

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

Die Arbeit beginnt mit der Analyse der bestehenden Rechtslage und der unterschiedlichen Vorgaben des Internationalen Immaterialgüterrechts¹⁴, 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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 verleiten¹⁵. 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 zu treffend 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 Berührungs punkten 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.

a) territorial beschränkte Wirkung der subjektiven Immaterialgüterrechte

Das Territorialitätsprinzip beschreibt die räumliche Beschränkung des Wirkungsbereichs der subjektiven Immaterialgüterrechte¹⁶. Ihre Existenz, ihre Wirkung und ihr Schutz begrenzen sich auf das Gebiet desjenigen Staates, nach dessen Rechtsordnung sie begründet wurden¹⁷. 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 Dritten¹⁸. 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 fehlt¹⁹.

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 wurde²⁰. 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; *Drexel*, 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.

eine beachtliche Rechtsguts- bzw. Interessenverletzung und damit ein deliktschisch relevanter Tatort für eine Verletzung des Schutzrechts im Grundsatz nur im Hoheitsgebiet dieses Staates liegen²¹. Eine Differenzierung zwischen Handlungsort und Erfolgsort einer Immaterialgüterrechtsverletzung erübrigत 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 muss²². 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 begründet²³. Die Verletzung eines inländischen Schutzrechts durch reine Auslandshandlungen sowie die Verletzung eines ausländischen Schutzrechts durch reine Inlandshandlungen scheiden grundsätzlich aus²⁴.

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 kennen²⁵, 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 sind²⁶. 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.; Rehbinde, Urheberrecht, 16. Aufl. (2010), S. 2 (für das Urheberrecht).

zogenen und durch die nationalen Immaterialgüterrechtsgesetze gewährten Ausschließlichkeitsrechte ihren Anwendungsbereich in jeder Hinsicht selbst festlegen²⁷.

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 sind²⁸. 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 können²⁹. 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 auslösen³⁰.

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.

- 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 Eigentums³¹ und die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst³² 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 verstehen³³. 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 existieren³⁴. Die Unabhängigkeit der einzelnen nebeneinander bestehenden Schutzrechte ist in Art. 4^{bis} 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 Markenabkommen³⁵ 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.

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 Patentübereinkommen³⁷ 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 Verbändländern 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.

ternational registrierte Marke dagegen von ihrem Schutz im Ursprungsland unabhängig⁴⁰. Eine weitere Durchbrechung der territorialen Unabhängigkeit der nationalen Schutzrechte sehen die Regelungen zum europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung vor⁴¹. 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 Schutzmfangs 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.

- 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 entgegen⁴², soweit sich der Verletzungssachverhalt zumindest auch teilweise im Inland verwirklicht und damit ein im Sinne des Territorialitätsgedankens hinreichender Inlandsbezug vorliegt⁴³. 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 haben⁴⁴. Die Wirkung der Schutzrechte wird damit zwar in beschränktem Maße über das Territorium des Staates, in dem sie bestehen, ausgedehnt⁴⁵, 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 sind⁴⁶.

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: Drexel/ Kur (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 137.

te und Interessen berührt sind⁴⁷, 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 beschränken⁴⁹.

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 Auslands-sachverhalte regeln, ohne dass es hierzu einer ausdrücklichen völkerrechtlichen Ermächtigung bedürfte⁵⁰. 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 ergeben⁵¹. Unter Berücksichtigung dieser Prinzipien lässt sich als allgemeines begrenzenden 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 ist⁵². Ob eine solche echte Verbindung zum Inland besteht, ist nach völkerrechtlichen Maßstäben zu beurteilen⁵³. Das Fehlen eines entsprechenden legitimierenden Inlandsbezuges bei der Regelung eines Sachverhalts mit Auslandsberührung würde eine völkerrechtlich unzulässige Einmischung in die inneren Angelegen-

47 Drexel, in: FS. Nordemann, 2004, S. 429, 432.

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

49 Drexel, 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.

heiten eines anderen Staates und damit einen Verstoß gegen das Interventionsverbot bedeuten⁵⁴. 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 können⁵⁵. 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).

und gesellschaftspolitischen Entscheidungen der nationalen Gesetzgeber für ihr jeweiliges Staatsgebiet wieder einzudämmen gälte⁵⁶. 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 dar⁵⁷. 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.

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 entscheidend⁵⁸. 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 unterschiedlich⁵⁹. 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 sind⁶⁰. Der Gegenstand, der Inhalt, die berechtigte Person und die rechtlichen Wirkungen von Ausschließlichkeitsrechten an immateriellen Gütern bedürfen der Bestimmung durch das Recht⁶¹. 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) JPII 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.

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 anerkennt⁶². 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 Immaterialgüterrechte⁶³. Die räumliche Beschränkung und Unabhängigkeit der einzelnen nationalen Immaterialgüterrechte folgt also aus der territorialen Begrenzung und Unabhängigkeit der einzelnen nationalen Rechtsordnungen⁶⁴.

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 bestimmt⁶⁵. 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.

Rechtsordnung gebunden erscheinen⁶⁶. 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 aufdrängt⁶⁷.

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 begründen⁶⁸. 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 lassen⁶⁹.

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.

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 entstehen⁷⁰, 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 könnte⁷¹. 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 beschränken⁷². Zum anderen setzt eine Souveränitätsverletzung nach dem Völkerrecht die Missachtung des aus der Staatssovereinheit 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 berücksichtigen⁷³. 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.

nungen gegenüber fremder staatlicher Souveränität eigentlich überholt⁷⁴, auch wenn sie für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes immer wieder herangezogen wird⁷⁵.

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 angeführt⁷⁶. 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 erscheinen⁷⁷. 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 andererseits⁷⁸. 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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 beschränkt⁷⁹. 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 würden⁸⁰. 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 erhält⁸¹. 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.

Schutzumfang als Marke von sprachlichen oder kulturellen Faktoren abhängen⁸², 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 anzupassen⁸³. 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 kann⁸⁴.

- 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 beruhen⁸⁵.

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; *Drexel*, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 7-9; *Schack*, MMR 2000, S. 59, 62.

