

## Kapitel 3: Die Einwilligung des Rechteinhabers

Neben dem Eingreifen von Schrankenvorschriften stellt die Einwilligung des Rechteinhabers die zweite Möglichkeit dar, eine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung zu rechtfertigen. Im Zusammenhang mit Verwertungshandlungen an Werken im Internet ist die Frage, ob eine solche Einwilligung konkludent erteilt wird, bis heute Gegenstand einer intensiven Diskussion.

Für die Urteile des BGH zur urheberrechtlichen Zulässigkeit der Bildersuchdienste war die Frage von entscheidender Bedeutung. In der Entscheidung „Vorschaubilder I“<sup>328</sup> hatte eine Urheberin gegen Google geklagt, deren Bilder, die sie auf ihrer eigenen Website anbot, durch die Google-Bildersuche erfasst und angezeigt worden waren. Der Senat entschied zugunsten des Suchmaschinenbetreibers und begründete seine Entscheidung damit, dass die Klägerin dadurch, dass sie die Bilder ungesichert im Internet zur Verfügung gestellt hatte, konkludent ihr Einverständnis mit der Wiedergabe der Werke durch die Suchmaschine erklärt habe.

Die Entscheidung „Vorschaubilder II“<sup>329</sup> betraf demgegenüber einen Sachverhalt mit mehreren Beteiligten. Der klagende Fotograf hatte einem Dritten das Recht eingeräumt, seine Bilder im Internet öffentlich zugänglich zu machen. Die von Google angezeigten Thumbnails waren indes nicht auf Basis der von diesem Dritten eingestellten Bilder entstanden, sondern verwiesen auf eine andere Internetseite, deren Betreiber kein Recht zur Verwendung der Bilder hatte. Der BGH entschied gleichwohl, dass eine konkludente Einwilligung zugunsten des Suchmaschinenbetreibers vorliege, die der vom Kläger zur Verwendung der Bilder autorisierte Dritte durch das Einstellen erklärt habe und die sich auf alle im Internet befindlichen Abbildungen dieser Bilder erstrecke.

Die Frage nach der Einwilligung des Rechteinhabers wurde in der Vergangenheit vor allem im Zusammenhang mit der urheberrechtlichen Zulässigkeit von Hyperlinks in verschiedenen Formen diskutiert. Während seit der Paperboy-Entscheidung des BGH<sup>330</sup> außer Zweifel steht, dass Links selbst keine Urheberrechte berühren, stellte sich die Frage nach der Berechtigung des Nutzers zur Vervielfältigung von Inhalten auf seinem Rechner. Zu diesem Punkt hatte sich eine herrschende Meinung herauskristallisiert, nach der der Rechtsinhaber durch das Einstellen von Inhalten dem Nutzer eine „Lizenz zum Blättern“ erteilt.<sup>331</sup> Die Frage wurde allerdings zwischenzeitlich durch die Einführung des § 44a UrhG entschieden, bei der der Gesetzgeber insbesondere auf Vervielfältigungen im Zuge der „normalen“ Internetnutzung abzielte.<sup>332</sup> Damit hat sich aber keineswegs die dahinter stehende Frage erledigt, ob ein Berechtigter durch Einstellen seiner Werke in das Internet grundsätzlich in bestimmte Verwertungshandlungen einwilligt. Der BGH hat dies im Zusammenhang mit der Frage nach einer Vergütungspflicht für Drucker und Plotter<sup>333</sup> erstmals für möglich gehalten und später in seinen Vorschaubilder-Entscheidungen bekräftigt.<sup>334</sup>

<sup>328</sup> BGHZ 185, 291 – Vorschaubilder I; näher zur Argumentation des Senats unten unter § 10 C. I. 3.

<sup>329</sup> BGH, ZUM 2012, 477 – Vorschaubilder II; näher zur Argumentation des Senats unten unter § 12 B.

<sup>330</sup> BGHZ 156, 1 – Paperboy.

