

wäre eine präzisere Regelung zu Werkschöpfungen im Dienstverhältnis, ähnlich dem Arbeitnehmererfinderrecht (s. den Regelungsvorschlag bei *Wandtke*, GRUR 2015, 831, 839). *Peifer*, der auf S. 358 f. noch herausarbeitet, welche Anpassungen des UrhG für die Übernahme seiner Konzepte erforderlich wären, hat hier einen interessanten Beitrag zur Diskussion um das Schöpferprinzip vorgelegt, auch wenn man ihm nicht in allen Punkten folgen möchte.

10. Das UrhG hat sich, wie *Schack* (S. 285) mit Recht betont, seit seinem Inkrafttreten bewährt. Auch für technische Neuerungen hat es sich – anders als seine Vorgänger LUG und KUG – als anpassungsfähig erwiesen. Die vorliegende Festschrift liefert auch mit den hier nicht gesondert erwähnten Beiträgen zahlreiche interessante Schlaglichter auf Geschichte, Gegenwart und Zukunft dieses Gesetzes sowie des deutschen und europäischen Urheberrechts insgesamt. Durch ihre stringente Konzeption und die souveräne Bearbeitung der einzelnen Beiträge ist sie in der gelegentlich beklagten heutigen Flut von Festschriften ein Beispiel dafür, wie eine überzeugende, durchweg gelungene Festschrift aussehen kann. Abschließend sei anlässlich des Erscheinens des letzten Bandes der UFITA, in dem diese Rezension erscheint, noch ein Wort zu dieser Zeitschrift gestattet: Jeder der in der Festschrift enthaltenen Beiträge hätte auch gut in die UFITA gepasst. Die von *Paul Dienstag* (1885–1945), der später von den Nationalsozialisten ermordet wurde (zu ihm *Rehbinder*, UFITA 2008/II, 465 sowie demnächst *Apel/Wießner*, in: *Apel/Pahlow/Wießner*, a.a.O.), 1928 maßgeblich mitbegründete Zeitschrift hat das Urheberrecht und ab 1965 auch das Urheberrechtsgesetz über Jahrzehnte hinweg intensiv mitbegleitet und war eines der wichtigsten deutschsprachigen Medien in diesem Bereich. Die Einstellung der UFITA hinterlässt eine schmerzliche Lücke in der urheberrechtlichen Literatur – so sie nicht, was zu hoffen ist, ein zweites Mal in ihrer Geschichte ein «Comeback» feiert.

RA Dr. *Simon Apel*, Mannheim

Neumann, Sophie: Die Haftung der Intermediäre im Internationalen Immaterialgüterrecht. Vorgaben und Grenzen von Territorialitätsprinzip und Schutzlandanknüpfung. Abhandlungen zum Urheber- und Kommunikationsrecht Bd. 59, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014, 534 S., ISBN 978-3-8487-1921-1, € 109.–

Die Lektüre der von *Annette Kur* betreuten Münchener Dissertation ist ein hartes Stück Arbeit. Die reizvolle kollisionsrechtliche Fragestellung wird auf 501 eng beschriebenen Textseiten in übermäßiger Breite abgehandelt. Die Gliederung ist ausführlich, ein Stichwortverzeichnis fehlt.

In der Sache liefert *Neumann* die dogmatische Fundierung der gesonderten Anknüpfung für mittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen («secondary infringement») in Art. 3:604 der CLIP Principles (S. 394, der Text vom 1.12.2011 findet sich unter www.cl-ip.eu und in: European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary, Oxford 2013). An dieser Forschungsgruppe waren *Annette Kur* und seit 2010 auch *Neumann* beteiligt. Art. 3:604 geht zurück auf einen 2009 erschienenen Aufsatz von *Dinwoodie/Dreyfuss/Kur* (S. 23). *Neumann* will eine Alternative zur traditionellen Schutzlandanknüpfung begründen (S. 24), belässt es aber mit einer umfassenden Begründung der CLIP-Vorschrift, ohne einen eigenständigen Regelungsvorschlag zu formulieren.