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 auseinanderfallen⁸⁶. Neben dem traditionell für das Urheberrecht formulierten Anspruch nach einer über die Staatsgrenzen hinausreichenden Existenz und Anerkennung und einer international einheitlichen Bestimmung der ersten Inhaberschaft⁸⁷ fordern auch die international bekannten Marken⁸⁸ 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 können⁸⁹. 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.

nalen Eingrenzung entziehen, sondern auch die Frage nach der fortdauern den Legitimität ausschließlich nationaler Regelungsansprüche, die auf dem Grundsatz der Gebietshoheit des Territorialstaates beruhen⁹⁰. 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 werden⁹¹. In beiden Fällen wird damit aber die Legitimität und Angemessenheit des Territorialitätsprinzips in Frage gestellt⁹².

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/ Drobniq/ 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.

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 Prinzipien⁹³ 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 dar⁹⁴. Das Festhalten am immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsprinzip spiegelt auch die weiterhin bestehenden nationalen Regelungsansprüche und Regelungsinteressen wider⁹⁵.

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 berücksichtigen⁹⁶. Neben der Berücksichtigung tatsächlicher Elemente, die sich

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

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

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

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 gelangen⁹⁷.

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 erforderlich⁹⁸. 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 gewährleisten⁹⁹, 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 begründen¹⁰⁰ 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 *Drexel*, in: *FS. Nordemann*, 2004, S. 429, 444; *ders.*, in: *MünchKomm-BGB*, Int-WR, 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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 enden¹⁰¹. 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 überwinden¹⁰². 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 immaterialgüterrechtlich-

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.

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 anzusehen 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 dar¹⁰³. Das Territorialitätsprinzip beschränkt zwar materiell den Wirkungsbereich des nationalen subjektiven Immaterialgüterrechts auf das Hoheitsgebiet des Erteilungsstaates, nicht aber kollisionsrechtlich die Anwendbarkeit ausländischer Immaterialgüterrechtsgesetze¹⁰⁴. Allein das subjektive Immaterialgüterrecht unterliegt

103 Weigel, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitäts-Prinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, 1973, S. 116; Drexel, 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.

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 können¹⁰⁵. Die territoriale Begrenztheit des Schutzrechts wird erst auf der Ebene des Sachrechts für die Frage relevant, ob eine verbotene Benutzungshandlung im Territorium des Schutzenlandes vorliegt und setzt damit voraus, dass die kollisionsrechtliche Bestimmung des anwendbaren Sachrechts bereits erfolgt ist¹⁰⁶.

Als Wesensmerkmal der Immaterialgüterrechte und anerkannte Ordnungsgrundlage ist das Territorialitätsprinzip bei der Entwicklung und Anwendung der Kollisionsnormen, die einen Immaterialgüterrechte involvieren den 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 Lösungsfundung¹⁰⁷. 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 aufweist¹⁰⁸. 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.

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 könnten¹⁰⁹. 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. So weit 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 verstehen¹¹⁰. 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: Drexel/ 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

fall auch andere kollisionsrechtliche Interessen überwiegen und eine kollisionsrechtliche Überwindung des territorialen Verständnisses des nationalen oder regionalen Immaterialgüterrechtsschutzes rechtfertigen können¹¹¹. Insbesondere lässt sich aus den mit der Territorialität des immateri-algüterrechtlichen 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 soll¹¹².

- 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 wird¹¹³. 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*, Int-WR, 5.Aufl. (2010), *IntImmGR*, Rn. 6f und 178.; *Fezer/ Koos*, in: *Staudinger*, *IntWirtschR*, Neubearb. 2010, Rn. 904.

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 erstreckt¹¹⁴. 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 unterstellt¹¹⁵. 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 vorsehen¹¹⁶.

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 begeht wird, gegeben sein, so insbesondere der allgemeine Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten¹¹⁷. 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 Immaterialgüterrechtsverletzung¹¹⁸. Die Verletzung eines Immaterialgüterrechts und die

114 Drexel, 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-

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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 können¹¹⁹.

Fraglich und umstritten ist, ob und inwieweit die kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung durch das sachrechtliche Territorialitätsprinzip vorgegeben ist. Als sachrechtliches Prinzip kann das Territorialitätsprinzip die kollisionsrechtliche Schutzlandankrüpfung zwar nicht begründen, weil es bereits die kollisionsrechtliche Bestimmung eines anwendbaren Rechts voraussetzt¹²⁰. Zwischen dem Territorialitätsprinzip und der Schutzlandankrüpfung 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 Teilespekte vertretene Alternative zum Territorialitätsprinzip zur Verfügung steht, für die Territorialität entscheiden, die kollisionsrechtliche Schutzlandankrüpfung wählen¹²¹. 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 sein¹²² 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 Drexel, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 12; Ebner, Markenschutz im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 2004, S. 54f.

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

121 Drexel, 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: Drexel/ Kur (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 140: „The territoriality of national intellectual property protection is not a pecu-

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 Schutzmfang 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 Schutzmfang 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 [...].”.

sprucht werden kann¹²³. 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 kann¹²⁴. 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 wird¹²⁵. Weil die Anerkennung der hinter einem Immateriagüterrecht stehenden Ausschließlichkeitsrechte zu einer Einschränkung der allgemeinen Nutzungsmöglichkeiten und des Wettbewerbs führt, können sich Entstehung, Bestand und Schutzmfang eines Immateriagüterrechts nur nach dem Recht des Staates, auf dessen Territorium sich die Wirkung des Immateriagüterrechts beschränkt und für den deshalb allein der immateriagüterrechtliche Schutz geltend gemacht werden kann, bestimmen¹²⁶.

Zum Teil wird der Akzent bei der Begründung der Schutzlandanknüpfung insoweit allerdings weniger auf die territoriale Ausgestaltung des immateriagüterrechtlichen Schutzes als auf die Immateriellität und Ubiquität der Schutzobjekte der Immateriagüterrechte gesetzt. Die einzelnen nationalen subjektiven Immateriagüterrechte 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 Immateriagüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 37 (für das Urheberrecht) und S. 74 (für die gewerblichen Schutzrechte).