<sup>331</sup> LG München I, CR 2003, 526, 527; Bechtold, ZUM 1997, 427, 430; Buchner, AfP 2003, 510, 511 f.; Ernst, NJW-CoR 1997, 224, 225; ders., BB 1997, 1057, 1059; Ernst/Wiebe, MMR-Beil. 8/2001, 20, 21; Gabel, K&R 1998, 555, 556; Grunert/Ohst, KUR 2001, 25, 26; Heerma in Wandtke/Bullinger, § 16 UrhG Rn. 21; Joppich, CR 2003, 504, 508; Marwitz, K&R 1998, 369, 374; Nolte, ZUM 2003, 540, 545; Ott, WRP 2004, 52, 55; ders., ZUM 2004, 357, 365; Paul/Naskret, CR 2003, 473, 476; Rath, S. 112; Sosnitzka, CR 2001, 693, 699; Völker/Lührig, K&R 2000, 20, 26; Waldenberger, ZUM 1997, 176, 179.

<sup>332</sup> Amtl. Begr. RegE des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucks. 15/38, S. 18.

<sup>333</sup> BGHZ 174, 359, 368 – Drucker und Plotter I.

<sup>334</sup> BGHZ 185, 291, 306 – Vorschaubilder I; BGH, ZUM 2012, 477, 479 – Vorschaubilder II.

Unter Berücksichtigung der Diskussion um die Einwilligung in den erwähnten Zusammenhängen soll vorliegend untersucht werden, ob die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Inhalte durch Suchmaschinen durch die Annahme einer konkludenten Einwilligung des Berechtigten legitimiert werden kann. Zuvor erfolgt eine Darstellung der Grundlagen der Einwilligung unter Berücksichtigung der im Urheberrecht geltenden Besonderheiten.

## § 9 Grundlagen der Einwilligung im Urheberrecht

Um die Frage zu beantworten, ob und ggf. wodurch der Rechteinhaber konkludent in die von Suchmaschinen vorgenommenen Verwertungshandlungen einwilligt, ist es zunächst erforderlich, die Rolle der Einwilligung im Urheberrecht zu bestimmen und sodann Kriterien für eine wirksame Einwilligung festzulegen.

### A. Einwilligung und andere Formen der Nutzungsberechtigung

Das Urheberrecht kennt mehrere Möglichkeiten, einem Dritten die Nutzung eines Werks umfassend oder eingeschränkt zu gestatten: Die Einräumung von gegenständlichen Nutzungsrechten nach § 31 UrhG, die Berechtigung aufgrund schuldrechtlichen Vertrags und die schlichte, ebenfalls rein schuldrechtlich wirkende Einwilligung.

#### I. Die Einräumung von Nutzungsrechten

Die Einräumung von Nutzungsrechten nach § 31 UrhG erfolgt durch Abschluss eines Vertrags zwischen Urheber und Werknutzer.<sup>335</sup> Sie stellt eine Verfügung des Urhebers dar,<sup>336</sup> die regelmäßig eine dingliche Wirkung dahingehend entfaltet, dass dem Vertragspartner bestimmte Rechte wie etwa das Sukzessionsrecht gem. § 33 UrhG auch im Verhältnis zu Dritten zustehen.<sup>337</sup>

#### II. Die Berechtigung aufgrund schuldrechtlichen Vertrags

Auch ohne dem Nutzer ein gegenständliches Recht einzuräumen, kann der Urheber die Werknutzung vertraglich gestatten, indem er sich verpflichtet, von seinem Verbotsrecht keinen Gebrauch zu machen.<sup>338</sup> Die schuldrechtliche Gestattung entfaltet im Gegensatz zur Einräumung von Nutzungsrechten keine Wirkung gegenüber Dritten.

#### III. Die schlichte Einwilligung

Anstelle eines Vertragsschlusses kann schließlich auch die schlichte Gestattung des Urhebers einen Dritten zur Nutzung eines Werks berechtigen.<sup>339</sup> Die Gestattung wird im Schrifttum auch als Einwilligung bezeichnet, die der Urheber einseitig erklären kann.<sup>340</sup> Die Einwilligung gewährt dem Nutzer

<sup>335</sup> Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Vor §§ 31 ff. UrhG Rn. 22.

<sup>336</sup> J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann, § 31 UrhG Rn. 25; Schricker/Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Vor § 28 UrhG Rn. 47; Schulze in Dreier/Schulze, § 31 UrhG Rn. 17; Schweyer, S. 69.

<sup>337</sup> Loewenheim/J. B. Nordemann in Loewenheim, § 25 Rn. 6; J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann, § 31 UrhG Rn. 87; Ohly, S. 277; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Vor §§ 31 ff. UrhG Rn. 32; a.A. Pahlow, S. 289 ff., der zwischen einfachen und ausschließlichen Nutzungsrechten differenziert und nur letzteren gegenständlichen Charakter einräumt.

