterialgüterrechtsverletzung, nicht aber hinsichtlich außerhalb des Forumstaates verwirklichter Handlungsbeiträge angenommen, EuGH, Urteil vom 3.4.2014, Rs. C-387/12 – *Hi Hotel* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht den unmittelbaren Verletzungstatbestand im Entstehungsstaat erfüllende Handlung bestimmt, erscheint eine zuständigkeitsbegründende Zurechnung dieses Handlungsortes vertretbar, wenn dieser Ort für den Teilnehmer oder Mittäter vorhersehbar ist und die auf die Immaterialgüterrechtsverletzung ausgerichtete Unterstützungshandlung auch hierzu einen Bezug aufweist.

2. Bestimmung der Tatortzuständigkeit bei neutralen Ermöglichungshandlungen

Auch bei neutralen Ermöglichungshandlungen ist der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs für den unmittelbaren Verletzer und die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person grundsätzlich einheitlich zu bestimmen, auch wenn er damit zu einem für sie unvorhergesehenen Gerichtsstand führt[1048]. Eine Haftung für neutrale Ermöglichungshandlungen ist materiellrechtlich an die Verwirklichung einer unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung geknüpft, so dass sich auch der Schadenserfolg der Ermöglichungshandlung in der im Entstehungsstaat erfolgten Immaterialgüterrechtsverletzung verwirklicht. Zu prüfen bleibt, ob darüber hinaus auch eine zuständigkeitsbegründende Zurechnung des für die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung bestimmten Ortes des ursächlichen Geschehens sowie der Verwirklichung des Schadenserfolgs vertretbar erscheint. Anders als bei gezielten Unterstützungshandlungen lässt sich eine Zurechnung nicht über die bewusste und willentliche Unterstützung der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und des unmittelbaren Verletzers begründen, weil die Person, die eine Immaterialgüterrechtsverletzung durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel ermöglicht, in der Regel nicht weiß, welche konkrete(n) Immaterialgüterrechtsverletzung(en) dadurch von ihr ermöglicht werden. Damit ist ihr weder der Erfolgsort der konkret ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung in dem Staat, in dem das verletzte Immaterialgüterrecht entstanden und geschützt ist, noch der Ort des hierfür ursächlichen Tatbeitrags des unmittelbaren Verletzers bekannt, noch müsste sie diese Orte kennen. Für eine zuständigkeitsbegründende Zurechnung sind aber nicht nur die

1048 So für die Haftung des Hostproviders für eingestellte persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalte BGH, Urteil vom 25.10.2011, VI ZR 93/10, GRUR 2012, 311; MMR 2012, 124.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kenntnis und zielgerichtete Unterstützung einer bestimmten unerlaubten Handlung, sondern auch die hinter den Zuständigkeitsvorschriften von EuGVVO/LuGVÜ stehenden Leitgedanken und Zielsetzungen zu berücksichtigen.

a) Enge Verbindung zwischen Streitgegenstand und Forum

Die Begründung einer internationalen Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ am Ort des ursächlichen Geschehens und am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung auch für deren Ermöglichung durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel setzt zunächst voraus, dass auch zu der Ermöglichung dort ein besonderer Bezug besteht, der die Eröffnung einer Ausnahme von dem allgemeinen Gerichtsstand am (Wohn-)Sitz der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person rechtfertigt. Eine solche enge Verbindung kann insbesondere in der Sach- und Beweisnähe des Forums zum Streitgegenstand bestehen. Am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung im Entstehungsstaat des verletzten Immaterialgüterrechts lässt sich die Beweisnähe mit Blick auf die für eine Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen regelmäßig vorausgesetzte Verwirklichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung bejahen. Soweit der Ort des ursächlichen Geschehens ebenfalls im Entstehungsstaat lokalisiert wird, kann hier auch Beweisnähe zur ermöglichten unmittelbaren Verletzungshandlung bejaht werden. Soweit der Ort des ursächlichen Geschehens nicht im Entstehungsstaat lokalisiert wird, lässt sich abhängig von den Umständen des Einzelfalls auch an diesem Ort Beweisnähe zur Haftung der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person bejahen. So kann etwa in der dem Fall *Wintersteiger* zugrundeliegenden Sachverhaltskonstellation am Ort der Niederlassung des Werbenden Beweisnähe mit Blick auf das Anbieten einer Buchungsmöglichkeit entsprechender Schlüsselwörter gegeben sein. An beiden Orten kann es danach im Sinne einer geordneten Rechtspflege sachgerecht erscheinen, nicht nur über die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern auch über deren Ermöglichung durch den Anbieter neutraler Dienste oder Mittel zu entscheiden.

Für die Entscheidung über die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung mag zwar zu einem anderen Forum und insbesondere zu

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dem Ort, von dem aus die die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichenden Dienste oder Mittel angeboten und die unternehmerischen Entscheidungen über deren Ausgestaltung getroffen werden, unter den Gesichtspunkten der Sach- und Beweisnähe eine engere Verbindung bestehen. Das Bestehen einer engen oder sogar engeren Verbindung zu einem anderen Forum steht der Bejahung einer engen Verbindung zum Gerichtsstand der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung aber nicht entgegen. Während es für die Bestimmung des anwendbaren Rechts diejenige Rechtsordnung zu ermitteln gilt, die die engste Beziehung zur Streitfrage aufweist, genügt für die Bejahung der internationalen Zuständigkeit eine enge Beziehung. Während bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts nämlich nur ein Recht zur Anwendung berufen wird, kann die internationale Zuständigkeit an mehreren Gerichtsständen begründet werden. Neben dem mit Ausnahme ausschließlicher Zuständigkeiten stets eröffneten allgemeinen Gerichtsstand kann auch an mehr als einem besonderen Gerichtsstand eine internationale Zuständigkeit bestehen.

b) Rechtsschutzmöglichkeit für den Kläger

Die internationale Zuständigkeit ist dem Beklagtenschutz verpflichtet und begründet deshalb dem Grundsatz *actor sequitur forum rei* zufolge die allgemeine Zuständigkeit an dessen (Wohn-)Sitz. Die Zuständigkeitszuweisungen müssen allerdings auch dem Anspruch des Klägers auf Justizgewährung und eine wirksame Durchsetzungsmöglichkeit seiner Rechte Rechnung tragen, der bei den besonderen Gerichtsständen dem Grundsatz des Beklagtenschutzes gegenübertritt. Die Eröffnung eines einheitlichen Gerichtsstands für die Entscheidung über die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung erleichtert dem Kläger die Rechtsdurchsetzung. Die Eröffnung eines Gerichtsstands gegen die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs bzw. am Ort des ursächlichen Geschehens der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung bedeutet für den Kläger die Eröffnung eines Gerichtsstands außerhalb des (Wohn-)Sitzes der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person. Soweit man für die Begründung des besonderen Gerichtsstands des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ nämlich nur auf deren pflichtwidrige Ermöglichung abstellt, würde der besondere Gerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ regel-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mäßig mit dem allgemeinen Gerichtsstand am (Wohn-)Sitz des Beklagten zusammenfallen, weil von dort aus auch die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienste oder Mittel angeboten werden, die unternehmerischen Entscheidungen über deren Ausgestaltung getroffen werden und die bei konkreten Hinweisen auf rechtsverletzende Nutzungen erforderlichen Reaktionen erfolgen müssten. Dieses Interesse des Klägers an einem Gerichtsstand außerhalb des (Wohn-)Sitzstaats des Beklagten wird bei unerlaubten Handlungen anerkannt, auch wenn es für sich alleine, ohne das Hinzutreten eines entsprechenden Bezugs aus Gesichtspunkten der Sach- und Beweisnähe, für die Bejahung einer internationalen Zuständigkeit noch nicht genügen kann. Vorliegend lässt sich allerdings im Einzelfall auch eine entsprechende Sach- und Beweisnähe bejahen.

Darüber hinaus wird dem Kläger so ermöglicht, die Verfahren gegen den unmittelbaren Verletzer und die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person an einem Gerichtsstand, der eine enge Verbindung zu dem Streitfall und insbesondere der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung aufweist, zu konzentrieren. Die Möglichkeit der Verfahrenskonzentration nach Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/LuGVÜ bezieht sich demgegenüber nur auf den Wohnsitzgerichtsstand einer der Beklagten. Die Begründung der internationalen Tatortzuständigkeit über die ermöglichte unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung erleichtert schließlich die Feststellung und Feststellbarkeit der besonderen Zuständigkeit für den Kläger, dem die Wahl zwischen dem allgemeinen Gerichtsstand und einem bestehenden besonderen Gerichtsstand zukommt. Der Kläger kann so am Gerichtsstand der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung gegen jede an der Verletzung beteiligte Person vorgehen, ohne bereits für die Wahl des zuständigen Gerichts nach deren Grad der Verantwortung und nach dem jeweiligen Verursachungsbeitrag, die für den Kläger auch nicht immer leicht erkennbar sein werden, zu differenzieren. Auch wird das Gericht am Tatort der Immaterialgüterrechtsverletzung so bei der Prüfung seiner internationalen Zuständigkeit von einer Abgrenzung zwischen den einzelnen Formen der Verursachung und Verantwortung entlastet. Es kann seine internationale Zuständigkeit gegenüber allen an der Verletzung Beteiligten bejahen und über die Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung entscheiden, auch wenn es bei dieser Entscheidung dann nach der hier vertretenen Ansicht kollisionsrechtlich differenzieren und demzufolge unterschiedliche Rechte auf die Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel anwenden müsste.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands für den Beklagten