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

125 Van Echoud, 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.

dessen Existenz als eine ihrer zentralen Entstehungsvoraussetzungen vor- aus¹²⁷. Aufgrund ihrer Immateriellität entstünden und existierten die Schutzobjekte der Immaterialgüterrechte nur in Bezug auf ein bestimmtes nationales Schutzgesetz, das die wesentlichen Eigenschaften des Schutz- objekts bestimmt. Die Existenz der Schutzobjekte der subjektiven Imma- terialgüterrechte wäre also untrennbar an die gesetzliche Definition des Er- teilungsstaates geknüpft¹²⁸. Die Anwendung eines anderen Rechts als des mittels der Schutzlandanknüpfung zu bestimmenden Rechts des Erteilungsstaates könnte so dazu führen, dass bereits die Existenz eines schutz- fähigen immateriellen Gutes verneint wird¹²⁹. Die besondere Abhängig- keit von den nationalen Schutzgesetzen des Erteilungsstaates, die die Schutzlandanknüpfung begründet, trafe demnach nicht nur auf die sub- jektiven Immaterialgüterrechte selbst, sondern bereits auf ihre Schutzobjekte zu. Im Ergebnis gelangt aber auch dieser Begründungsansatz zu einer ein- heitlichen und umfassenden Schutzlandanknüpfung für Entstehungsvor- aussetzungen, Inhalt und Schutzmfang der subjektiven Immaterialgüter- rechte.

Aufgrund der engen Verbindung, die zwischen den Schutzvorausset- zungen und dem Schutzmfang nach den einzelnen nationalen Schutzge- setzen besteht, sind auch Inhalt und Schutzmfang, d.h. die ausschließli- chen Benutzungsrechte und die damit einhergehenden Verbietungsrechte gegenüber Dritten sowie ihre Schranken, nach dem Recht des Erteilungs- staates und Schutzlandes zu bestimmen¹³⁰. Die Dritten untersagten Benut- zungshandlungen, über die sich der Schutzmfang des Schutzrechts defi- niert, stellen nämlich die negative Kehrseite zu den dem Schutzrechtsinhaber vorbehaltenen Benutzungshandlungen dar, die den Inhalt des Schutz- rechts 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 Urheberrechtsver- letzungen 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 kollisions- rechtlicher Ebene aber zu entsprechenden Ergebnissen über die Schutzlandan- knüpfung, die ihrerseits das Territorialitätsprinzip berücksichtigt, gelangt).

verknüpft¹³¹. Auch insoweit setzt sich die Kernaussage des Territorialitätsprinzips als Wertung bzw. zwingende Vorgabe¹³² 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 Schutzmfang 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 können¹³³, 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 könnte¹³⁴. 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 Schutzmang 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.

sich in der Literatur häufig Stimmen, die zwar die Bestimmung der ersten Inhaberschaft des Urheberrechts dem Ursprungsland, die inhaltliche Ausgestaltung, den Schutzmfang 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 unterstellen¹³⁵. Weil auch nach dieser Ansicht für die inhaltliche Ausgestaltung, den Schutzmfang 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 Schutzmangs 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: *Drexel/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.

dischen Verletzungsrecht voraussetzt¹³⁶. Die tatbestandsmäßige Verletzungshandlung und der inländische Verletzungsrecht sind auf der Ebene des anwendbaren Sachrechts also wiederum nach der Rechtsordnung des Erteilungsstaates zu bestimmen, weil zwischen Entstehungsvoraussetzungen, Inhalt, Schutzmfang und untersagten Benutzungshandlungen ein enger Zusammenhang besteht¹³⁷. Nur aus der Rechtsordnung des Erteilungsstaates kann sich ergeben, ob und inwieweit das Immaterialgut dem Kläger zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen ist¹³⁸. Eine tatbestandsmäßige Verletzungshandlung kann immer nur eine solche sein, die inhaltlich vom subjektiven Immaterialgüterrecht erfasst ist¹³⁹. 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 ist¹⁴⁰. Die Bestimmung und Lokalisierung der Verletzungshandlung sind Teil des vom Territorialitätsgrundsatz bestimmten und daher der Schutzlandanknüpfung unterliegenden Inhalts und Schutzmangels der nationalen Immaterialgüterrechte¹⁴¹. 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. *Drexel*, 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 *Drexel*, 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 Verletzungsrecht muss Koinzidenz bestehen“; es kommt also zu einer Konzentration der kollisionsrechtlichen Anknüpfungen (S. 224).

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 dar¹⁴². 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 erfährt¹⁴³.

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 Verletzungs Ort erreichen. Der Verletzungs Ort 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 liegen¹⁴⁴. 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 kann¹⁴⁵. 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.

des Rechtsinhabers tatbestandlich als Verletzungshandlung zu werten sind¹⁴⁶. Daraus ergibt sich, dass der für die deliktsrechtliche Anknüpfung relevante Handlungsort ebenfalls im Gebiet des Erteilungsstaates anzusiedeln ist¹⁴⁷. 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 Verletzungsor erkennen¹⁴⁸.

Die Schutzlandanknüpfung unterscheidet sich deshalb von der klassischen deliktsrechtlichen Anknüpfung im wesentlichen dadurch, dass sich die Frage nach dem Verletzungsor 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 ist¹⁴⁹. 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, IntWirtsCH, 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 Drexel, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 12; Klass, GRUR Int 2007, 373, 376.

stimmt, während die deliktsrechtliche Anknüpfung mit dem Handlungs- oder Erfolgsort auf die tatsächlichen Umstände der Immaterialgüterrechtsverletzung abstellt¹⁵⁰. 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 bedeutet¹⁵¹. 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 Schutzworaussetzungen 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 würde¹⁵². 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 kann¹⁵³.

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; Drexel, in: *MünchKomm-BGB, IntWR*, 5.Aufl. (2010), *IntImmGR*, Rn. 12.