<sup>338</sup> Loewenheim/J. B. Nordemann in Loewenheim, § 25 Rn. 15; Schricker/Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Vor § 28 UrhG Rn. 55.

<sup>339</sup> J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann, § 31 UrhG Rn. 99; Ohly, S. 277; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, § 31 UrhG Rn. 37.

<sup>340</sup> Pahlow, S. 215; Schricker/Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Vor § 28 UrhG Rn. 57; Schulze in Dreier/Schulze, § 31 UrhG Rn. 6.

ebenfalls keine dinglich wirkenden Rechte.<sup>341</sup> Stattdessen entfällt lediglich die Rechtswidrigkeit einer Verwertungshandlung.<sup>342</sup> Aus Sicht des Urhebers ist die einseitige Einwilligung gegenüber der Einräumung von Nutzungsrechten und der Gestattung durch schuldrechtlichen Vertrag die am wenigsten einschneidende Beschränkung seines Ausschließlichkeitsrechts.<sup>343</sup> Folglich ist anzunehmen, dass diese Gestaltung einer Einverständniserklärung gemeint ist, wenn von einer Zustimmung des Berechtigten zur Vornahme urheberrechtlich relevanter Handlungen gesprochen wird. Es soll daher im Folgenden ausschließlich die einseitige Einwilligung näher behandelt werden.

## B. Rechtsnatur der Einwilligung

Nach herrschender Meinung ist die Einwilligung eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung,<sup>344</sup> während nach anderer Ansicht ein Rechtsgeschäft vorliegen soll.<sup>345</sup> Eine genauere Einordnung ist entbehrlich, wenn die §§ 104 ff. BGB auch auf rechtsgeschäftsähnliche Handlungen Anwendungen finden. Dies wird jedenfalls dann bejaht, wenn aufgrund der spezifischen Eigenart der Handlung und der jeweiligen Interessenlage eine vergleichbare Situation anzunehmen ist.<sup>346</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH liegt eine solche Situation vor, wenn die geschäftsähnliche Handlung in einer Willensäußerung besteht, da in diesem Fall die Erklärung genau wie eine Willenserklärung in dem Bewusstsein oder sogar der Absicht abgegeben wird, eine Rechtsfolge herbeizuführen.<sup>347</sup> Die Einwilligung im Urheberrecht ist eine solche Willensäußerung. Somit unterliegt sie den Regeln über Willenserklärungen.<sup>348</sup> Nach diesen Vorschriften bestimmt sich folglich, ob überhaupt tatbestandlich eine Einwilligung vorliegt, unter welchen Voraussetzungen sie wirksam wird und welchen Inhalt sie hat.

## C. Voraussetzungen der Einwilligung

### I. Berechtigung des Einwilligenden

Als gleichermaßen trivial wie essenziell ist zunächst die Berechtigung des Einwilligenden als Grundvoraussetzung jeder Einwilligung zu nennen. Eine wirksame Einwilligung in eine urheberrechtliche Verwertungshandlung kann nur der Berechtigte erteilen.<sup>349</sup> Eine Diskussion über eine konkludente Einwilligung in die Vornahme urheberrechtlich relevanter Handlungen durch einen Internetsuchdienst findet also stets unter der Prämisse statt, dass die Werke durch einen Berechtigten ins Internet eingestellt wurden.<sup>350</sup>

<sup>341</sup> Tinnefeld, S. 8; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369, 370.

<sup>342</sup> Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, § 31 UrhG Rn. 37; Wild in Schricker/Loewenheim, § 97 UrhG Rn. 32.

<sup>343</sup> Berger in Berger/Wündisch, § 1 Rn. 53; Loewenheim/J. B. Nordemann in Loewenheim, § 25 Rn. 16.

<sup>344</sup> BGH, NJW 1980, 1900, 1904; Libertus, ZUM 2007, 621; Schaefer, S. 108; Schricker/Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Vor § 28 UrhG Rn. 57; Sosnitza, CR 2001, 693, 699; Spickhoff in Soergel, § 823 Rn. 119; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369, 370; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, § 31 UrhG Rn. 37; ähnlich Ellenberger in Palandt, Überbl v § 104 Rn. 6, der jedenfalls bei Eingriffen in höchstpersönliche Rechtsgüter die Einwilligung als rechtsgeschäftsähnliche Handlung einordnet.