Bedenken gegen eine einheitliche oder zurechnende Begründung des Gerichtsstands der Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs der Immaterialgüterrechtsverletzung oder des hierfür ursächlichen Geschehens bestehen unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands für den Beklagten. Als Anbieter neutraler Dienste oder Mittel hat der Beklagte in der Regel keine Kenntnis und Kenntnismöglichkeit davon, welche Immaterialgüterrechtsverletzungen dadurch von ihm konkret ermöglicht und an welchen Orten diese verwirklicht werden. Dass der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs einer Immaterialgüterrechtsverletzung nur in dem Staat liegen kann, in dem Schutz für das entsprechende Immaterialgüterrecht besteht, führt vor diesem Hintergrund zu keiner die Vorhersehbarkeit für den Anbieter erhöhenden Einschränkung der in Betracht kommenden Erfolgsortgerichtsstände. Auch die für die Einschränkung der Erfolgsortzuständigkeit bei Internet-Sachverhalten diskutierten Kriterien führen für den Anbieter neutraler und nicht auf die Ermöglichung bestimmter Immaterialgüterrechtsverletzungen ausgerichteter Dienste oder Mittel nicht weiter. Auch wenn man die Abrufbarkeit des über die angebotenen Dienste oder Mittel eingestellten Inhalts nicht für die Zuständigkeitsbegründung genügen lässt, sondern zusätzlich eine Ausrichtung der angebotenen Dienste oder Mittel auf den entsprechenden Erfolgsort fordert, würde sich diese Ausrichtung nicht auf die Staaten beziehen, in denen Immaterialgüterrechtsverletzungen verwirklicht werden können, weil dort Immaterialgüterrechtsschutz besteht, sondern auf die Staaten, in denen die Dienste oder Mittel in immaterialgüterrechtsverletzender Weise benutzt werden können. Damit ließen sich allenfalls die Orte des für die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung ursächlichen Geschehens als Grundlage für eine mögliche Handlungsortzurechnung einschränken, nicht aber die Orte, an denen sich mit der Immaterialgüterrechtsverletzung auch der Erfolg der Ermöglichungshandlung verwirklicht bzw. der zurechenbare Erfolg entsteht. Bei Internetdiensten, die sich an eine Vielzahl von Staaten richten, dürfte zudem auch das Kriterium der Ausrichtung nicht zu einer Reduzierung der möglichen Handlungsortgerichtsstände der ermöglichten Rechtsverletzungen führen. Die einheitliche Bestimmung der Tatortzuständigkeit am Ort der Verwirklichung der Immaterialgüterrechtsverletzung und die zuständigkeitsbegründende Zurechnung des nach der ermöglichten Immaterialgüterrechts-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verletzung bestimmten Handlungs- und Erfolgsortes führen bei neutralen Ermöglichungshandlungen also zu einem für den Beklagten nicht näher vorhersehbaren Tatortgerichtsstand.

Dem Einwand der mangelnden Vorhersehbarkeit lässt sich nur mit dem Gedanken begegnen, dass der Anbieter von an sich zwar neutralen aber auch rechtsverletzend nutzbaren Diensten oder Mitteln, der sich an eine Vielzahl von Staaten richtet, damit rechnen müsse, sich entsprechend auch in einer Vielzahl von Staaten, in denen die von ihm ermöglichten Rechtsverletzungen verursacht oder verwirklicht werden, gerichtlich verantworten zu müssen. Dieser Gedanke wurde bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts abgelehnt, weil der Anbieter sonst keine Chance hätte, die Ausgestaltung seines Dienstes im Vorfeld auf die Anforderungen des über seine Haftung entscheidenden Rechts auszurichten. Ohne diese Möglichkeit wäre sein Geschäftsmodell gefährdet, weil der Anbieter materiellrechtlich verpflichtet werden könnte, jegliche weitere Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zu unterlassen, und durch abschreckend hohe Schadensersatzforderungen und/oder nicht territorial begrenzt umsetzbare Unterlassungsverfügungen faktisch gezwungen werden könnte, sein Geschäftsmodell aufzugeben. Bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit geht es demgegenüber für den Anbieter nur um das Risiko, sich vor einem für ihn nicht vorhersehbaren Gerichtsstand außerhalb seines Wohnsitzstaates verteidigen zu müssen, um der Gefahr eines Versäumnisurteils zu entgehen. Soweit nämlich auf europäischer oder internationaler Ebene eine vereinheitlichte Kollisionsnorm für seine Haftung existiert und diese auf eine für den Anbieter im Vorfeld vorhersehbare Rechtsordnung verweist, hat er die Sicherheit, dass die Entscheidung über seine materiellrechtliche Haftung stets nach demselben für ihn vorhersehbaren Recht getroffen werden wird und ihn die aus einer Haftung wegen der Ermöglichung einer bestimmten Immaterialgüterrechtsverletzung resultierenden materiellrechtlichen Verpflichtungen demnach nicht unvorhergesehen treffen werden. Vor diesem Hintergrund erscheint es vertretbar, die Interessen auf der Ebene der internationalen Zuständigkeit anders zu gewichten und den Konflikt zwischen einer erleichterten und wirksamen Rechtsdurchsetzung einerseits und der Vorhersehbarkeit des international zuständigen Gerichts und des anzuwendenen Rechts andererseits anders aufzulösen als auf der Ebene des anwendbaren Rechts.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Eröffnung des Konnexitätsgerichtsstands

Die einheitliche Bestimmung des Erfolgsorts der Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung und eine jedenfalls bei gezielten Unterstützungshandlungen vertretbare Zurechnung des Handlungs- und Erfolgsorts der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung erlauben eine Konzentration der Verfahren gegen den unmittelbaren Verletzer und die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person am Tatortgerichtsstand der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ. Daneben sieht Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/LuGVÜ gegenüber einer Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat[1049], die Möglichkeit einer Verfahrenskonzentration am Wohnsitzgerichtsstand eines Mitbeklagten vor, wenn sie zusammen verklagt werden und zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten. Entscheidet sich der Rechtsinhaber für ein gemeinsames Vorgehen gegen den unmittelbaren Verletzer und die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person, würde Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/LuGVÜ erlauben, die die Immaterialgüterrechtsverletzungen ermöglichende Person auch am allgemeinen Wohnsitzgerichtsstand des unmittelbaren Verletzers zu verklagen.

1. Präzisierung des Konnexitätserfordernisses

Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/LuGVÜ setzt seinem Wortlaut nach voraus, dass zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten. Der Wortlaut geht auf eine ent-

1049 Überwiegend wird eine analoge Anwendung auch gegenüber in Drittstaaten ansässigen Mitbeklagten befürwortet, *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 6 Nr. 1 EuGVO, Rn. 7; *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Art. 6 Nr. 1 EuGVVO, Rn. 4-7; *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 235f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sprechende Auslegung der Vorgängervorschrift des EuGVÜ durch den EuGH zurück, der sich dabei an der Vorgängervorschrift zu Art. 30 EuGVVO neu/ Art. 28 EuGVVO alt/LuGVÜ über die Verfahrenskoordinierung bei miteinander verbundenen Klagen, die vor verschiedenen Gerichten erhoben wurden, orientierte[1050]. Das Erfordernis der engen Beziehung ist grundsätzlich autonom auf der Grundlage der Regelungssystematik zu bestimmen, auch wenn dessen Prüfung und Anwendung im Einzelfall dem nationalen Gericht vorbehalten bleibt[1051]. Als Ausnahme von der allgemeinen Zuständigkeitsregel am Wohnsitz des Beklagten ist die Eröffnung des Mehrparteiengerichtsstands nach Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/ LuGVÜ restriktiv und mit Rücksicht auf die Grundentscheidung zugunsten des allgemeinen Gerichtsstands am Wohnsitz des jeweiligen Beklagten und die dahinterstehende Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands für den Beklagten auszulegen[1052]. Demnach genügt es für die Bejahung der Gefahr widersprechender Entscheidungen nicht, dass es zu einer abweichenden Entscheidung des Rechtsstreits kommt, vielmehr muss die abweichende Entscheidung des Rechtsstreits bei derselben Sach- und Rechtslage auftreten[1053]. Dieselbe Rechtslage setzt dabei allerdings nicht voraus, dass die gegen die verschiedenen Beklagten erhobenen Klagen auf den gleichen Rechtsgrundlagen beruhen[1054]. Eine über das Er-

---

1050 EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs. 189/87 – *Kalfelis*, Slg. 1988 5565, Rn. 6-13; EuGH, Urteil vom 13.7.2006, Rs. C-539/03 – *Roche Nederland*, Slg. 2006 I-6535, Rn. 21f. Siehe auch *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 6 Nr. 1 EuGVO, Rn. 8.

1051 *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 6 Nr. 1 EuGVO, Rn. 10; *Geimer* in: *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Art. 6 Nr. 1 EuGVVO, Rn. 17; EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs. 189/87 – *Kalfelis*, Slg. 1988 5565, Rn. 10; EuGH, Urteil vom 1.12.2011, Rs. C-145/10 – *Painer* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 83.

1052 EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs. 189/87 – *Kalfelis*, Slg. 1988 5565, Rn. 8f.; EuGH, Urteil vom 13.7.2006, Rs. C-539/03 – *Roche Nederland*, Slg. 2006 I-6535, Rn. 36-38; EuGH, Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-98/06 – *Freeport,* Slg. 2007 I-8319, Rn. 34-36; EuGH, Urteil vom 1.12.2011, Rs. C-145/10 – *Painer* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 74-75, 78.