152 Drexel, 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.

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 hinaus¹⁵⁴. 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 Rechtsinhabers¹⁵⁵. Zum Teil werden allerdings auch die aus einer Immaterialgüterrechtsverletzung entstehenden Unterlassungs-, Schadensersatz- und Vergütungsansprüche noch als Aspekt der territorial beschränkten Wirkung der subjektiven Immaterialgüterrechte verstanden¹⁵⁶ 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).

gesehen¹⁵⁷ 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 Rechteinhabers 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 Rechteinhaber vorbehaltenden Nutzungen darstellt und damit zum Wesenskern und zur Definition des Immaterialgüterrechts gehört¹⁵⁸. Er lässt sich somit nicht vom Inhalt des Immaterialgü-

157 Bouche, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 451; Drexel, 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 bemüht 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.“.

terrechts trennen und unterliegt zusammen mit diesem der territorialen Beschränkung auf das Gebiet des Entstehungs- und Schutzlandes¹⁵⁹. 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 würde¹⁶⁰. Mit Blick auf eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung der Sanktionen würde die Frage der Immaterialgüterrechtsverletzung dann eine dem Schutzlandrecht unterstellte verselbständigte Teilfrage oder Erstfrage¹⁶¹ 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

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 zuzulassen¹⁶². 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 Recht¹⁶³ 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

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

Recht¹⁶⁴ sowie, ohne Einschränkung auf die *lex fori*, die CLIP Principles¹⁶⁵ und teilweise noch darüber hinausgehend die anderen wissenschaftlichen Parallelprojekte¹⁶⁶.

Gegen eine kollisionsrechtliche Aufspaltung lassen sich zunächst die Unterlassungsansprüche anführen, die sich, wie gesehen, nicht vom Inhalt und Schutzmfang 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.

regelmäßig eine materiellrechtliche Einheit bilden¹⁶⁷. 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 haftungsgrundenden 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 Schutzmfangs, enger verknüpft als sonst. [...] Die Besonderheit von Immaterialgüterrechten besteht in ihrer eigentümlichen und notwendigerweise von Staat zu Staat abweichenden Konstruktion aus freien Wertungshandlungen auf der einen Seite und Untersagungsrechten des Inhabers auf der anderen. Die deliktische Sanktionsseite bemäßt 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.

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 wird¹⁶⁸. 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 können¹⁶⁹. 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: Drexel/ 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: Drexel/ Kur (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 140 und 144.

- 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-

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 werden¹⁷⁰. Aus dem Territorialitätsprinzip, dem das verletzte Immatrialgüterrecht 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 Immatrialgüterrechts lässt sich auf

170 Bouche, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, 2002, S. 194.

Demnach ließe sich die begrenzte territoriale Schutzwirkung der Immatrialgüterrechte 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.

kollisionsrechtlicher Ebene dadurch berücksichtigen, dass die Entstehungsvoraussetzungen und Reichweite der dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Benutzungshandlungen, aus denen sich die ermöglichte Immaterialgüterrechtsverletzung ergibt, als selbständige anzuknüpfende Vorfrage dem Schutzlandrecht unterstellt werden¹⁷¹ (siehe unten C.V.2.c). Für die Hauptfrage nach dem Bestehen, dem Umfang und der Verletzung der schutzrechtsbezogenen Sorgfarts- 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 Anknüpfungen¹⁷². Weil sich der Verstoß gegen eine schutzrechtsbezogene Sorgfarts- 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

Ausschließlichkeitsrechte. Anders als die aus der unmittelbaren Immateri-algüterrechtsverletzung 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 vermag¹⁷³, 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.

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 sollen¹⁷⁴. 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 aufrechterhalten¹⁷⁵. Gleichermaßen gilt für eine Anknüpfung an den Verletzungsstandort, 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 Verletzungsstandort eine extraterritoriale Anwendung der nationalen Schutzgesetze und führen im Ergebnis zu einem Gleichlauf zwischen dem nach dem Territo-

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

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

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 ergibt¹⁷⁶. 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 hätte¹⁷⁷.

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 Drexel, 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.

II. Eingeschränkte kollisionsrechtliche Vorgaben der internationalen Konventionen

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 gewählt¹⁷⁸. Der von der RBÜ und PVÜ instaurierte Schutzmechanismus beruht wesentlich auf dem Grundsatz der Inländerbehandlung, der die Konventionsstaaten dazu verpflichtet, Aus-

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

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 genießen¹⁷⁹. 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 Immateriagüterrechtschutzes stellt¹⁸⁰. 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 vorsieht¹⁸¹. 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 dar¹⁸².

Dieser fremdenrechtliche Ansatzpunkt erklärt sich aus dem historischen Kontext heraus, als die nationalen Schutzgesetze den Immateriagüterrechtsschutz oftmals noch auf die eigenen Staatsangehörigen beschränkten und moderne allseitige Kollisionsnormen als Regelungsinstrument des internationalen Immateriagüterrechtsschutzes daher noch ausschieden¹⁸³.

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

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

181 *Drexel*, 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-

II. Eingeschränkte kollisionsrechtliche Vorgaben der internationalen Konventionen

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, herleiten¹⁸⁴.

2. Mittelbarer kollisionsrechtlicher Gehalt des Inländerbehandlungsgrundsatzes

a) Gebot der Anwendung derselben Sachnormen

Dem Inländerbehandlungsgrundsatz als solches lässt sich jedenfalls keine unmittelbare kollisionsrechtliche Aussage entnehmen¹⁸⁵. 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.

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 beschränken¹⁸⁶. Zum anderen sprechen auch Sinn und Zweck des konventionsrechtlichen Inländergleichbehandlungsgrundsatzes für eine Anwendung derselben Sachnormen¹⁸⁷. Das Ziel eines möglichst wirksamen und einheitlichen Rechtsschutzes, wie es in der Präambel der RBÜ aufgenommen wurde¹⁸⁸, lässt sich nur verwirklichen, wenn Angehörigen anderer Konventionsstaaten derselbe materiell-rechtliche 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 Drexel, 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 [...]“..

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 Bedeutung¹⁸⁹.

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 beinhalten¹⁹⁰. Als mittelbare kollisionsrechtliche Aussage ergibt sich daraus aber, dass eine Ursprungslandanknung 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 herleiten¹⁹¹. Eine darüber hinausgehende eindeutige kollisionsrechtliche Entscheidung zugunsten der Schutzlandanknung lässt sich dem Inländerbehandlungsgrundsatz dagegen nicht entnehmen. Die kollisionsrechtliche Schutzlandanknung 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. *Drexel*, 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/ Drexel/ Kur/ Metzger* (Hrsg.), Intellectual Property in the Conflict of Laws, 2005, S. 195, 201.