<sup>345</sup> Frömming/Peters, NJW 1996, 958; Helle, AfP 1985, 93, 97; ders., S. 103; Ohly, S. 214; ders., GRUR 2012, 983, 985; Tinnefeld, S. 15.

<sup>346</sup> BGHZ 145, 343, 346; Ellenberger in Palandt, Überbl v § 104 Rn. 7; Medicus, Rn. 198; Schaub in Prütting/Wegen/Weinreich, § 823 Rn. 17.

<sup>347</sup> BGHZ 47, 352, 357; BGHZ 106, 163, 166; BGHZ 145, 343, 346 f.

<sup>348</sup> Loewenheim/J. B. Nordemann in Loewenheim, § 25 Rn. 16; Schricker/Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Vor § 28 UrhG Rn. 57; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369, 370; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, § 31 UrhG Rn. 37.

<sup>349</sup> Vgl. insbesondere im vorliegend diskutierten Zusammenhang BGH, ZUM 2012, 477, 479 – Vorschaubilder II.

<sup>350</sup> Fahl, K&R 2010, 437, 439; Omsels, jurisPR-WettbR 7/2010, Anm. 1.

## II. Erklärung

Wie die Willenserklärung muss auch die Einwilligung nach außen erklärt werden.<sup>351</sup> Eine Erklärung ist auch konkludent möglich. Ob eine solche Erklärung vorliegt, ist durch normative Auslegung nach Maßgabe der §§ 133, 157 BGB zu ermitteln.<sup>352</sup> Dabei hat die objektive Bedeutung des Verhaltens Vorrang vor dem subjektiven Willen des Erklärenden, insbesondere im Falle einer Erklärung gegenüber der Allgemeinheit.<sup>353</sup> Folglich liegt eine Einwilligung in urheberrechtlich relevante Nutzungen vor, wenn ein objektiver Dritter bei vernünftiger Würdigung des Verhaltens von einer Gestattung eben dieser Handlungen ausgehen darf.<sup>354</sup>

## III. Wirksamkeit, insbesondere Minderjährigkeit des Urhebers

Aufgrund der Geltung der §§ 104 ff. BGB kommen für die Einwilligung auch die zivilrechtlichen Nichtigkeitsgründe in Betracht, wobei die Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB wohl zu vernachlässigen ist.<sup>355</sup> Bedeutung können hingegen die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit, insbesondere das Minderjährigenrecht, erlangen. Da der urheberrechtliche Schöpfungsakt ein Realakt ist, kommt es zur Begründung der Urheberschaft auf die Geschäftsfähigkeit nicht an, weshalb auch Minderjährige Urheber von Werken sein können.<sup>356</sup> In einem solchen Fall kann sich die Frage stellen, unter welchen Voraussetzungen eine wirksame Einwilligung anzunehmen ist. Grundsätzlich gilt, dass das Urheberrecht durch die gesetzlichen Vertreter, d.h. regelmäßig die Eltern, verwaltet wird.<sup>357</sup>

Problematisch ist jedoch die Ausübung urheberpersönlichkeitsrelevanter Befugnisse, wie es z.B. das in § 12 I UrhG normierte Recht der ersten Veröffentlichung ist. Zum Teil wird vertreten, dass nur der Minderjährige selbst nach Maßgabe seiner natürlichen Einsichtsfähigkeit diese Befugnisse wahrnehmen könne,<sup>358</sup> während nach anderer Ansicht eine Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter auch hier möglich sein soll.<sup>359</sup>

Die Frage, ob – bedingt durch eine Persönlichkeitsrechtliche Komponente – der Wille des Minderjährigen ergänzend berücksichtigt werden muss, wurde in der Vergangenheit vor allem im Zusammenhang mit den Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung in medizinische Eingriffe diskutiert,<sup>360</sup> ferner wurden auch die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung nach § 22 KUG erörtert.<sup>361</sup>

Für den Bereich der medizinischen Eingriffe hat der BGH entschieden, dass es sich bei der Einwilligung zu einem Eingriff in die körperliche Integrität nicht um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung handle und eine Zustimmung des Minderjährigen erforderlich sei, sofern er die nötige Einsichts-

<sup>351</sup> Ohly, S. 337; ders., GRUR 2012, 983, 986; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369, 370.

<sup>352</sup> BGHZ 149, 129, 134; BGH, NJW-RR 2005, 639, 640; Frömming/Peters, NJW 1996, 958; Tinnefeld, S. 69.