1053 EuGH, Urteil vom 13.7.2006, Rs. C-539/03 – *Roche Nederland*, Slg. 2006 I-6535, Rn. 26; *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Art. 6 Nr. 1 EuGVVO, Rn. 19.

1054 EuGH, Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-98/06 – *Freeport,* Slg. 2007 I-8319, Rn. 38; EuGH, Urteil vom 1.12.2011, Rs. C-145/10 – *Painer* (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), Rn. 76, 80f.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fordernis der engen Beziehung in Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt hinausgehende Missbrauchsschranke, wie sie Art. 8 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 2 EuGVVO alt für Gewährleistungs- und Interventionsklagen normiert, wonach die Klage nicht erhoben worden sein darf, um den Mitbeklagten dem für ihn zuständigen Gericht zu entziehen, ist dem EuGH zufolge im Rahmen des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt bei sorgfältiger Prüfung des Konnexitätserfordernisses entbehrlich[1055]. In der Entscheidung *Roche Nederland* setzte der EuGH einen strengen Maßstab für das Kriterium derselben Sach- und Rechtslage an und verneinte diese für den Fall der parallelen Verletzung eines europäischen Patents in verschiedenen Vertragsstaaten, da verschiedenen Personen in verschiedenen Vertragsstaaten begangene Verletzungshandlungen vorgeworfen würden, die nach dem jeweiligen nationalen Recht der Vertragsstaaten, für die das europäische Bündelpatent erteilt wurde, zu prüfen seien[1056]. Trotz Kritik an diesem als zu streng empfundenen Maßstab[1057] ist der EuGH mit Ausnahme der schon in der Entscheidung *Freeport* erfolgten Präzisierung, dass dieselbe Rechtslage nicht dieselbe Rechtsgrundlage erfordere, nicht ausdrücklich von dieser Rechtsprechung abgerückt. Generalanwältin *Trstenjak* hatte demgegenüber einen modifizierten Maßstab für die Prüfung des Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt mit den Voraussetzungen eines einheitlichen Lebenssachverhalts und eines hinreichend engen rechtlichen Zusammenhangs zur am allgemeinen Gerichtsstand erhobenen Ankerklage gefordert unter Verzicht auf die Prüfung, ob im konkreten Fall widersprüchliche Entscheidungen drohten[1058]. Mindestvoraussetzung für die Bejahung eines einheitlichen Lebenssachverhalts müsse sein, dass es

---

1055 EuGH, Urteil vom 11.10.2007, Rs. C-98/06 – *Freeport,* Slg. 2007 I-8319, Rn. 51-54; *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. (2010), Art. 6 Nr. 1 EuGVVO, Rn. 23. Vgl. zu Missbrauchsmöglichkeiten und deren Eingrenzungsmöglichkeiten *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 6 Nr. 1 EuGVO, Rn. 15f; *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Art. 6 Nr. 1 EuGVVO, Rn. 25f.; *Muir Watt* in: *Magnus/ Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, Art. 6 Nr. 1, Rn. 27a.

1056 EuGH, Urteil vom 13.7.2006, Rs. C-539/03 – *Roche Nederland*, Slg. 2006 I-6535, Rn. 27-33.

1057 Siehe Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 12.4.2011, Rs. C-145/10, Rn. 78-85.

1058 Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 12.4.2011, Rs. C-145/10, Rn. 86, 100-102.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für einen Beklagten zumindest erkennbar sei, dass er als Mitbeklagter eines Ankerbeklagten nach Art. 6 Nr. 1 auch vor dem Gericht an dessen Wohnsitz verklagt werden könne. Diese Mindestvoraussetzung sei dann nicht erfüllt, wenn sich der Sachverhalt, auf den die Klägerin ihre Ankerklage und die weitere Klage stütze, so darstelle, dass das Verhalten des Ankerbeklagten und des weiteren Beklagten zwar dieselben oder ähnliche Rechtsgüter der Klägerin betreffe und gleichartig sei, aber unabhängig und ohne Kenntnis voneinander erfolge. In einem solchen Fall eines nicht konzertierten Parallelverhaltens sei es für den weiteren Beklagten nämlich nicht hinreichend vorhersehbar, dass er nach Art. 6 Nr. 1 auch vor dem Gericht des Wohnsitzes des Ankerbeklagten verklagt werden könne[1059]. Ausgangspunkt für die Bejahung eines hinreichend engen rechtlichen Zusammenhangs müsse die Unzumutbarkeit für den Kläger sein, verschiedene Gerichte über die Klagen entscheiden zu lassen. Ein hinreichend enger rechtlicher Zusammenhang sei dabei insbesondere, aber nicht ausschließlich dann zu bejahen, wenn die rechtliche Verbindung zwischen den Klagen so eng sei, dass Widersprüche zwischen den Entscheidungen nicht hinnehmbar wären, wie etwa im Falle einer Ausfallhaftung, einer alternativen Haftung, einer Gesamtschuld, eines Miteigentumsverhältnisses oder einer Rechtsgemeinschaft[1060]. Daneben könne ein hinreichend enger rechtlicher Zusammenhang auch dann bejaht werden, wenn vergleichbare Ansprüche, deren Voraussetzungen nach dem jeweils anwendbaren Recht im wesentlichen vergleichbar seien, insbesondere wenn sie auf die Umsetzung gemeinsamer europarechtlicher Vorgaben zurückgingen, auf der

---

1059 Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 12.4.2011, Rs. C-145/10, Rn. 91f. Für das Erfordernis eines konzertierten oder zumindest aufeinander abgestimmten Verhaltens auch *Kur*, IIC 37 (2006), 844, 855; *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 238-241.

1060 Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 12.4.2011, Rs. C-145/10, Rn. 96f. und 99. Für eine Bejahung der Konnexität in bestimmten Fallgruppen wie bei Klagen gegen Gesamtschuldnern oder gegen Hauptschuldner und Bürge *Kropholler/ von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9.Aufl. (2011), Art. 6 Nr. 1 EuGVO, Rn. 9 und *Geimer/ Schütze* (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl.(2010), Art. 6 Nr. 1 EuGVVO, Rn. 20, der es genügen lässt, wenn die Klagen im wesentlichen tatsächlich oder rechtlich gleichartig sind. Für eine Bejahung der Konnexität am Maßstab einer sorgfältigen Interessenabwägung zwischen den Interessen des Klägers an einer wirksamen und effektiven prozessualen Durchsetzung seiner Rechte und dem Interesse des Beklagten an einem vorhersehbaren Gerichtsstand *Kur*, IIC 37 (2006), 844, 850.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Grundlage eines einheitlichen Lebenssachverhalts geltend gemacht würden[1061].

2. Konnexität zwischen der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen und der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung

Für eine Eröffnung des Mehrparteiengerichtsstands im Falle der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen bleibt also zu prüfen, ob zwischen der Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung und der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung eine derart enge Beziehung im Sinne des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/LuGVÜ besteht, dass eine getrennte Entscheidung an unterschiedlichen Gerichtsständen zu einer abweichenden Entscheidung des Rechtsstreits bei derselben Sach- und Rechtslage führen würde. Bei der Begründung dieses Konnexitätserfordernisses wird auch hier wieder zwischen gezielten Unterstützungs- und neutralen Ermöglichungshandlungen unterschieden.

a) gezielte Unterstützungshandlungen

Die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung und gezielte Unterstützungshandlungen hierzu beruhen auf derselben Sachlage bzw. einem einheitlichen Lebenssachverhalt. Das Handeln des unmittelbaren Verletzers und die Unterstützungshandlung führen beide zu derselben Immaterialgü-

1061 Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 12.4.2011, Rs. C-145/10, Rn. 98. Gegen ein zu eng verstandenes Konnexitätserfordernis für die Widersprüchlichkeit von Entscheidungen und gegen das Erfordernis, dass dasselbe Recht auf die Klagen Anwendung finden müsse, auch *Muir Watt* in: *Magnus/Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, Art. 6 Nr. 1, Rn. 25a. Für die Bejahung der Konnexität bei hinreichender Identität von Sach- und Rechtslage *Kur*, IIC 37 (2006), 844, 850 und 855, die diese auch bei formal voneinander unabhängigen nationalen Schutzrechten, deren Schutzumfang sich auf dieselbe Vorschrift des Gemeinschaftsrechts oder des Europäischen Patentübereinkommens zurückführen lässt, bejaht; *Heinze*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, 2007, S. 238-241, der gleichwertige Verletzungshandlungen und die Verletzung (harmonisierter oder Gemeinschafts-) Schutzrechte derselben Art verlangt.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

terrechtsverletzung. Die den unmittelbaren Verletzer und die ihn unterstützende Person vorwerfbaren Handlungsbeiträge unterscheiden sich zwar, weil nur der unmittelbare Verletzer eine immaterialgüterrechtliche Benutzungs- und Verletzungshandlung vornimmt, während die Unterstützungshandlung in deren Vorfeld anzusiedeln ist. Die Unterstützung der von dem unmittelbaren Verletzer begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung ist aber objektiv und subjektiv auf diese ausgerichtet, so dass eine bewusste Mitwirkung an dieser gegeben ist. Für die die Immaterialgüterrechtsverletzung unterstützende Person ist es damit vorhersehbar und zumutbar, nicht nur an ihrem Wohnsitzgerichtsstand sowie an dem besonderen Gerichtsstand der von ihr unterstützten Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern auch an dem Wohnsitzgerichtsstand des unmittelbaren Verletzers verklagt zu werden.