Die Frage nach der Haftung von Intermediären wird nicht nur bei Internet-Versteigerungsplattformen und Filesharing-Diensten aufgeworfen, sondern auch bei mittelbaren Patent- und Markenverletzungen in § 10 PatG und § 14 IV MarkenG. Diese «Ermöglichungshandlungen» stellt *Neumann* den unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen gegenüber. Für Letztere gilt unstreitig das Recht des Schutzlandes (lex loci protectionis, Art. 8 Rom II-VO). Bei Ermöglichungshandlungen kommt es für die Vorhersehbarkeit der Anknüpfung entscheidend darauf an, ob sie gezielt, d.h. in Kenntnis der vom Täter begangenen Immaterialgüterrechtsverletzung, erfolgen oder im Rahmen neutraler Dienste, die auch zu ganz legalen Zwecken genutzt werden können. *Neumann* beschränkt sich auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit und klammert persönlichkeits- und lauterkeitsrechtliche Ansprüche ebenso aus wie sämtliche Auskunftsansprüche (S. 30). Letzteres hätte sie auf keinen Fall tun dürfen, denn für die Durchsetzung von Immaterialgüterrechten sind die Auskunftsansprüche in der Praxis von überragender Bedeutung.

1) Im ersten Hauptteil behandelt *Neumann* die Vorgaben an das Kollisionsrecht (S. 33–183). Das im Immaterialgüterrecht herrschende Territorialitätsprinzip trifft selbst keine kollisionsrechtliche Aussage (S. 57; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 915 ff.). Die Ermöglichungshaftung im Vorfeld der eigentlichen Immaterialgüterrechtsverletzung beruht unabhängig vom Territorialitätsprinzip auf einer eigenen Pflichtverletzung (S. 80 f.). Das macht den Weg frei für eine eigenständige Anknüpfung der Ermöglichungshaftung. Auch der konventionsrechtliche Grundsatz der Inländerbehandlung, etwa in Art. 5 I RBÜ, hat nur fremdenrechtlichen und keinen kollisionsrechtlichen Gehalt (S. 87–104; *Schack*, UrhR, Rn. 1015 ff.).

Unter den unionsrechtlichen Vorgaben steht Art. 8 I Rom II-VO an erster Stelle (S. 104–158). Auch die Ermöglichungshaftung fällt unter die besondere Kollisionsnorm für Immaterialgüterrechtsverletzungen in Art. 8 I und nicht

unter die Grundregel von Art. 4 Rom II-VO, ohne dass man hierfür Art. 15 lit. g Rom II-VO bemühen müsste (S. 109–124). Das Herkunftslandprinzip des Art. 3 E-Commerce-RL macht keine kollisionsrechtlichen Vorgaben (S. 135–150), die gemäß Art. 27 Rom II-VO vorrangig wären. Gleiches gilt für das Diskriminierungsverbot in Art. 18 I AEUV (S. 159–168), das auch nur materiell ergebnisbezogen wirkt. Für unionsweite Schutzrechte beruft Art. 8 II Rom II-VO das Recht des Handlungsortes, für die Haftung von Intermediären auf dem Umweg über Art. 101 II, 102 II GMVO (Wortlaut in der UMVO (EU) 2015/2424 leicht geändert) (S. 177).

2) Im zweiten Hauptteil (S. 185–412) geht es in epischer Breite um die immaterialgüter- oder allgemein deliktsrechtliche Qualifikation der Haftung für Ermöglichungshandlungen. Diese Frage hatte *Neumann* im ersten Teil mit Art. 8 I Rom II-VO bereits beantwortet, jetzt will sie das «*losgelöst von den konkreten Vorgaben der Rom II-Verordnung*» (S. 192) erneut tun. Die Bedeutung des internationalen Kontextes (S. 195) vermag dieses Vorgehen nicht zu rechtfertigen, da die Kollisionsnorm des Art. 8 Rom II-VO als loi uniforme auch dann gilt, wenn sie das Recht eines Drittstaates beruft. So kehrt *Neumann* gleich wieder zum Unionsrecht zurück (S. 199–250), um im Ergebnis festzustellen, dass dieses über keine eigene Konzeption der Ermöglichungshaftung verfügt (S. 247). Auf relevante Vorgaben hin untersucht werden in diesem Zusammenhang die E-Commerce-RL, die Harmonisierungs-RL und die Durchsetzungs-RL.