<sup>353</sup> BGH, NJW-RR 2005, 639, 640; Ellenberger in Palandt, § 133 Rn. 12.

<sup>354</sup> LG Düsseldorf, AfP 2003, 469, 470; Klass, AfP 2005, 507, 511; Libertus, ZUM 2007, 621.

<sup>355</sup> Medicus, Rn. 198.

<sup>356</sup> Ahlberg in Ahlberg/Götting, § 7 Rn. 2; Hoeren in Loewenheim, § 10 Rn. 4; Loewenheim in Schricker/Loewenheim, § 7 UrhG Rn. 5; Schulze in Dreier/Schulze, § 7 UrhG Rn. 3; D. Thum in Wandtke/Bullinger, § 7 UrhG Rn. 5.

<sup>357</sup> Rehbinder, Rn. 249; Schack, Rn. 302; D. Thum in Wandtke/Bullinger, § 7 UrhG Rn. 5.

<sup>358</sup> D. Thum a.a.O.; einschränkend Schack a.a.O., der im Falle mangelnder Einsichtsfähigkeit dem gesetzlichen Vertreter wohl auch die Verfügungsgewalt über persönlichkeitsrelevante Rechte einräumt.

<sup>359</sup> Rehbinder a.a.O.

<sup>360</sup> Siehe insb. Belling, FuR 1990, 68; Boehmer, MDR 1959, 705; Kern, NJW 1994, 753; Ohly, S. 295 ff.; Uhlenbrück, Arzt- und Arzneimittelrecht 1976, 301.

<sup>361</sup> Hierzu vor allem Dasch, S. 97 ff.; Götting, S. 152 ff.; Helle, AfP 1985, 93; ders., S. 101 ff.; Libertus, ZUM 2007, 621.

fähigkeit habe.<sup>362</sup> Im Schrifttum hat diese Rechtsprechung jedenfalls im Ergebnis nicht unerheblichen Zuspruch gefunden.<sup>363</sup>

Auch für eine wirksame Einwilligung nach § 22 KUG ist nach der Rechtsprechung der Wille des – hinreichend einsichtsfähigen – Minderjährigen maßgeblich, sofern sein Recht am eigenen Bild betroffen ist, während die vertragliche Übertragung der Bildrechte gem. §§ 107 ff. BGB den Eltern obliegt.<sup>364</sup> Daraus resultiert eine Doppelzuständigkeit für die Zustimmung zum konkreten Eingriff, die auch im Schrifttum überwiegend angenommen wird.<sup>365</sup>

Insgesamt erfordern daher Eingriffe in persönlichkeitsrechtliche Positionen eines Minderjährigen seine Zustimmung, sofern er über die erforderliche Einsichtsfähigkeit verfügt. Es liegt nahe, für den Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts identische Maßstäbe anzulegen.

Eine detaillierte Behandlung des Problems ist jedoch im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht erforderlich. Zwar liegt im Einstellen eines bislang unveröffentlichten Werks in das Internet regelmäßig eine Erstveröffentlichung im Sinne des § 12 I UrhG,<sup>366</sup> sodass eine persönlichkeitsrechtliche Position betroffen wäre. Jedoch ist die Frage nach der Einwilligung in die Verwertung des Werks durch Suchmaschinenbetreiber von der Frage, ob das Werk überhaupt im Internet erscheinen soll, auch dann zu unterscheiden, wenn beide Entscheidungen durch dieselbe Handlung umgesetzt werden.<sup>367</sup> Die Entscheidung, den Suchmaschinenbetreibern die Werknutzung zu gestatten, ist betrifft ausschließlich das – vom gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen wahrzunehmende – Verwertungsrecht des Urhebers.

## D. Grundsatz der Zweckübertragungslehre

Die Auslegung von Willensäußerungen im Urhebervertragsrecht folgt einer speziellen Maxime, der Zweckübertragungslehre. Danach gilt der Grundsatz, dass eine Rechteeinräumung durch den Urheber im Zweifel immer nur so weit geht, wie es der Zweck der Verfügung erfordert.<sup>368</sup> Dadurch soll der Urheber geschützt und seine angemessene Beteiligung an der Verwertung seiner Werke gesichert werden.

<sup>362</sup> BGHZ 29, 33, 36; BGH, NJW 1972, 335, 337.