Dass sich das Vorgehen gegen den unmittelbaren Verletzer und die dessen Immaterialgüterrechtsverletzung unterstützende Person auf unterschiedliche Anspruchsgrundlagen stützt und es für das Vorgehen gegen die die Immaterialgüterrechtsverletzung unterstützende Person einer zusätzlichen Zurechnungsnorm bedarf, steht der Bejahung derselben Rechtslage wie gesehen nicht entgegen. Auch ein hinreichend enger rechtlicher Zusammenhang, der eine getrennte Verhandlung und die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen für den klagenden Rechtsinhaber unzumutbar erscheinen lässt, kann bejaht werden. Zwar berührt nur die Entscheidung über die Haftung des unmittelbaren Verletzers das immaterialgüterrechtliche Ausschließlichkeitsrecht des Klägers, während die Entscheidung über eine vorwerfbare Unterstützung der Immaterialgüterrechtsverletzung im Vorfeld angesiedelt ist. Auch besteht zwischen der Haftung des unmittelbaren Verletzers und der Haftung der die Immaterialgüterrechtsverletzung unterstützenden Person nicht notwendig eine Gesamtschuld (siehe oben C.III), bei der ein hinreichend enger Zusammenhang im Sinne des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/LuGVÜ anerkannt wird. Die Bejahung eines hinreichend engen rechtlichen Zusammenhangs beschränkt sich aber nicht auf die Fallgruppen der Gesamtschuld und Rechtsgemeinschaft und könnte bei einem weiten Konnexitätsverständnis im Verhältnis zwischen unmittelbarem Verletzer und Unterstützer auch ohne Bestehen einer Gesamtschuld aufgrund der materiellrechtlichen Unrechtsakzessorietät begründet werden. Die zu den gezielten Unterstützungshandlungen zählende klassische Teilnahme und die mittelbare Patentverletzung beziehen ihren Unrechtsgehalt nämlich maßgeblich aus der von ihnen ermöglichten, wenn auch im Falle der mittelbaren Patentverlet-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zung nicht notwendig verwirklichten, Immaterialgüterrechtsverletzung (siehe oben C.III). Folglich könnte es bei einer getrennten Entscheidung und Beurteilung zu Wertungswidersprüchen kommen, wenn eine Haftung wegen der gezielten Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung bejaht, die Haftung wegen der Verwirklichung des unmittelbaren Verletzungstatbestands aber verneint wird[1062].

b) neutrale Ermöglichungshandlungen

Auch im Verhältnis zwischen unmittelbarer Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel lässt sich zunächst eine Übereinstimmung in der Sachlage insoweit bejahen, als sie zu demselben Verletzungserfolg führen. Allerdings unterscheiden sich die jeweils vorwerfbaren und haftungsbegründenden Handlungen deutlich. Das Anbieten neutraler Dienste und Mittel ist, anders als eine gezielte Unterstützungshandlung, nicht nur im Vorfeld des immaterialgüterrechtlichen Verletzungstatbestands angesiedelt. Der vorwerfbare Verursachungsbeitrag ist auch von der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung weitgehend unabhängig und knüpft stattdessen an die konkrete Ausgestaltung und Organisation der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienste oder Mittel an. Die Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel ist auch weder objektiv noch subjektiv auf die konkret ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung ausgerichtet, weil der Anbieter in der Regel keine Kenntnis und Kenntnismöglichkeit von den konkret ermöglichten einzelnen immaterialgüterrechtlichen Nutzungen hat. Damit würde die Begründung einer Zuständigkeit nach Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/LuGVÜ am allgemeinen Gerichtsstand des unmittelbaren Verletzers zu einem Gerichtsstand führen, der für ihn nicht vorhersehbar ist.

Gerade auch mit Blick auf die mangelnde Vorhersehbarkeit des Wohnsitzgerichtsstands des unmittelbaren Verletzers für den Anbieter der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Dienste oder Mittel stellt

1062 Im Ergebnis bejaht auch *Kur*, GRUR Int 2014, 749, 756 die Voraussetzungen für eine Klageverbindung bei Teilnahme und Haupttat, da die Teilnahmehandlung als Beitrag zur Haupttat zu werten sei und somit denselben Sachverhalt betreffe und darüber hinaus auch kollisionsrechtlich demselben Recht unterliege.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich die Frage, ob die Bejahung des Konnexitätserfordernisses aufgrund eines überwiegenden Interesses des Klägers an einer Verfahrenskonzentration aus rechtlichen Gründen geboten erscheint. Gegen das Bestehen eines hinreichend engen rechtlichen Zusammenhangs spricht zwar wie gesehen nicht schon die Unterschiedlichkeit der Rechtsgrundlagen für die Haftung wegen der Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung. Gegen das Bestehen eines hinreichend engen rechtlichen Zusammenhangs spricht aber die weitgehend von der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung unabhängige rechtliche Bewertung der Haftungsfrage für deren Ermöglichung durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel. Zwar setzt die Haftung für die Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung regelmäßig die Verwirklichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung voraus, der für die Haftungsbegründung wesentliche Unrechtsgehalt ergibt sich aber gerade nicht schon aus der Verursachung der Immaterialgüterrechtsverletzung, sondern muss positiv über die Verletzung einer Sorgfalts- oder im Einzelfall bestehenden besonderen Überwachungspflicht begründet werden. Somit führt eine getrennte Entscheidung und Beurteilung beider Haftungsfragen auch nicht zu widersprüchlichen Bewertungen, weil beiden Haftungsfragen ein eigenständiger Unrechtsgehalt zugrundeliegt und sie auch nicht über das regelmäßige Bestehen einer Gesamtschuld verbunden sind.

Demnach erscheint es auch bei einem weiten Konnexitätsverständnis nicht gerechtfertigt, gegenüber dem Anbieter neutraler Dienste oder Mittel neben dem besonderen Gerichtsstand der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ auch den besonderen Konnexitätsgerichtsstand des Art. 8 Nr. 1 EuGVVO neu/ Art. 6 Nr. 1 EuGVVO alt/LuGVÜ am allgemeinen Gerichtsstand des unmittelbaren Verletzers zu eröffnen. Für eine einheitliche Bestimmung des Tatortgerichtsstands nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO neu/ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO alt/LuGVÜ nach der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung sowie eine zuständigkeitsbegründende Zurechnung des Handlungs- und Erfolgsorts der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzungen spricht, dass damit die Zuständigkeit eines sachnahen Gerichts mit einer engen Verbindung zu der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung, in der sich der Verletzungserfolg der Ermöglichungshandlung manifestiert, begründet wird. Mit der Eröffnung des Konnexitätsgerichtsstands am Wohnsitz des unmittelbaren Verletzers wird dagegen kein sachnahes Gericht, das sich durch eine enge Verbindung auch zur Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung auszeichnet, berufen. Soweit dessen be-

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sondere Anforderungen an die Konnexität zwischen der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung und deren Ermöglichung wie für den Fall der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel nicht erfüllt sind, erscheint es demnach nicht gerechtfertigt, einen weiteren vom allgemeinen Gerichtsstand der die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichenden Person abweichenden besonderen Gerichtsstand für deren Haftung zu eröffnen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

F. Zusammenfassung und Ergebnis

Ziel der Arbeit war es, interessengerechte Lösungsansätze für die Behandlung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht aufzuzeigen. Bei der Begründung der zuständigkeitsrechtlichen und kollisionsrechtlichen Lösungen bildete sich dabei oft eine Differenzierung zwischen gezielten Unterstützungs- und neutralen Ermöglichungshandlungen heraus.

Die internationale Zuständigkeit, für deren Begründung eine enge Beziehung zum Forum genügt, kann für die Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen zwar in beiden Konstellationen an mehreren Gerichtsständen eröffnet sein und in beiden Konstellationen lässt sich auch der Gerichtsstand am Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs im Entstehungs- und Schutzstaat des betroffenen Immaterialgüterrechts einheitlich bestimmen. Eine zusätzliche Eröffnung des Konnexitätsgerichtsstands am (Wohn-)Sitz des unmittelbaren Verletzers ist für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel aber abzulehnen.

Bei der kollisionsrechtlichen Bestimmung des anwendbaren Rechts gilt es das Anknüpfungsmoment zu identifizieren, das die engste Beziehung des Anknüpfungsgegenstandes zu der zur Anwendung zu berufenden Rechtsordnung gewährleistet. Hier wirkt sich die Unterscheidung zwischen gezielten Unterstützungshandlungen und neutralen Ermöglichungshandlungen bereits auf die Wahl und Formulierung der kollisionsrechtlichen Verweisungsnorm aus. Die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch gezielte Unterstützungshandlungen und die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel werden in dieser Arbeit als unterschiedliche Anknüpfungsgegenstände mit unterschiedlichen Anknüpfungsmomenten behandelt. Damit werden die materiellrechtlichen Unterschiede zwischen beiden Haftungsformen und die unterschiedliche kollisionsrechtliche Interessenlage als Grundlage für eine entsprechende kollisionsrechtliche Differenzierung aufgegriffen.