191 *Fentiman*, in: *Drexel/ 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

kollisionsrechtliche Vorentscheidung zugunsten der Schutzlandanknüpfung gedacht werden könnte¹⁹² und die kollisionsrechtliche Berufung des Schutzlandrechts sogar naheliegend erscheinen mag¹⁹³. Die Vorgaben des Inländerbehandlungsgrundsatzes lassen sich aber auch durch eine kollisionsrechtliche Anknüpfung an den Verletzungsort¹⁹⁴, die trotz des regelmäßigen Gleichlaufs bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts von der Schutzlandankrüpfung zu unterscheiden ist¹⁹⁵, 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 werden¹⁹⁶.

- 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 Drexel, 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.

lungsgrundsatzes entbehrlich erschien¹⁹⁷. 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 übereinstimmt¹⁹⁸. 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 beantworten¹⁹⁹.

Der in den Konventionen enthaltene Inländerbehandlungsgrundsatz wurde deshalb auch als unvollständige Kollisionsnorm bezeichnet, die einer Erweiterung zu vollkommenen Kollisionsnormen bedürfte²⁰⁰. 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 wird²⁰¹. 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: *Drexel/ Kur* (Hrsg.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 129, 136f.

199 *Fentiman*, in: *Drexel/ 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

Rechtsschutz aufgrund des ausländischen Urheberrechts oder gewerblichen Schutzrechts in Anspruch genommen werden kann²⁰². 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 lässt²⁰³.

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-Abkommens²⁰⁴ 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 Immateriagüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 10.

203 Ulmer, Die Immateriagüterrechte 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 Immateriagüterrechte, 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.

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 ist²⁰⁵. 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 ließe²⁰⁶.

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 bildeten²⁰⁷. 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 *Drexel*, 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.

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 sei²⁰⁸. 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 sei²⁰⁹. 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 wird²¹⁰.

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 sei²¹¹. 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.

II. Eingeschränkte kollisionsrechtliche Vorgaben der internationalen Konventionen

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, abgeleitet²¹². 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 Aussagen²¹³ 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 hat²¹⁴. 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 Koumastos, 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.

tende immaterialgüterrechtliche Schutz von dem im Ursprungsland bestehenden Schutz unabhängig ist. Im Anschluss daran ordnet Art. 5 II 2 RBÜ an, dass sich der Schutzmfang 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 Immateriagüterrechtsschutz 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 besitzt²¹⁵, 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 ausgingen, dass sich der Schutz außerhalb des Ursprungslandes

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.

des nach einem anderen Recht als dem des Ursprungslandes bestimmt²¹⁶. 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 Schutzmangels und der Rechtsbehelfe hinausgehende, kollisionsrechtliche Aussage des Art. 5 II 2 abgelehnt²¹⁷. 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 ist²¹⁸, wird bilateraliert und als Ausgangspunkt für eine allgemeine kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Ursprungslandes herangezogen²¹⁹. 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 veröffentlichten 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 richten²²⁰. 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.

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 vermeiden²²¹. Eine kollisionsrechtliche Entscheidung der RBÜ zugunsten des Ursprungslandes ist deshalb abzulehnen²²².

- 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 zugeschriebenen 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 (RGBI. 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.

„*the laws of the country where protection is claimed*“), so dass darin zunächst eine Verweisung auf die *lex fori* gesehen werden könnte²²³. Soweit man von einem verfahrensrechtlichen Verständnis der in Art. 5 II 2 verwendeten Begriffe des Schutzmfangs 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*“) ausgeht²²⁴, 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 Schutzmfangs als Frage nach der inhaltlichen Reichweite der Befugnisse und ihrer Beschränkungen einschließlich der aus einer Verletzung des Urheberrechts resultierenden Rechtsfolgen²²⁵ 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 verstehen²²⁶. 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 Schutzmfangs 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; *Drexel*, 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 dahingehend, 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

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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 Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke war, mit der Folge, dass kollisionsrechtlich nicht auf die *lex fori*, sondern auf das mit dem Verwertungsort zusammenfallende Schutzland abzustellen wäre²²⁷. Auch wenn der Wortlaut gerade in Bezug auf die Rechtsbehelfe zunächst ein prozes-suales Verständnis nahelegen mag, lässt sich für ein materiellrechtliches Verständnis insbesondere des Schutzmfangs 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*“ anschließt²²⁸.

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 Schutzmfang 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.

des gewinnen lässt²²⁹, 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 würden²³⁰. 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 zielt²³¹ und sich, so weit 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 Schutzmfang 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.

sowohl der Urheber als auch potentielle Nutzer des Werkes relativ einfach auf die Reichweite der urheberrechtlichen Befugnisse einstellen können²³² und Diskriminierungen zwischen inländischen und ausländischen Urhebern dem Inländergleichbehandlungsgebot des Art. 5 I folgend vermieden werden²³³. 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 verstehen²³⁴. Weil auch die internationalen Konventionen auf dem Territorialitätsprinzip beruhen, ergibt sich zudem auch insoweit eine gewisse Vorgabe der kollisionsrechtlichen Schutzlandanknüpfung²³⁵, 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 beseitigen²³⁶. 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 Drexel, 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.

haben, nicht zwingend zur Schutzlandanknüpfung als der einzige 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 Regelungen²³⁷ 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 Urheberrechtschutzes 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 könnte²³⁸. 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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 Recht²³⁹, 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.

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 vorbehalten²⁴¹.

Daneben enthält Art. 8 II eine eigenständige Anknüpfung für auervertragliche 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

a) Reichweite der in Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandanknüpfung

Für die Bestimmung der Reichweite der in Art. 8 I vorgegebenen Schutzlandankrüpfung 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 Charakter²⁴². 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 verweisen²⁴³.

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.

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 Recht²⁴⁴ 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 Handelssachen²⁴⁵ 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 zukommt²⁴⁶.

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, definieren²⁴⁷. 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

geistigen Eigentums²⁴⁸. 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 wird²⁴⁹.

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.

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 erlaubt²⁵⁰. 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 Schutzlandanknung 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.

(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 ist²⁵². 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, IPRAZ 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.

II-Verordnung keine der besonderen Kollisionsnormen einschlägig ist²⁵³. 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 verdrängt²⁵⁴, 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

deshalb unionsrechtlich autonom auszulegen²⁵⁶. 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 werden²⁵⁷. 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 ist²⁵⁸. 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 können²⁵⁹. 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 werden²⁶⁰.