Da die gebotene funktional rechtsvergleichende Qualifikation immer nur unter Einbeziehung der materiellrechtlichen Lösungen erfolgen kann, prüft *Neumann* anschließend die Ausgestaltung der Ermöglichungshaftung in drei ausgewählten Rechtsordnungen. Das deutsche Recht (S. 253–284) trennt klar zwischen der Verletzer- und der Störerhaftung. Hier setzt die Teilnehmerhaftung wegen des Territorialitätsprinzips eine im Inland begangene Haupttat voraus (S. 257). Als eigener Verletzungstatbestand ausgestaltet ist die (nicht akzessorische!, S. 260) mittelbare Patentverletzung in § 10 PatG, ähnlich § 14 IV MarkenG. Hier haftet der mittelbare Verletzer anders als ein Störer, nicht nur auf Unterlassung, sondern auch auf Schadensersatz. Da die Störerhaftung auf einer eigenständigen Pflichtverletzung beruht, will *Neumann* sich hier von dem streng territorialen Verständnis des BGH lösen (S. 280 f.).

In Frankreich (S. 284–302) tritt neben die unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzung («*contrefaçon*») im Code de la propriété intellectuelle die allgemeine Deliktshaftung wegen «*faute*» in Art. 1382 C.civ. (a.F., seit dem 1.10.2016 Art. 1240 C.civ.), der eine weite Haftung für Ermöglichungshandlungen erlaubt. Auch das französische Recht kennt die mittelbare Patentverletzung in Art. L. 613-4 CPI.

In den USA (S. 303–332) steht das Common Law-Rechtsinstitut des contributory infringement im Vordergrund, mit der Variante des inducement (S. 324), wenn die für Ersteres erforderliche tatsächliche Kenntnis fehlt. Daneben gibt es mit der «vicarious liability» eine Haftung für Dritte (S. 330).

3) Der Ertrag für die Qualifikationsfrage ist mäßig. Ob sich die Anspruchsgrundlage im Immaterialgüterrecht oder im allgemeinen Deliktsrecht findet, besagt noch nichts für die Qualifikation der Ermöglichungshaftung (S. 335). Die mittelbare Patentverletzung schlägt *Neumann* den Ermöglichungsfällen zu (S. 336), die allesamt nicht dem Territorialitätsprinzip unterliegen (S. 341). Die Pflichtverletzung kann hier also auch außerhalb des Schutzlandes erfolgen. Zentral ist die Funktion der Ermöglichungshaftung (S. 346–350): Sie soll nicht nur einen effektiven Immaterialgüterrechtsschutz flankieren, sondern über die Legitimität von Geschäftsmodellen entscheiden, die immaterialgüterrechtliche Nebenwirkungen auslösen. Damit wird die Verhaltenssteuerung zur primären Funktion der Ermöglichungshaftung. Deshalb ist die Differenzierung zwischen gezielten und neutralen Ermöglichungshandlungen ganz entscheidend (S. 351–355). Gezielte Handlungen werden wegen des engen materiellrechtlichen Bezuges akzessorisch immaterialgüterrechtlich angeknüpft. Bei neutralen Ermöglichungshandlungen hingegen müssen der Schutz des Immaterialgüterrechts und die Betätigungsfreiheit der Diensteanbieter gegeneinander abgewogen werden (S. 353).