Gezielte Unterstützungshandlungen werden aufgrund des engen materiellrechtlichen Bezuges, ihrer Ausrichtung und ihrer Unrechtsakzessorietät zu der ermöglichten unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung der

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für diese geltenden Schutzlandanknüpfung unterstellt, die zu einer Rechtsordnung führt, die für die die Immaterialgüterrechtsverletzung ermöglichende Person vorhersehbar ist. Bei neutralen Ermöglichungshandlungen, deren materiellrechtlicher Unrechtsgehalt sich nicht allein durch die Ermöglichung einer Immaterialgüterrechtsverletzung auszeichnet, sondern darüber hinaus positiv über die Verletzung einer Sorgfalts- oder besonderen Überwachungspflicht zu begründen ist, ist der Bezug zur ermöglichten unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung dagegen derart gelockert, dass eine eigenständige und von der Schutzlandanknüpfung gelöste kollisionsrechtliche Behandlung möglich und wünschenswert erscheint. Weder das immaterialgüterrechtliche Territorialitätsprinzip, das im Kern nur die immaterialgüterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte und ihre Verletzung, nicht aber im Vorfeld der unmittelbaren Verletzungstatbestände anzusiedelnde Vorbereitungs- und Ermöglichungshandlungen erfasst, noch eine eng an der ermöglichten Immaterialgüterrechtsverletzung ausgerichtete materiellrechtliche Haftungsbegründung erfordern hier die Anwendung des für die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung geltenden Schutzlandrechts. Die kollisionsrechtliche Interessenlage wird durch das zentrale Interesse des Anbieters neutraler Dienste oder Mittel an der Anwendung eines Rechts, das für ihn im Vorfeld und unabhängig von den im einzelnen von ihm ermöglichten und noch nicht näher absehbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen bestimmbar ist, geprägt. Er hat so die Chance, die Ausgestaltung seines Angebots an dessen Anforderungen auszurichten, sich rechtmäßig zu verhalten und einer Haftung zu entgehen. Dieses zentrale Interesse an der Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts für die potentiell haftungspflichtige Person spricht für die Wahl eines eigenständigen Anknüpfungsmoments, das anders als die Schutzlandanknüpfung die Anwendung eines einzigen vorhersehbaren Rechts erlaubt. Dabei bietet sich eine Anknüpfung an den für die Ermöglichung der Immaterialgüterrechtsverletzung maßgeblichen Handlungsort an, der an dem Ort anzusiedeln ist, an dem die unternehmerischen Entscheidungen für die Ausgestaltung des Angebots und gegebenenfalls erforderliche Vorkehrungen zur Vermeidung von Rechtsverletzungen getroffen werden (könnten). Der Rückgriff auf ein deliktsrechtliches Anknüpfungsmoment trägt zugleich dem deliktsrechtlichen Kern der Begründung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen Rechnung.

Auch wenn mit dieser vorgeschlagenen kollisionsrechtlichen Lösung im Einzelfall Abgrenzungs- und Anwendungsschwierigkeiten einhergehen mögen, wiegt das kollisionsrechtliche Interesse an der Anwendung eines

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorhersehbaren und im Vorfeld bestimmbaren Rechts nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht schwerer. Es führt insbesondere dazu, dass die Alternative einer Anknüpfung nach dem Schutzlandprinzip, die die Anwendung einer Vielzahl im einzelnen nicht vorhersehbarer Rechtsordnungen mit sich ziehen würde, kein interessengerechtes und der potentiell haftungspflichtigen Person zumutbares Ergebnis bedeutet. Zur Erreichung einer interessengerechten und im Vorfeld bestimmbaren kollisionsrechtlichen Anknüpfung sind einzelne Abgrenzungs- und Anwendungsschwierigkeiten hinzunehmen, weil eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch das Anbieten neutraler Dienste oder Mittel trotz der damit einhergehenden Schwierigkeiten im Ergebnis gegenüber der traditionellen Schutzlandanknüpfung vorzugswürdig erscheint. In diesem Sinne bleibt mit den Worten von *Willis L.M. Reese* zu schließen: „*perfection is not for this world*“[1063].

1063 Reese, (1971-1972) 57 Cornell L. Rev., 315, 322: „[…] But the risk of failure should not deter an attempt at rule making in choice of law – just as it does not do so in other areas of the common law- whenever there is a good basis for the belief that a proposed rule would lead to good results under most circumstances. And a rule which has proved its worth in practice should not be refused application in a case that falls within its proper scope merely because it would lead in that case to a result that might be thought unfortunate. More specifically, the fact that a choice of law rule which has stood its test of experience would lead on some rare occasion to the application of the law of a state which is not that of greatest concern, or would result in the disregard of other multistate or local law policies, is not an adequate reason why the rule should not be applied on that occasion. Perfection is not for this world. The advantages which good rules bring are worth the price of an occasional doubtful result.” Die Aussage bezieht sich auf den für das US-amerikanische Kollisionsrecht charakteristischen Dualismus zwischen einem den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragenden flexiblen „approach“ und einer objektivierten und im Vorfeld formulierten Kollisionsregel („ rule“). Der Gedanke lässt sich aber auch auf die hier erörterte Frage der Opportunität einer nach der Interessenlage gebotenen eigenständigen kollisionsrechtlichen Anknüpfung der Haftung für die Ermöglichung von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch neutrale Ermöglichungshandlungen übertragen.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Literaturverzeichnis

Adensamer, Martin, Herkunftslandprinzip als Herausforderung für das traditionelle IPR, in: *Reichelt, Gerte* (Hrsg.), Das Herkunftslandprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Wien 2006, S. 55-61.

Ahrens, Hans-Jürgen, 21 Thesen zur Störerhaftung im UWG und im Recht des Geistigen Eigentums, WRP 2007, 1281-1290.

Ahrens, Hans-Jürgen, Störerhaftung als Beteiligungsform im Deliktsrecht, in: *Heldrich, Andreas/ Prölss, Jürgen/ Koller, Ingo u.a.* (Hrsg.), Festschrift für *Claus-Wilhelm Canaris* zum 70. Geburtstag, München 2007, S. 3-21.

Alleaume, Christophe, Propriété intellectuelle, Paris 2010.

The American Law Institute, Principles of the Law: Intellectual Property – Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, St. Paul (MN) 2008.

Audit Bernard/ d'Avout Louis, Droit international privé, 6. Auflage, Paris 2010.

Azzi, Tristan, La responsabilité des nouvelles plates-formes: éditeurs, hébergeurs ou autre voie?, in: *Institut de recherche en propriété intellectuelle (IRPI)* (Hrsg.), Contrefaçon sur internet – les enjeux du droit d'auteur sur le web 2.0, Paris 2009, S. 59-75.

Baeumer, Ludwig, Anmerkungen zum Territorialitätsprinzip im internationalen Patent- und Markenrecht, in: *Großfeld, Bernhard/ Sack, Rolf/ Möllers, Thomas M.J./ Drexl, Josef/ Heinemann, Andreas* (Hrsg.), Festschrift für *Wolfgang Fikentscher* zum 70. Geburtstag, Tübingen 1998, S. 803-821.

Baetzgen, Oliver, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, Köln, Berlin, München 2007 (zugl. Diss. Osnabrück 2005).

von Bar, Christian, Internationales Privatrecht, Bd. II – Besonderer Teil, München 1991.

Bariatti, Stefania, The law applicable to the infringement of IP rights under the Rome II Regulation, in: *Bariatti, Stefania* (Hrsg.), Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-border: EU Regulations, ALI Principles, CLIP Project, Mailand 2010, S. 63-88

Basedow, Jürgen, Wirtschaftskollisionsrecht – Theoretischer Versuch über die ordnungspolitischen Normen des Forumstaates, RabelsZ 52 (1988), S. 8-38.

Basedow, Jürgen, Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis, RabelsZ 59 (1995), S. 1-55.

Basedow, Jürgen, Europäisches Internationales Privatrecht, NJW 1996, S. 1921-1930.

Basedow, Jürgen, Dienstleistungsrichtlinie, Herkunftslandprinzip und Internationales Privatrecht, EuZW 2004, 423-424.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Basedow, Jürgen, Foundations of Private International Law in Intellectual Property, in: *Basedow, Jürgen/ Kono, Toshiyuki/ Metzger, Axel* (Hrsg.), Intellectual Property in the Global Arena, Tübingen 2010, S. 3-29.

Basedow, Jürgen/ Metzger, Axel, Lex loci protectionis europea, Anmerkungen 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 G.* (Hrsg.), Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: Internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung, Festschrift für *Mark Moiseevič Boguslavskij*, Berlin 2004, S. 153-172.

Batiffol, Henri, Aspects philosophiques du droit international privé, Paris 1956.

Beier, Friedrich-Karl/ Schricker, Gerhard/ Ulmer, Eugen, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationals Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des internationalen Privatrechts (außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen), GRUR Int 1985, 104-108.

Benkard, Kommentar zum Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 10. Auflage, München 2006.

Bernault, Carine, Loi du 1er août 2006 et peer-to-peer: le pire est-il derrière nous?, Légipresse n°236, November 2006, S. 127-132.

Binctin, Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Paris 2010.

Black's Law Dictionary, hrsg. v. Bryan A. Garner, 9. Aufl., USA 2009.

Boschiero, Nerina, Infringement of Intellectual Property Rights, A Commentary on Article 8 of the Rome II Regulation, Yearbook of Private International Law (YPIL), 9 (2007), S. 87-113.

Bouche, Nicolas, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, Paris 2002 (zugl. Diss. Dijon 1999).

Boytha, György, Some Private International Law Aspects of the Protection of Authors' Rights, Copyright 1988, S. 399-414/ Le droit international privé et la protection des droits d'auteur: analyse de certains points spécifiques, Le droit d'auteur 1988, S. 422-438.

Buchner, Benedikt, Rom II und das Internationale Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 2005, S. 1004-1012.

Busche, Jan, Mittelbare Patentverletzung – zu den dogmatischen Grundlagen eines Rechtsinstituts, GRUR 2009, 236-240.