256 *Kropholler*, in: *Basedow/ Drobniq/ 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; *Drexel*, 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.

a) 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 Eigentums²⁶¹ vorgesehenen Ansprüche²⁶². 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 Mittelperson, 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 Mittelpersonen 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 Drexel, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 152.

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 AEUV²⁶³). 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, ABI.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, ABI.EU C 306/1 vom 17.12.2007.

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 qualifizieren²⁶⁴. Art. 8 I erfasst die Sachverhalte, in denen die Verletzung eines Ausschließlichkeitsrechts an einem immateriellen Gut behauptet wird²⁶⁵. 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).

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 geht²⁶⁶. 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.

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 können²⁶⁷. 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.

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 finden²⁶⁸. 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 sind²⁶⁹. Erwägungsgrund (34) zufolge dient die Berücksichtigung der am Handlungsort geltenden Sicherheits- und Verhaltensregeln der Wahrung eines angemessenen Interessensaustauschs 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 strengerem Verhaltensanforderungen zu schützen, wenn und soweit sie die Einwirkung ihres Verhaltens auf in einem anderen Staat belegene Rechtsgüter vernünftigerweise nicht voraussehen konnte²⁷⁰. 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.

trauen der handelnden Person besteht²⁷¹. Die Berücksichtigung der am Handlungsort geltenden Sicherheits- und Verhaltensregeln ist vielmehr auf allgemeingültige und verbindliche Regeln, die ein bestimmtes Verhalten gebieten oder verbieten, zu beschränken²⁷². 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 Berücksichtigung²⁷³, 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 Deliktsstatus

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 beantwortet²⁷⁴. 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.

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 sind²⁷⁵. 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 Rechtsfolgen²⁷⁶. Ziel des Art. 15 ist es, eine Aufspaltung einheitlicher Haftungsfälle durch die Wahl unterschiedlicher Anknüpfungsmomente für den Verletzungstatbestand, die Haftungsvoraussetzungen und die Haftungsfolgen zu vermeiden²⁷⁷. 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 Vorbereitungshandlungen²⁷⁸. 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.; Drexel, 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.

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 bilden²⁷⁹. 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 werden²⁸⁰.

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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

- 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 unterstellen²⁸¹. 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 Immaterialgüterrechtsverletzung²⁸². 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 sieht²⁸³. 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), IntlImmGR, 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 Mittelpersonen aus der Perspektive der Durchsetzung der Immaterialgüterrechte regelt (siehe oben III.1.a.cc.(2) und unten C.II.3).

chung von Immaterialgüterrechtsverletzungen anwendbare Recht unmittelbar über Art. 8 I selbst²⁸⁴, 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 verselbständigte, eigenständiges außervertragliches Schuldverhältnis aus der Verletzung eines Immaterialgüterrechts angesehen, das einen selbständigen Anknüpfungsgegenstand von Art. 8 I bilden und eine eigenständige Schutzlandanknung 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 Schutzlandanknung 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 *Drexel*, 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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.

(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 kollisionsrechtliche 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. Erwäh-

gungsgrund (6)) beantworten lässt²⁸⁵. Eine selbständige Anknüpfung der Vorfrage erscheint jedenfalls dann angezeigt, wenn das europäische Kollisionsrecht eine vereinheitlichte Kollisionsnorm für die entsprechende Vorfrage bereit hält²⁸⁶. 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 sind²⁸⁷. 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) J PIL 8, 63, 67f.

287 Drexel, 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 Boschiere, (2007) Y PIL 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 Beispieldiskatalog des Art. 15 zeigt, dass das Schutzlandrecht nach Art. 8 I auch für alle Voraussetzungen des Schutzes von Immaterialgüterrechten gelten soll. Obergfell, IPRAZ 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

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 sollte²⁸⁸. 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 sollte²⁸⁹, 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 Beteiligter²⁹⁰ 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 lässt²⁹¹. 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 Drexel, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 159 und 161.

289 Drexel, 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

knüpfung der Immaterialgüterrechtsverletzung und der Haftung der sie ermöglichen 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

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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

- 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 offen²⁹². 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 kann²⁹³. 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 begründen²⁹⁴. 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.

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 ist²⁹⁵. 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, umstritten und allgemein anerkannt ist, lässt sich die Reichweite des Art. 8 I nicht allein auf der Grundlage des Territorialitätsprinzips bestimmen.

Um der Prämissse 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 beschränken²⁹⁶. 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 scheint²⁹⁷. 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 Rechtsfolgen²⁹⁸ 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.

che Anknüpfung aller Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung, so dass Qualifikationsprobleme vermieden werden²⁹⁹.

(2) Unzureichende Begründung der Schutzlandanknüpfung

Der Hinweis auf das allgemein anerkannte Schutzlandprinzip in Erwagungsgrund (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 Erwagungsgründen verzichtet hat. Auch die Begründung der Kommission zu Art. 8, die sich, der Stellungnahme der Hamburg Group for Private International Law³⁰⁰ 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 einzugehen³⁰¹ und ohne den kollisionsrechtlichen Gehalt der internationalen Konventionen näher zu untersuchen³⁰². 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 vorgeben³⁰³. 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.

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 wäre³⁰⁴.

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 berufen³⁰⁵. 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 abweicht³⁰⁶. 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 unbefriedigend³⁰⁷. Das sachrechtliche Territorialitätsprinzip und die daraus resultierende kollisionsrechtliche Schutzlandankrüpfung wurden voreilig als allgemein anerkannte Grundsätze zur Begründung einer umfassenden Schutzlandankrüpfung herangezogen, ohne dass dabei auf die Reichweite des Territorialitätsprinzips und seiner möglichen kollisionsrechtlichen Konsequenzen und damit auf den Geltungsanspruch der Schutzlandankrüpfung 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).

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 Verordnungsverfahren 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 mag³⁰⁸, hieraus aber auch keine Anhaltspunkte für eine einschränkende Auslegung gewonnen werden können³⁰⁹. 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 Schutzzumfang des verletzten Immaterialgüterrechts steht, und der Rechtsfolgen, einschließlich der Frage nach dem Umfang der Haftung Dritter³¹⁰. 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.

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 wird³¹¹.

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.

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 Herkunftslandprinzip³¹² 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 Haftungsprivileierungen 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 *Baetzen*, Internationales Wettbewerbs- und Immateriagüterrecht 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.