Die kollisionsrechtlich relevanten Interessen (S. 355–382) sind hier auf der einen Seite die einheitliche Anwendung der *lex loci protectionis* und auf der anderen Seite die Vorhersehbarkeit der Anknüpfung für den Handelnden. Bei gezielten Unterstützungshandlungen spricht deshalb alles für die umfassende Geltung der vorhersehbaren *lex loci protectionis* (S. 360 f., 379). Als Schutzland berufen können ggf. auch mehrere Rechtsordnungen nebeneinander sein. Bei neutralen Ermöglichungshandlungen hingegen soll sich der Handelnde auf die Geltung eines einzigen, für ihn vorhersehbaren Rechts verlassen können (S. 381). Diese kollisionsrechtliche Differenzierung liegt auch Art. 3:604(1) und (2) der CLIP Principles zugrunde (S. 394 ff.). Mit dieser grundsätzlich sinnvollen kollisionsrechtlichen Unterscheidung werden zwei alles andere als triviale Abgrenzungsprobleme in Kauf genommen: Abgegrenzt werden müssen unmittelbare Immaterialgüterrechtsverletzungen von Ermöglichungshandlungen (S. 397) und innerhalb derer gezielte von neutralen Handlungen (S. 402). Die letztgenannte Abgrenzung will *Neumann* objektiv vornehmen, weil sie die mangelnde Kenntnis als subjektives Kriterium mit Recht für kollisionsrechtlich ungeeignet hält (S. 404). Soweit die Haftung akzessorisch ausgestaltet ist, wird die Vorfrage der unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzung zutreffend selbstständig angeknüpft (S. 407–411).

4) Im dritten Hauptteil (S. 413–474) geht es mit vielen Wiederholungen um die Ausgestaltung der Kollisionsnorm für neutrale Ermöglichungshandlungen. Eine Anknüpfung an den Erfolgsort, wie in der Regelanknüpfung von Art. 4 I Rom II-VO, hätte wie die *lex loci protectionis* den Nachteil, dass mehrere Rechtsordnungen nebeneinander berufen würden (S. 432). Dem Ziel der Verhaltenssteuerung entspricht deshalb allein eine Anknüpfung an den Handlungsort (S. 433–447). Das zeigt sich besonders deutlich bei dem in der Praxis primär relevanten Unterlassungsanspruch. Der maßgebliche Handlungsort soll dort sein, wo die unternehmerischen Entscheidungen getroffen werden (S. 443), d.h. in aller Regel am tatsächlichen Verwaltungssitz oder einer Niederlassung.

5) Abgerundet wird die Untersuchung mit einem Abschnitt zur internationalen Zuständigkeit für die Ermöglichungshaftung (S. 475–518). Neben dem allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten (Art. 4 I EuGVO) geht es vor allem um den Tatortsgerichtsstand in Art. 7 Nr. 2 EuGVO. Bei unmittelbaren Immaterialgüterrechtsverletzungen können wegen des Territorialitätsprinzips der Handlungs- wie ein Erfolgsort immer nur im Schutzland liegen (S. 487; vgl. *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 347). Für Ermöglichungshandlungen gilt das nicht, sie können auch außerhalb des Schutzlandes begangen werden (S. 496). Bei mehreren Beteiligten plädiert *Neumann* (entgegen dem EUGH NJW 2013, 2099 – Melzer; vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 407) für eine zuständigkeitsrechtliche Zurechnung nicht nur am Erfolgs- sondern auch am Handlungsort (S. 499 ff.). Damit konterkariert sie sehenden Auges das sonst mit gutem Grund betonte Interesse des Handelnden an einer vorhersehbaren internationalen Zuständigkeit (S. 504, 509). Die Streitgenossenzuständigkeit in Art. 8 Nr. 1 EuGVO dagegen will *Neumann* bei neutralen Ermöglichungshandlungen mit Recht nicht eröffnen (S. 517).

6) Die Arbeit schließt mit einer zu kurzen und allgemeinen Zusammenfassung (S. 519–521). Der mit dieser Arbeit untermauerte Art. 3:604(2) der CLIP Principles ist ein de lege ferenda diskutabler Vorschlag, der allerdings mit Art. 8 I Rom II-VO in der von *Neumann* begründeten Auslegung nicht vereinbar ist. Und wenn man das Problem schon auf einer *Tabula rasa* erörtern will, hätte auch eine Marktortanknüpfung wie im Lauterkeitsrecht (Art. 6 I Rom II-VO) nahegelegen, die *Neumann* nicht in den Blick genommen hat.

Prof. Dr. *Haimo Schack*, Kiel