<sup>363</sup> Belling, FuR 1990, 68, 74; Boehmer, MDR 1959, 705, 707; Huber in MünchKomm, § 1626 Rn. 41; Kern, NJW 1994, 753, 755; Peschel-Gutzeit in Staudinger, § 1626 Rn. 96; Reuter, FamRZ 1969, 622, 625; Roßner, NJW 1990, 2291, 2292; Schlund, JR 1999, 334, 335; Spickhoff in Soergel, § 823 Rn. 123; Spindler in Bamberger/Roth, § 823 Rn. 638; Uhlenbrück, Arzt- und Arzneimittelrecht 1976, 301, 305; Wagner in MünchKomm, § 823 Rn. 767. Für eine Doppelzuständigkeit sowohl des Minderjährigen als auch der Eltern Bosch, FamRZ 1959, 202, 203; Ellenberger in Palandt, Überbl v § 104 Rn 8; Hager in Staudinger, § 823 Rn. I 99; Hefermehl in Soergel, § 107 Rn. 19; Kothe, AcP 185 (1985), 105, 144; Medicus, Rn 201; Ohly, S. 321; Schaub in Prütting/Wegen/Weinreich, § 823 Rn 208; für eine Alleinzuständigkeit der Eltern lediglich Schmitt in MünchKomm, § 105 Rn. 22.

<sup>364</sup> BGH, NJW 1974, 1947, 1950 – Nacktaufnahmen; BGH, GRUR 2005, 74, 75 – Charlotte Casiraghi II; OLG Karlsruhe, FamRZ 1983, 742, 743; LG Bielefeld, ZUM 2008, 528.

<sup>365</sup> Dasch, S. 103; Dreier in Dreier/Schulze, § 22 KUG Rn. 26; Dreyer in HK-UrhR, § 22 KUG Rn. 16; Fricke in Wandtke/Bullinger, § 22 KUG Rn. 14; Götting, S. 156; ders. in Schricker/Loewenheim, § 22 KUG Rn. 42; Libertus, ZUM 2007, 621, 624; Ohly, S. 320; Tinnefeld, S. 123; a.A. Helle, AfP 1985, 93, 98; ders., S. 105.

<sup>366</sup> Wirtz in Bröcker/Czychowski/Schäfer, § 8 Rn. 101; Hoeren/Decker in Hoeren/Sieber/Holznagel, Teil 7.2 Rn. 75; Dietz/Peukert in Schricker/Loewenheim, § 12 UrhG Rn. 17; Wiebe in Spindler/Schuster, § 12 UrhG Rn. 2.

<sup>367</sup> Auf den Akt des Einstellens wird auch bei der Frage nach einer konkludenten Einwilligung abgestellt, siehe dazu ausführlich unten § 11 B.I. 1. c).

<sup>368</sup> Kotthoff in HK-UrhR, § 31 UrhG Rn. 131; J. B. Nordemann in Loewenheim, § 60 Rn. 5; Schack, Rn. 615; Schricker/Loewenheim in Schricker/Loewenheim, § 31 UrhG Rn. 64; Schulze in Dreier/Schulze, § 31 UrhG Rn. 110; Schweyer, S. 1; Tinnefeld, S. 77; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, § 31 UrhG Rn. 39.

Für Verträge über die Einräumung von Nutzungsrechten gilt die Zweckübertragungslehre in Form der gesetzlich normierten Auslegungsregel<sup>369</sup> des § 31 V UrhG. Die rein schuldrechtliche Nutzungs-  
gestattung hingegen unterliegt nicht dieser Vorschrift, gleichwohl gilt auch hier die Zweckübertragungs-  
lehre als allgemeiner Grundsatz.<sup>370</sup>

Ungeklärt ist diese Frage im Hinblick auf die schlichte Einwilligung. Hier wird zum Teil vertreten, dass der Grundsatz jedenfalls dann gelten müsse, wenn die schlichte Einwilligung einer schuld-  
rechtlichen Gestattung oder sogar einer Einräumung von Nutzungsrechten gleichkommt.<sup>371</sup> Demgegenüber nimmt der BGH eine Geltung des Zweckübertragungsgrundsatzes nur bei der Einräumung eines Nutzungsrechts an, dagegen ausdrücklich nicht bei der schlichten Einwilligung.<sup>372</sup> Dem ist bei dogmatischer Betrachtung durchaus zuzustimmen: Die Zweckübertragungslehre besagt, dass eine Übertragung von Rechten nur im erforderlichen Umfang erfolgt. Bei der schlichten Einwilligung aber findet überhaupt keine Übertragung von Rechten statt. Es mangelt daher an einem Übertragungs-  
zweck, der eine Begrenzung des Umfangs gebieten könnte. Demnach ist für die Geltung der Zweck-  
übertragungslehre bei der schlichten Einwilligung kein Raum.