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 bleibt³¹³. 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

können³¹⁴. 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 könnte³¹⁵.

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-Richtlinie³¹⁶ 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 Informationsgesellschaft³¹⁷ 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 werden³¹⁸. 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.

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 ermitteln³¹⁹. 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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 haben³²⁰, legte der BGH die Frage nach der kollisionsrechtlichen oder sachrechtlichen Wirkungsweise des Herkunftslandprinzips dem EuGH zur Entscheidung vor³²¹. 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 wurde³²², 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. BGBI 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.

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 ist³²³. 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 auf³²⁴. 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 *Baetzen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 287; *Spindler*, RabelsZ 66 (2002), 633, 652. Auch *Mankowski*, IPRAZ 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 *Baetzen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 281-283; *Fezer/Koos*, IPRAZ 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.

nach einer einzigen Rechtsordnung, nämlich der seines Niederlassungsstaates, auszurichten (vgl. Erwägungsgrund (22)), deren Anforderungen als denen der anderen Mitgliedstaaten prinzipiell gleichwertig angesehen werden³²⁵. 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 hinausgeht³²⁶. 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 Zielstaat³²⁷.

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 darf³²⁸. 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.

die zu einer Einschränkung des Binnenmarktes führen, unmittelbar aus dem Unionsrecht ergibt³²⁹.

Eine allgemeine kollisionsrechtliche Verweisung auf das Recht des Niederlassungsstaates erfolgt dagegen, in Einklang mit Art. 1 IV und Erwagungsgrund (23), nicht³³⁰. 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 Erwagungsgrund (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. Erwagungsgrund (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 unterziehen³³¹ und wird auf dessen Anforderungen reduziert, soweit es selbst strengere Anforderungen formuliert und dadurch zu einer Beschränkung des grenzüberschreitenden elektronischen Dienstleistungsverkehrs im Binnenmarkt führen könnte³³². 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 vorgeschrriebene Maßgeblichkeit des Sachrechts des Niederlassungsstaates überlagert³³³.

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 Advertisig GmbH gegen X, Slg. 2011 I-10269, Rn. 60-63.

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

332 Fezer/ Koos, IPRAK 2000, 349, 352f.

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

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 würde³³⁴. 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 sind³³⁵. 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. binnenmarktfunktionale³³⁶ 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 wurden³³⁷. 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 Baetzen, 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 Baetzen, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 276; Ohly, GRUR Int 2001, 899, 900.

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 treten³³⁸.

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 müsse³³⁹. 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 berücksichtigen³⁴⁰.

338 Vgl. auch *Baetzgen*, Internationales Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 276 und 282f. sowie, mit näheren 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.

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. binnennmarktfunktionalen 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 strengeran Anforderungen des an sich anwendbaren Sachrechts durchsetzt³⁴¹. 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 verweise³⁴² 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, erreichen³⁴³.

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 „Gemeingelage 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 beeinflusst und überlagert das Kollisionsrecht und wirkt 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.

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 habe³⁴⁴. 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 darstelle³⁴⁵. Stattdessen wird Erwägungsgrund (22) herangezogen, wonach die Dienste der Informationsgesellschaft, um den freien Dienstleistungsverkehr und die Rechtsicherheit 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 scheint³⁴⁶. 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 bleibt³⁴⁷. 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 lasse³⁴⁸.

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

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 kann³⁴⁹. 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 aus³⁵⁰, 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 bewirkt³⁵¹. 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 können.

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).

auf sachrechtlicher Ebene beheben, wobei die Wahl des geeigneten Wege, soweit das Unionsrecht keine näheren, über das Beschränkungsverbot hinausgehenden Vorgaben trifft, im rechtspolitischen Ermessen der Mitgliedstaaten verbleibt³⁵². Mangels einer eindeutigen kollisionsrechtlichen Vorgabe der E-Commerce-Richtlinie, die von den Mitgliedstaaten zu beachten und als kollisionsrechtliche Regelung umzusetzen wäre³⁵³, 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, derzu folge 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 vorsieht³⁵⁴. 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 TMG³⁵⁵ sich so nah wie möglich an der Vorgabe des Art. 3 I und II ECRL orientieren wollte³⁵⁶. 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

treffe³⁵⁷. 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.

- 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, handelt³⁵⁸.

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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

algüterrechtlichen Ausnahme, einer etwaigen kollisionsrechtlichen Anordnung des Art. 3 I und II ECRL. Soweit die Haftung für die Ermöglichung von Immateriagüterrechtsverletzungen 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 Immateriagüterrechtsverletzungen 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 ECRL³⁵⁹. 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 Strategie³⁶⁰, 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 Immateriagüterrecht im EG-Binnenmarkt, 2007, S. 116f.

ren Sachrecht eines Mitgliedstaates keine strengeren Anforderungen als nach dem Recht des anderen Mitgliedstaates ergeben, in dem der Diensteanbieter 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 Grundfreiheiten des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union ergibt, mit den diesbezüglichen Rechtfertigungsmöglichkeiten unterliegen³⁶¹.

Weder in den Erwägungsgründen noch in den Materialien aus dem Elassverfahren zur E-Commerce-Richtlinie finden sich Hinweise auf die Reichweite der immaterialgüterrechtlichen Ausnahme. Die Immaterialgü-

361 Grundmann, RabelsZ 67 (2003), 246, 278.

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 erfolgte³⁶². 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 Schutzmfang 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 Schutzmangels 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., ABIEG C 30/4 vom 5.2.1999.

Schutz dienenden Vorschriften dem Herkunftslandprinzip entzogen sind³⁶³.

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 würde³⁶⁴.

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

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 Immateriagüterrechts 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 Schutzmfangs des subjektiven Immaterialgüterrechts dienen. Anders als für die Frage nach dem geeigneten Anknüpfungsmoment und die Rechtfertigung einer von der Schutzlandanknüpfung abweichen den 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.

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

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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 werden³⁶⁵. 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 vorausgegangener Richtlinien dienen³⁶⁶. 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.

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 werden³⁶⁷. 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 fallen³⁶⁸. 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“.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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 begründet³⁶⁹. Das Anknüpfungsmoment der Staatsangehörigkeit gilt für jeden, den inländischen wie den ausländischen Staatsbürger, gleichermaßen und differenziert selbst somit gerade nicht nach der Staatsangehörigkeit³⁷⁰. 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 beziehen³⁷¹. 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 Drexel, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 122.