Calboli, Irene, Intellectual Property Liability of Consumers, Facilitators and Intermediaries: The Position in the United States, in: *Heath, Christopher/ Kampermann Sanders, Anselm* (Hrsg.), Intellectual Property Liability of Consumers, Facilitators and Intermediaries, Niederlande 2012, S. 119-142.

Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta, Kommentar, 4.Auflage, München 2011.

Caron, Christophe, La mauvaise foi du contrefacteur négligée, note sous Cass. 1re civ., 29 mai 2001 et Cass. 1re civ., 26 juin 2001, Comm.Com.Électr. Juni 2002, S. 24-26.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Chisum, Donald S./ Ochoa, Tyler T./ Ghosh, Shubha/ LaFrance, Mary, Intellectual Property Law, 2. Aufl., USA 2011.

Currie, Brainerd, The Constitution and the Choice of Law: Governmental Interests and the Judicial Function, 26 U. Chi. L. Rev. 9-84 (1958-1959).

Dinwoodie, Graeme B., Conflicts and Copyright Litigation: The Role of International Norms, in: *Basedow, Jürgen/ Drexl, Josef/ Kur, Annette/ Metzger, Axel* (Hrsg.), Intellectual Property in the Conflict of Laws, Tübingen 2005, S. 195- 210.

Dinwoodie, Graeme B., Extra-Territorial Application of IP Law: A View from America, in: *Leible, Stefan/ Ohly, Ansgar* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, Tübingen 2009, S. 123-136.

Dinwoodie, Graeme B., Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality? (2009) 51 William & Mary L. Rev. 711-800.

Dinwoodie, Graeme B./ Dreyfuss, Rochelle C./ Kur, Annette, The Law Applicable to Secondary Liability in Intellectual Property Cases, 42 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 201-234 (2009).

Döring, Reinhard, Die Haftung für eine Mitwirkung an fremden Wettbewerbsverstößen, Urheberrechts-, Marken-, Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterverletzungen – Eine kritische Untersuchung zu der Notwendigkeit einer „Störerhaftung" im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Bonn 2008 (zugl. Diss. Frankfurt a.M. 2007).

Drexl, Josef, Europarecht und Urheberkollisionsrecht, in: *Ganea, Peter/ Heath, Christopher/ Schricker, Gerhard* (Hrsg.), Urheberrecht gestern-heute-morgen, Festschrift für *Adolf Dietz* zum 65. Geburtstag, München 2001, S. 461-479.

Drexl, Josef, Lex americana ante portas – Zur extraterritorialen Anwendung nationalen Urheberrechts, in: *Loewenheim, Ulrich* (Hrsg.), Urheberrecht im Informationszeitalter, Festschrift für *Wilhelm Nordemann* zum 70. Geburtstag, München 2004, S. 429-445.

Dreier, Thomas/ Schulze, Gernot (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2006.

Drobnig, Ulrich, Das Profil des Wirtschaftskollisionsrechts, Einführende Bemerkungen zum Symposium „Extraterritoriale Anwendung von Wirtschaftsrecht" Hamburg 1986, RabelsZ 52 (1988), S. 1-7.

Dustmann, Andreas, Die privilegierten Provider, Baden-Baden 2001 (zugl. Diss. Kiel 2001).

Ebner, Martin, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, Köln, Berlin, München 2004 (zugl. Diss. München 2004).

van Eechoud, Mireille, Choice of Law in Copyright and Related Rights, Alternatives to the Lex Protectionis, Den Haag, London, New York 2003.

van Eechoud, Mireille, Alternatives to the lex protectionis as the Choice-of-Law Rule for Initial Ownership of Copyright, in: *Drexl, Josef/ Kur, Annette* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future, Oxford, Portland (Oregon) 2005, S. 289- 306.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Van Eechoud, Mireille/ Hugenholtz, P.Bernt/ van Gompel, Stef/ Guibault, Lucie/ Helberger, Natali, Harmonizing European Copyright Law – The Challenges of Better Lawmaking, Niederlande 2009.

Ekey, Friedrich/ Klippel, Diethelm/ Bender, Achim (Hrsg.), Markenrecht Band 1, Markengesetz und Markenrecht ausgewählter ausländischer Staaten, 2. Auflage, Heidelberg 2009.

Eisenführ, Günther/ Schennen, Detlef, Gemeinschaftsmarkenverordnung, Kommentar, 3. Aufl., Köln 2010.

European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, Oxford 2013.

Fawcett, James J./ Torremans, Paul, Intellectual Property and Private International Law, 2. Auflage, Oxford 2011.

Fentiman, Richard, Choice of Law and Intellectual Property, in: *Drexl, Josef/ Kur, Annette* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future, Oxford, Portland (Oregon) 2005, S. 129-148.

Fezer, Karl-Heinz, Markenrecht, Kommentar, 4. Auflage, München 2009.

Fezer, Karl-Heinz/ Koos, Stefan, Das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip und die e-commerce-Richtlinie, IPrax 2000, S. 49-354.

Gaubiac, Yves, La responsabilité des fournisseurs de logiciels dans la diffusion illégale des œuvres et autres prestations protégées, Comm.Com.Électr. November 2006, S. 41- 44.

Geiger, Christophe, The New French Law on Copyright and Neighbouring Rights of 1 August 2006 – An Adaptation to the Needs of the Information society?, IIC 2007 (Vol.38), S. 401-428.

Geiger, Christophe, Honourable Attempt but (ultimately) Disproportionately Offensive against Peer-to-peer on the Internet (HADOPI) – A Critical Analysis of the Recent Anti-File-Sharing Legislation in France, IIC 2011 (Vol.42), S. 457-472.

Geimer, Reinhold/ Schütze, Rolf, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, EuInsVO, EuVTVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, 3. Aufl., München 2010.

Ginsburg, Jane C./ Gaubiac, Yves, Contrefaçon, fourniture de moyens et faute: perspectives dans les systèmes de common law et civilistes à la suite des arrêts Grokster et Kazaa, RIDA 2006 (207), S. 3-97.

Goessl, Susanne, Preliminary Questions in EU Private International Law, JPIL 8/1 (April 2012), S. 63-76.

Götting, Horst-Peter, Gewerblicher Rechtsschutz, 9. Auflage, München 2010.

Gräbig, Johannes, Aktuelle Entwicklungen bei Haftung für [nbsp] mittelbare Rechtsverletzungen – Vom Störer zum Täter – ein neues einheitliches Haftungskonzept?, MMR 2011, 504-509.

Grünberger, Michael, Das Urheberrechtsstatut nach der Rom II-VO, ZVglRWiss 108 (2009), S. 134-177.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Grundmann, Stefan, Das Internationale Privatrecht der E-Commerce-Richtlinie – was ist kategorial anders im Kollisionsrecht des Binnenmarkts und warum? RabelsZ 67 (2003), S. 246-297.

Haedicke, Maximilian, Gemeinsame Grundlagen der Verantwortlichkeit für die mittelbare Verursachung von Schutzrechtsverletzungen im Gesamtsystem des Geistigen Eigentums, in: *Leistner, Matthias* (Hrsg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, Tübingen 2010, S. 229-244.

Hamburg Group for Private International Law, Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, RabelsZ 67 (2003), S. 1-56.

Hardouin, Ronan, L'hébergeur et la publicité : la neutralité comme condition d'une coexistence, Revue Lamy Droit de l'Immatériel n°62, Juli 2010, S. 47-51.

Hartmann, Alexander, Unterlassungsansprüche im Internet, München 2009 (zugl. Diss. Potsdam 2009).

von Hein, Jan, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, Tübingen 1999 (zugl. Diss. Hamburg 1998).

Heinze, Christian, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, Tübingen 2007 (zugl. Diss. Hamburg 2007).

Heinze, Christian, Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts, in: *Baetge, Dietmar/ von Hein, Jan/ von Hinden, Michael* (Hrsg.), Die richtige Ordnung, Festschrift für *Jan Kropholler* zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 105-127.

Herdegen, Matthias, Völkerrecht, 9. Auflage, München 2010.

Hilty, Reto M., Die Bedeutung des Ursprungslandes in der Berner Übereinkunft, in: *Schweizerische Vereinigung für Urheberrecht* (Hrsg.), Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, Schweizerische Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, Bern 1986, S. 201-218.

Hoeren, Thomas, Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce – eine erste kritische Analyse, MMR 1999, S. 192-199.

Holznagel, Daniel, Die Urteile in Tiffany v. eBay (USA) – zugleich zu aktuellen Problemen der europäischen Providerhaftung, GRUR Int 2010, 654-663.

Hye-Knudsen, *Rebekka*, Marken-, Patent- und Urheberrechtsverletzungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht, Tübingen 2005 (zugl. Diss. Hamburg 2005).

Ipsen, Knut, Völkerrecht, 5. Auflage, München 2004.

Kadner Graziano, Thomas, Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II- Verordnung, RabelsZ 73 (2009), S. 1-77.

Katzenberger, Paul, TRIPs and Copyright Law, in : *Beier, Friedrich-Karl/ Schricker, Gerhard* (Hrsg.), From GATT to TRIPs – The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Weinheim, New York, Basel, Cambridge, Tokyo 1996, S. 59-92.

Kegel, Gerhard/ Schurig, Klaus, Internationales Privatrecht, 9. Auflage, München 2004.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Keller, Erhard, Patentverletzungen durch Handlungen im patentfreien Ausland, in: *Ahrens, Hans-Jürgen/ Bornkamm, Joachim/ Kunz-Hallstein, Hans Peter* (Hrsg.), Festschrift für *Eike Ullmann* zum 65. Geburtstag, Saarbrücken 2006, S. 449-464.