#### E. Widerruf der Einwilligung, insbesondere Grundsatz der protestatio facto contraria

Die schlichte Einwilligung ist nach herrschender Auffassung mit Wirkung für die Zukunft wider-  
ruflich.<sup>373</sup> Ausgangspunkt dieser Überlegung ist § 183 BGB, der die Einwilligung in die Vornahme eines Rechtsgeschäfts bis zum Zeitpunkt derselben für widerruflich erklärt. An die Stelle des vorzunehmenden Rechtsgeschäfts tritt im Urheberrecht die jeweilige Verwertungshandlung. Der Widerruf einer schlichten Einwilligung muss also vor Vornahme der Werknutzungshandlung erfolgen.

Schwierigkeiten bereitet die Frage, welche Voraussetzungen für die Erklärung des Widerrufs aufzustellen sind. Nach allgemeinen Grundsätzen muss der Widerruf dem Adressaten gegenüber erklärt werden.<sup>374</sup> Etwas anderes kann jedoch in bestimmten Fallkonstellationen gelten, in denen das Verhalten des Erklärenden einen Widerspruch zu der abgegebenen Erklärung darstellt. Nach dem Grundsatz protestatio facto contraria non valet gilt eine Erklärung als unbeachtlich, wenn sich der Erklärende mit ihr in Widerspruch zu seinem tatsächlichen, nach einer Verkehrssitte eindeutig zu verstehenden Verhalten setzt.<sup>375</sup> Dies ist insofern nicht unproblematisch, als es unter Umständen eine ausdrückliche, unmissverständliche Erklärung bedeutungslos werden lässt.

<sup>369</sup> H.M., siehe etwa Berger in Berger/Wündisch, § 1 Rn. 93; Kotthoff in HK-UrhR, § 31 UrhG Rn. 131; J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann, § 31 UrhG Rn. 108; Schack a.a.O.; Schricker/Loewenheim in Schricker/Loewenheim, § 31 UrhG Rn. 64; Schweyer, S. 72.

<sup>370</sup> J. B. Nordemann in Loewenheim, § 60 Rn. 16; Schricker/Loewenheim in Schricker/Loewenheim, § 31 UrhG Rn. 81; Schulze in Dreier/Schulze, § 31 UrhG Rn. 119; Schweyer, S. 73.

<sup>371</sup> Hüsch, CR 2010, 452, 455.

<sup>372</sup> BGHZ 185, 291, 304 – Vorschaubilder I.

<sup>373</sup> BGH, NJW 1980, 1903; BGHZ 185, 291, 307 – Vorschaubilder I; KG, NJW 1995, 3392, 3394; Berger in Berger/Wündisch, § 1 Rn. 53; Dreier in Dreier/Schulze, § 6 UrhG Rn. 9; Hager in Staudinger, § 823 Rn. I 110; Marquardt in Wandtke/Bullinger, § 6 UrhG Rn. 21; Ohly, S. 346 ff.; Spickhoff in Soergel, § 823 Rn. 119; Spindler in Bamberger/Roth, § 823 Rn. 642; Tinnefeld, S. 152; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369, 371; Wagner in MünchKomm, § 823 Rn. 771.

<sup>374</sup> RGZ 133, 249, 254; Bayreuther in MünchKomm, § 183 Rn. 10; Bub in Bamberger/Roth, § 183 Rn. 2; Ellenberger in Palandt, § 183 Rn. 1; Frensch in Prütting/Wegen/Weinreich, § 183 Rn. 1; Gursky in Staudinger, § 183 Rn. 9; Wolf/Neuner, § 54 Rn. 12; Leptien in Soergel, § 183 Rn. 3; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369, 371.

<sup>375</sup> BGH, NJW 1967, 387, 388; BGH, NJW-RR 1986, 1496, 1497; BGH, NJW 2000, 3429, 3431; Brinkmann in Prütting/Wegen/Weinreich, Vor §§ 145 ff. Rn. 48; Ellenberger in Palandt, Einf v § 145 Rn. 26; Hefermehl in Soergel, Vor § 116 Rn. 39; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2009, 369, 370.