Beschränkungsverbote 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 dar³⁷². 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 mag³⁷³. 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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 beansprucht³⁷⁴. Gegen eine selbständige Beschränkung der Grundfreiheiten durch das Kollisionsrecht spricht allerdings zum einen, dass das von der Rechtsprechung des EuGH in der sog. Dassonville-Formel³⁷⁵ zunächst umfassend formulierte Beschränkungsverbot im Anschluss an die Entscheidung Keck³⁷⁶ 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 hat³⁷⁷. 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.

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 Beschränkung³⁷⁸. 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 verstößen kann³⁷⁹. 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 Marktpaltung 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).

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

- bb) keine Vorgabe einer bestimmten kollisionsrechtlichen Anknüpfung durch die Grundfreiheiten

Von einer engen Ausnahme für den Bereich des internationalen Gesellschaftsrechts³⁸⁰ 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 vor³⁸¹. 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 erschiene³⁸². 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 Sitzungssitz 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 *Drexel*, 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.

fene kollisionsrechtliche Verweisung zu korrigieren und an ihrer Stelle ein anderes Sachrecht zur Anwendung zu bringen³⁸³.

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 vermöchte³⁸⁴.

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 ergebe³⁸⁵. 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 enthielten³⁸⁶. 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 könnte³⁸⁷. 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.

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 sind³⁸⁸, 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 können³⁸⁹. 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 verliert³⁹⁰. 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 unterscheiden³⁹¹. 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-

einer Beschränkung des sachlichen oder geographischen Anwendungsbereichs einer unterschiedslos anwendbaren nationalen Rechtsvorschrift auf reine Inlands- und Drittstaatsensachverhalte³⁹² 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 Grenzübergang in einem anderen Mitgliedstaat einer erneuten Regulierung unterzogen werden darf³⁹³. 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 sei³⁹⁴. 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 verbeten 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

sionsrechtliche Berufung des Herkunftslandrechts bedarf, um dem Beschränkungsverbot der Grundfreiheiten nachzukommen³⁹⁵.

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 begründen³⁹⁶, 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.

offengelassenen Fragen zu beantworten³⁹⁷. 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 würde³⁹⁸. 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 dienten³⁹⁹ 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 Drexel, 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 Drexel, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 126.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

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 die Verletzungs-handlungen 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 soll⁴⁰⁰. Die Gemeinschaftsmarkenverordnung trifft insoweit eigene kollisionsrechtliche Verweisungen auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten⁴⁰¹, 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; *Drexel*, 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 gemeinschaftsrechtsgänzendem Kollisionsrecht und bezeichnet damit „Rechtsanwendungsnormen, die zur Ausfüllung von Lücken im Gemeinschaftssachrecht auf mitgliedstaatliches Recht verweisen“.

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 wurde⁴⁰². 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 setzt⁴⁰³, 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 Handlungs-ortes 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: *Drexel/ Kur* (Hrsg.), *Intellectual Property and Private International Law*, 2005, S. 215, S. 217.

403 Drexel, in: *MünchKomm-BGB, IntWR*, 5.Aufl. (2010), *IntImmGR*, Rn. 138.

fern die Regelungen zum Gemeinschaftsschutzrecht für eine spezielle Frage weder eine materiellrechtliche Bestimmung noch eine spezielle Kollisionsnorm enthalten⁴⁰⁴. 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 bestimmt⁴⁰⁵. 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 würde⁴⁰⁶. 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 soll⁴⁰⁷. 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.; Drexel, 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 Drexel, 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. Drexel, in: MünchKomm-BGB, IntWR, 5.Aufl. (2010), IntImmGR, Rn. 135.

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 verstehen⁴⁰⁸.

408 *Drexel*, 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“.

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, auf⁴⁰⁹. 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 heranziehen⁴¹⁰. 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 bestimmt⁴¹¹. 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 verletzte, 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.

men der Rom II-Verordnung zu denken⁴¹². 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 verstehen⁴¹³. Die Gemeinschaftsmarkenverordnung ist also nach dem Schutzlandprinzip dann anzuwenden, wenn sich der Kläger auf die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke beruft⁴¹⁴.

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 Drexel, 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).

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 zurückzugreifen⁴¹⁵. Für diese ergänzende Unteranknüpfung bieten sich einerseits die in der Gemeinschaftsmarkenverordnung selbst enthaltenen Verweisungen auf das Recht der Mitgliedstaaten⁴¹⁶ und andererseits ein direkter Rückgriff auf Art. 8 II Rom II-VO an. Eine Unteranknüpfung nach Art. 101 II, Art. 102 II GMVO⁴¹⁷ 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 Gemeinschaftsrechtsakt 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.

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 könnte⁴¹⁸. 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 *Drexel*, 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.

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

die immaterialgüterrechtlichen, noch auf die allgemeinen deliktsrechtlichen Kollisionsnormen herauslesen lässt⁴¹⁹.

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 ist⁴²¹. 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 stellen⁴²².

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.

- 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 Immateriagüterrechtsverletzungen 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

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 sollten⁴²³. 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 Benutzungs-handlungen, 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 Raum⁴²⁴.

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 Immaterialgüterrechts-verletzungen 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: Schrieker/ Bastian/ Knaak (Hrsg.), Gemeinschaftsmarke und Recht der EU-Mitgliedstaaten, 2006, S. 146.

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 geschen, 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

B. Vorgaben an das Kollisionsrecht

nur über einen Rückgriff auf Art. 8 II Rom II-VO und seine Anknüpfung an den Staat, in dem die Verletzung begangen wurde, bestimmen⁴²⁵.

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 gemeinschaftsautonom⁴²⁶ auf der Grundlage der unionsrechtlichen Bestimmungen und Wertungen vorzunehmen, die sich hier primär dem 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.

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 Immateriagüterrechtsverletzungen 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 Immateriagüterrechtsverletzungen 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 kann⁴²⁷, sondern erweist sich auch aufgrund der unterschiedlichen dogmatischen Konzeptionen der Haftung für die Ermöglichung von Immateriagüterrechtsverletzungen 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.