Kessler, Guillaume, Le peer to peer dans la loi du 1er août 2006, Recueil Dalloz 2006, n°31, S. 2167-2170.

Klass, Nadine, Das Urheberkollisionsrecht der ersten Inhaberschaft – Plädoyer für einen universalen Ansatz, GRUR Int 2007, S. 373-386.

Klass, Nadine, Ein interessen- und prinzipienorientierter Ansatz für die urheberkollisionsrechtliche Normbildung: Die Bestimmung geeigneter Anknüpfungspunkte für die erste Inhaberschaft, GRUR Int 2008, S. 546-557.

Klatt, Heiko, Die Kerngleichheit als Grenze der Prüfungspflichten und der Haftung des Host-Providers, ZUM 2009, 265-274.

Knaak, Roland, Das auf die Sanktionen gem. Art. 98 der Gemeinschaftsmarkenverordnung anwendbare Recht, in: *Keller, Erhard/ Plassmann, Clemens/ von Falck, Andreas* (Hrsg.), Festschrift für Winfried Tilmann zum 65. Geburtstag, Köln, Berlin, Bonn, München 2003, S. 373-382.

Köhler, Helmut, „Täter" und „Störer" im Wettbewerbs- und Markenrecht – Zur BGH-Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei eBay", GRUR 2008, 1-7.

Koumantos, Georges, Le droit international privé et la Convention de Berne, Le droit d'auteur 1988, S. 439-453/ Private International Law and the Berne Convention, Copyright 1988, S. 415-428.

Kreuzer, Karl Friedrich, Die Europäisierung des Internationalen Privatrechts –Vorgaben des Gemeinschaftsrechts-, in: *Müller-Graff, Peter-Christian* (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 2.Auflage, Baden-Baden 1999, S. 457-542.

Kropholler, Jan, Internationales Einheitsrecht, Tübingen 1975.

Kropholler, Jan, Die Auslegung von EG-Verordnungen zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, in: *Basedow, Jürgen/ Drobnig, Ulrich/ Ellger, Reinhard/ Hopt, Klaus J./ Kötz, Hein/ Kulms, Rainer/ Mestmäcker, Ernst-Joachim* (Hrsg.), Aufbruch nach Europa – 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen 2001, S. 583-594.

Kropholler, Jan, Internationales Privatrecht, 6. Auflage, Tübingen 2006.

Kropholler, Jan/ von Hein, Jan, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO, 9. Aufl., Frankfurt a.M. 2011.

Kur, Annette, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie: Chancen und Risiken, in: *Ahrens, Hans-Jürgen/ Bornkamm, Joachim/ Gloy, Wolfgang/ Starck, Joachim/ von Ungern-Sternberg, Joachim* (Hrsg.): Festschrift für *Willi Erdmann* zum 65.Geburtstag, Köln, Berlin, Bonn, München 2002, S. 629-645.

Kur, Annette, Trademark Conflicts on the Internet: Territoriality Redefined?, in: *Basedow, Jürgen/ Drexl, Josef/ Kur, Annette/ Metzger, Axel* (Hrsg.), Intellectual Property in the Conflict of Laws, Tübingen 2005, S. 175-193.

Kur, Annette, A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions GAT v. LuK and Roche Nederland v. Primus and Goldenberg, IIC 37 (2006), 844-855.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kur, Annette, Are there any Common European Principles of Private International Law with regard to Intellectual Property?, in: *Leible, Stefan/ Ohly, Ansgar* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, Tübingen 2009, S. 1-14.

Kur, Annette, Haftung für Rechtsverletzungen Dritter: Reformbedarf im europäischen IPR?, WRP 2011, 971-982.

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, S. 857-868.

Kur, Annette, Durchsetzung gemeinschaftsweiter Schutzrechte: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht – zugleich Anmerkung zu den Entscheidungen EuGH, Rs. C-360/12 – Coty und EuGH, Rs. C-479/12 – Gautzsch, GRUR Int 2014, S. 749-760.

Larenz, Karl/ Canaris, Claus-Wilhelm, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band: Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Auflage, München 1994.

Leistner, Matthias, Von „Grundig-Reporter(n) zu Paperboy(s)" –Entwicklungsperspektiven der Verantwortlichkeit im Urheberrecht, GRUR 2006, 801-814.

Leistner, Matthias, The Law Applicable to Non-Contractual Obligations Arising from an Infringement of National or Community IP Rights, in: *Leible, Stefan/ Ohly, Ansgar* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, Tübingen 2009, S. 97-121.

Leistner, Matthias, Störerhaftung und mittelbare Schutzrechtsverletzung, GRUR 2010, Beilage zu Heft 1, 1-32.

von Lewinski, Silke, International Copyright Law and Policy, Oxford, New York 2008.

Lundstedt, Lydia, Gerichtliche Zuständigkeit und Territorialitätsprinzip im Immaterialgüterrecht – Geht der Pendelschlag zu weit?, GRUR Int 2001, 103-111.

Lurger, Brigitta, Internationales Deliktsrecht und Internet – ein Ausgangspunkt für grundlegende Umwälzungen im Internationalen Privatrecht?, in: *Basedow, Jürgen/ Drobnig, Ulrich/ Ellger, Reinhard/ Hopt, Klaus J./ Kötz, Hein/ Kulms, Rainer/ Mestmäcker, Ernst-Joachim* (Hrsg.), Aufbruch nach Europa – 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen 2001, S. 479-501.

Magnus, Ulrich/ Mankowski, Peter (Hrsg.), Brussels I Regulation, 2. Aufl., München 2012.

Mankowski, Peter, Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, RabelsZ 63 (1999), S. 203-294.

Mankowski, Peter, Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privatrecht der e-commerce-Richtlinie, ZVglRWiss 100 (2001), S. 137-181.

Mankowski, Peter, Herkunftslandprinzip und deutsches Umsetzungsgesetz zur e-commerce-Richtlinie, IPrax 2002, S. 257-266.

Mansel, Heinz-Peter, Zum Verhältnis von Vorfrage und Substitution – Am Beispiel einer unterhaltsrechtlichen Vorfrage des iranischen Scheidungsrechts, in: *Baetge, Dietmar/ von Hein, Jan/ von Hinden, Michael* (Hrsg.), Die richtige Ordnung, Festschrift für *Jan Kropholler* zum 70.Geburtstag, Tübingen 2008, S. 353-371.

Martiny, Dieter, Verletzung von Immaterialgüterrechten im internationalen Privatrecht, RabelsZ 40 (1976), S. 218-230.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Matulionytė, Rita, Law Applicable to Copyright, A Comparison of the ALI and CLIP Proposals, Cheltenham, UK und Northhampton, MA, USA 2011 (zugleich Diss. Freiburg 2010).

Matulionytė, Rita, IP and Applicable Law in Recent International Proposals: Report for the International Law Association, (2012) JIPITEC 3, 263-305.

Matulionytė, Rita/ Nérisson, Sylvie, The French Route to an ISP Safe Harbour, Compared to German and US Ways, IIC 2011 (Vol.42), S. 55-73.

Mayer, Pierre/ Heuzé, Vincent, Droit international privé, 10.Auflage, Paris 2010.

Meier-Beck, Peter, Ersatzansprüche gegenüber dem mittelbaren Patentverletzer, GRUR 1993, 1-8.

Metzger, Axel, Community IP Rights & Conflict of Laws – Community Trademark, Community Design, Community Patent – Applicable Law for Claims for Damages, in: *Drexl, Josef/ Kur, Annette* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law – Heading for the Future, Oxford, Portland (Oregon) 2005, S. 215-225.

Metzger, Axel, Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet, Brussels-I-Regulation, ALI-Principles and Max-Planck Proposals, in: *Leible, Stefan/ Ohly, Ansgar* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, Tübingen 2009, S. 251-267.

Metzger, Axel, Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality, in: *Basedow, Jürgen/ Kono, Toshiyuki/ Metzger, Axel* (Hrsg.), Intellectual Property in the Global Arena, Tübingen 2010, S. 157-178.

Metzger, Axel, National Report Germany, in: *Kono, Toshiyuki* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives, Oxford (UK) und Portland (US) 2012, S. 581-617.

de Miguel Asensio, Pedro A., Cross-Border Adjudication of Intellectual Property Rights and Competition between Jurisdictions, AIDA 2007, S. 105-154.

de Miguel Asensio, Pedro A., The Private International Law of Intellectual Property and of Unfair Commercial Practices: Convergence or Divergence?, in: *Leible, Stefan/ Ohly, Ansgar* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, Tübingen 2009, S. 137-190.

de Miguel Asensio, Pedro, Internet Intermediaries and the Law Applicable to Intellectual Property Infringements, (2012) JIPITEC 3, 350-360.

Möhring/ Nicolini Urheberrechtsgesetz-Kommentar, herausgegeben von *Nicolini, Käte* und *Ahlberg, Hartwig*, 2. Aufl., München 2000.

Moura Vicente, Dário, La propriété intellectuelle en droit international privé, Leiden, Boston 2009.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. v. *Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker Roland*, Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III (§§ 705-853), 5. Auflage, München 2009.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. v. *Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland*, Band 10, Internationales Privatrecht, Rom I- Verordnung, Rom II- Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-24), 5. Auflage, München 2010.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. v. *Rebmann, Kurt/ Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker Roland*, Band 10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-46), Internationales Privatrecht, 4.Auflage, München 2006.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. v. *Rebmann, Kurt/ Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker Roland*, Band 11, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 50-245), 5. Auflage, München 2010.

Nérisson, Sylvie, Intellectual Property Liability of Consumers, Facilitators and Intermediaries: The Position in France, in: *Heath, Christopher/ Kampermann Sanders, Anselm* (Hrsg.), Intellectual Property Liability of Consumers, Facilitators and Intermediaries, Niederlande 2012, S. 67-85.

Neuhaus, Paul Heinrich, Freiheit und Gleichheit im internationalen Immaterialgüterrecht, RabelsZ 40 (1976), S. 191-195.

Neumann, Sophie, Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law, JPIL 7/3 (Dezember 2011), S. 583-600.

Nordemann, Jan Bernd, Verkehrspflichten und Urheberrecht – oder: jugendgefährdende Medien für das Urheberrecht, in: *Hilty, Reto M./ Drexl, Josef/ Nordemann, Wilhelm* (Hrsg.), Schutz von Kreativität und Wettbewerb, Festschrift für *Ulrich Loewenheim* zum 75. Geburtstag, München 2009, S. 215-225.

Nordemann, Jan Bernd, Haftung von Providern im Urheberrecht, Der aktuelle Stand nach dem EuGH-Urteil v. 12.7.2011 –C-324/09- L'Oréal/eBay, GRUR 2011, 977-981.

Nuyts, Arnaud, Suing At the Place of Infringement: The Application of Article 5(3) of Regulation 44/2001 to IP Matters and Internet Disputes, in: *Nuyts, Arnaud* (Hrsg.), International Litigation in Intellectual Property and Information Technology, Niederlande 2008, S. 105-131.

Obergfell, Eva Inés, Das Schutzlandprinzip und Rom II, Bedeutung und Konsequenzen für das Internationale Urheberrecht, IPrax 2005, S. 9-13.

Ohly, Ansgar, Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht, GRUR Int 2001, S. 899-908.

Ohly, Ansgar, Kennzeichenkonflikte im Internet, in: *Leible, Stefan* (Hrsg.), Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar und Dresden 2003, S. 135-153.

Osterrieth, Albert, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 1908.

Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 68. Auflage, München 2009.

Peifer, Karl-Nikolaus, Salomonisches zur Störerhaftung für Hyperlinks durch Online-Mediendienste (zu OLG München, 28.7.2005, 29 U 2887/05), IPrax 2006, 246-250.

Pertegás Sender, Marta, Cross-border enforcement of patent rights, Oxford 2002.

Pertegás, Marta, Intellectual Property and Choice of Law Rules, in: *Malatesta, Alberto* (Hrsg.), The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe, Padova 2006, S. 221-248.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Petz, Thomas, National Report Austria, in: *Kono, Toshiyuki* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives, Oxford (UK) und Portland (US) 2012, S. 217-346.

Peukert, Alexander, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, Tübingen 2008 (zugl. Habilitation München 2008).

Pollaud-Dullian, Frédéric, Contrefaçon, note sous Cass. 1re civ., 13 novembre 2008, Cour d'appel de Paris 4e ch. A, 22 octobre 2008, Cour d'appel de Paris 4e ch. A, 24 septembre 2008, RTD com. Januar/ März 2009, S. 140f.

Rabel, Ernst, Das Problem der Qualifikation, RabelsZ 5 (1931), 241-288.

Reese, Willis L. M., Choice of Law: Rules or Approach, 57 Cornell L. Rev. 315-334 (1971-1972).

Regelin, Frank Peter, Das Kollisionsrecht der Immaterialgüterrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Frankfurt am Main 2000 (zugl. Diss. Mannheim 1999).

Rehbinder, Manfred, Urheberrecht, 16. Auflage, München 2010.

Ricketson, Sam/ Ginsburg, Jane C., International Copyright and Neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond, Bd. II, 2. Auflage, Oxford, New York 2006.

Rigamonti, Cyrill, Theorie und Praxis der mittelbaren Patentverletzung, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2009, 57-67.

Rosenkranz, Timo, Grenzen der urheberrechtlichen Störerhaftung des ausländischen Betreibers einer Online-Handelsplattform (zu OLG München, 21.9.2006, 29 U 2119/06), IPrax 2007, 524-527.

Rösler, Hannes, Haftung von Medientauschbörsen und ihrer Nutzer in Nordamerika, Australien und Europa, MMR 2006, 503-511.

Rössel, Markus, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.3.2009 (I ZR 114/06 – Halzband), CR 2009, 453-455.

Sack, Rolf, Das IPR des geistigen Eigentums nach der Rom II-VO, WRP 2008, S. 1405-1419.

Schack, Haimo, Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet – Internationales Privatrecht, MMR 2000, S. 59-65.

Schack, Haimo, Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet – Internationales Zivilprozessrecht, MMR 2000, S. 135-140.

Schack, Haimo, Das auf (formlose) Immaterialgüterrechte anwendbare Recht nach Rom II, in: *Baetge, Dietmar/ von Hein, Jan/ von Hinden, Michael* (Hrsg.), Die richtige Ordnung, Festschrift für *Jan Kropholler* zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 651- 669.

Schack, Haimo, The Law Applicable to (Unregistered) IP Rights After Rome II, in: *Leible, Stefan/ Ohly, Ansgar* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, Tübingen 2009, S. 79-96.

Schack, Haimo, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5.Auflage, Tübingen 2010.

Schaper, Eike, Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke, Köln, Berlin, München 2006 (zugl. Diss. Bayreuth 2004).

Schricker, Gerhard (Hrsg.), Urheberrecht, Kommentar, 3. Auflage, München 2006.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schricker, Gerhard/ Bastian, Eva-Marina/ Knaak, Roland (Hrsg.), Gemeinschaftsmarke und Recht der EU-Mitgliedstaaten, München 2006.

Siehr, Kurt, Das Herkunftslandprinzip im IPR, in: *Reichelt, Gerte* (Hrsg.), Das Herkunftslandprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Wien 2006, S. 93-99.

Sonnenberger, Hans Jürgen, Randbemerkungen zum Allgemeinen Teil eines europäisierten IPR, in: *Baetge, Dietmar/ von Hein, Jan/ von Hinden, Michael* (Hrsg.), Die richtige Ordnung, Festschrift für *Jan Kropholler* zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 227-246.

Spindler, Gerald, Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht – Binnenmarktintegration ohne Harmonisierung? RabelsZ 66 (2002), S. 633-709.

Spindler, Gerald, Morpheus, Napster & Co – Die kollisionsrechtliche Behandlung von Urheberrechtsverletzungen im Internet, in: *Leible, Stefan* (Hrsg.), Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar und Dresden 2003, S. 155-180.

Spindler, Gerald, Reformperspektiven der Providerhaftung im deutschen und europäischen Recht, in: *Leistner, Matthias* (Hrsg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, Tübingen 2010, S. 212-228.

Spindler, Gerald, Präzisierungen der Störerhaftung im Internet – Besprechung des BGH-Urteils „Kinderhochstühle im Internet", GRUR 2011, 101-108.

Spindler, Gerald/ Leistner, Matthias, Die Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet – Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA, GRUR Int 2005, 773-796.

Spindler, Gerald/ Volkmann, Christian, Die zivilrechtliche Störerhaftung der Internet-Provider, WRP 2003, 1-15.

Stauder, Dieter/ Kur, Annette, Extraterritoriale Jurisdiktion und Streitbeilegung, in: *Schricker, Gerhard/ Dreier, Thomas/ Kur, Annette* (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, S. 151-177.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch/ IPR, Internationales Wirtschaftsrecht, bearbeitet von *Fezer, Karl-Heinz/ Koos, Stefan*, Neubearbeitung 2010, Berlin 2010.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch/ IPR, Art. 38-42 EGBGB, Neubearbeitung 2001 von *Bernd von Hoffmann*, Berlin 2001.

Ströbele, Paul/ Hacker, Franz/ Kirschneck, Irmgard (Hrsg.), Markengesetz, Kommentar, 8.Auflage, Köln, Berlin, München 2006.

Tilmann, Winfried, Gemeinschaftsmarke und Internationales Privatrecht, GRUR Int 2001, S. 673-677.

Trstenjak, Verica, Das Verhältnis zwischen Immaterialgüterrecht und Datenschutzrecht in der Informationsgesellschaft im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int 2012, 393-402.

Ubertazzi, Benedetta, Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property, Tübingen 2012.

Ulmer, Eugen, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1975.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Varet, Vincent, « Riposte graduée »: beaucoup de bruit pour rien?, Présentation du dispositif de lutte contre le téléchargement illicite des lois HADOPI 1 et 2, Légipresse n°268, Januar 2010, S. 1-12.

Wagner, Gerhard, Die neue Rom II- Verordnung, IPrax 2008, S. 1-17.

Walter, Michel M./ von Lewinski, Silke (Hrsg.), European Copyright Law – A Commentary, 2.Aufl. Oxford, New York 2010.

Wandtke, Artur-Axel/ Bullinger, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3.Auflage. München 2009.

Waseda University Global COE Project of October 14, 2010, Commentary on Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights (Joint Proposal Drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan), (2011) The Quarterly Review of Corporation Law and Society, 112-163.

Weigel, Arnulf, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitätsprinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, Bielefeld 1973.

Wiebe, Andreas, Providerhaftung in Europa: Neue Denkanstöße durch den EuGH, Teil 1, WRP 2012, S. 1182-1189 und Teil 2, WRP 2012, 1335-1341.

Zweigert, Konrad/ Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen 1996.

https://doi.org/10.5771/9783845260471, am 29.07.2020, 13:29:28
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb