

DARIUS ROSTAM

Handlungslasten des Urhebers

*Geistiges Eigentum und
Wettbewerbsrecht
199*

Mohr Siebeck

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

Peter Heermann, Axel Metzger,
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitzer

199



Darius Rostam

Handlungslasten des Urhebers

Prozeduralisierung des Urheberrechts

Mohr Siebeck

Darius Rostam, geboren 1994; Studium der Rechtswissenschaften an der Bucerius Law School, Hamburg, und der Santa Clara University School of Law; Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; LL.M.-Studium an der New York University School of Law; 2024 Promotion (Trier); Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Bucerius Law School, Hamburg.

orcid.org/0000-0003-0316-1726

ISBN 978-3-16-164545-7 / eISBN 978-3-16-164546-4

DOI 10.1628/978-3-16-164546-4

ISSN 1860-7306 / eISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

2025 Mohr Siebeck Tübingen.

© Darius Rostam

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>. Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen.

Sie ist in dieser Form nur durch vielfältige Unterstützung möglich geworden. Bedanken möchte ich mich vor allem bei meinem Doktorvater Prof. Dr. Benjamin Raue für den Rat und die Unterstützung, die die Arbeit erst ermöglicht und darüber hinaus auch meinen persönlichen Werdegang sehr geprägt haben, und den Freiraum, den er mir bei der Entstehung der Arbeit gelassen hat.

Mein besonderer Dank gilt außerdem Prof. Dr. Linda Kuschel, LL.M. (Harvard), die während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Bucerus Law School mein Interesse an rechtswissenschaftlicher Forschung geweckt und sehr gefördert hat, große Rücksicht auf das Dissertationsvorhaben genommen hat und immer mit Inspiration, Rat und Tat zur Seite stand.

Prof. Dr. Lea Katharina Kumkar danke ich sehr für die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens.

Dankbar bin ich daneben auch für die finanzielle und ideelle Förderung des Dissertationsprojekts durch die Studienstiftung des deutschen Volkes. Den Herausgebern danke ich herzlich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe *Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht*. Die Drucklegung des Buches wurde durch Förderungen der Studienstiftung ius vivum und der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung ermöglicht, für die ich ebenfalls sehr dankbar bin.

Mein Dank gilt schließlich meinen Freunden für jede Zerstreuung während des Vorhabens und insbesondere Larissa Bahmer und Pascal T. Sierek für den Austausch über die Arbeit und ihre Anmerkungen und Hinweise zum Manuskript.

Widmen möchte ich die Arbeit meiner Familie, allen voran meinen Eltern, die meine Ausbildung geduldig gefördert und mir großes Vertrauen geschenkt haben, und Marie, deren Rückhalt mir alles bedeutet („kein Blatt“). Danke.

New York City, im Mai 2025

Darius Rostam

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
<i>A. Einleitung</i>	1
I. Gegenstand der Untersuchung.....	1
II. Forschungsstand.....	4
III. Gang der Darstellung und Methode.....	5
<i>B. Handlungslasten im Recht</i>	7
I. Zivilverfahrensrecht.....	8
II. Materielles Zivilrecht.....	10
III. Ausschließlichkeitsrechte.....	19
<i>C. Handlungslasten des Urhebers</i>	25
I. Normativer Normalfall.....	25
II. Definition.....	33
III. Anwendungsfälle	38
<i>D. Analyse der Anwendungsfälle</i>	81
I. Entstehungsumstände.....	82
II. Voraussetzungen	101
III. Rechtsfolgen	123
IV. Funktionen	129
V. Vereinbarkeit mit internationalem Urheberrecht	169
VI. Maßstab für Handlungslasten des Urhebers.....	196
<i>E. Gesamtergebnis</i>	201
I. Handlungslasten im Recht.....	201

II. Handlungslasten des Urhebers	203
III. Analyse der Anwendungsfälle.....	204
IV. Maßstab für Handlungslasten des Urhebers.....	211
Literaturverzeichnis.....	213
Register	229

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	VII
A. Einleitung	1
<i>I. Gegenstand der Untersuchung</i>	<i>1</i>
<i>II. Forschungsstand</i>	<i>4</i>
<i>III. Gang der Darstellung und Methode</i>	<i>5</i>
B. Handlungslasten im Recht.....	7
<i>I. Zivilverfahrensrecht</i>	<i>8</i>
1. Begriff	8
2. Wirkungslogik	9
<i>II. Materielles Zivilrecht</i>	<i>10</i>
1. Rechtsfolge	11
a) Nur Nachteile als Rechtsfolgen.....	11
b) Normativer Normalfall als Referenzpunkt	11
c) Keine zwingende Verlagerung durch Erfüllung	13
2. Dogmatik	13
a) Abgrenzung von Pflichten	14
b) Abgrenzung von Obliegenheiten.....	15
3. Positive Definition	18
<i>III. Ausschließlichkeitsrechte</i>	<i>19</i>
1. Erwerb	20
2. Wirkung	20
a) Koinzidenz von Ausschließlichkeitsrecht und Unterlassungsanspruch	21
b) Differenzierung zwischen Stammrecht und Rechtsfolgenrecht.....	22

c) Negatives Verbotsrecht als normativer Normalfall.....	23
3. Durchsetzung	24
C. Handlungslasten des Urhebers	25
I. <i>Normativer Normalfall</i>	25
1. Verfahrensmäßiger Normalfall.....	26
2. Inhaltlicher Normalfall.....	28
a) Entwicklungsoffene Verwertungsrechte und spezifische Zugangsfreiheiten	28
b) Rechtfertigungsbedürftigkeit und Begrenzung von Schranken	31
c) Regel-Ausnahme-Verhältnis	32
II. <i>Definition</i>	33
1. Handlungsoption	34
a) Disponibilität	34
b) Rechtliche Wirkung	34
c) Unilaterales und konsensuales Handeln	35
2. Quelle der Belastung	35
3. Belasteter	36
4. Vorverhalten	36
5. Urheberrechtsspezifische Definition.....	38
III. <i>Anwendungsfälle</i>	38
1. Tatbestand von Verwertungsrechten.....	38
a) Verlinkungen	38
aa) Inhalt.....	39
(1) Svensson-Urteil	39
(2) BestWater-Beschluss	40
(3) GS-Media-Urteil	40
(4) Deutsche Digitale Bibliothek-Urteil.....	41
bb) Handlungslasten	41
(1) Mit Zustimmung des Urhebers zugängliche Werke.....	41
(2) Ohne Zustimmung des Urhebers zugängliche Werke	43
b) Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten	44
aa) Inhalt.....	44
(1) Lizenzierungspflicht, § 4 Abs. 1 UrhDaG	45
(2) Qualifizierte Blockierung, § 7 UrhDaG.....	45
(3) Einfache Blockierung, § 8 UrhDaG.....	47
(4) Beschwerdeverfahren.....	47
bb) Handlungslasten	48

(1) Haftungsbefreiung	48
(2) Beschwerdeverfahren	49
2. Schranken	50
a) Text und Data Mining	50
aa) Inhalt	51
bb) Handlungslast	51
b) Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare	52
aa) Inhalt	52
bb) Handlungslast	53
c) Verwaiste Werke	54
aa) Inhalt	54
bb) Handlungslasten	55
d) Sammlungen für den religiösen Gebrauch	56
aa) Nutzung im liturgischen Interesse nach § 46 Abs. 1 UrhG	56
(1) Inhalt	56
(2) Handlungslast	57
bb) Änderungen von Sprachwerken nach § 62 Abs. 5 UrhG	58
(1) Inhalt	58
(2) Handlungslast	58
3. Einräumung einer Gestattung	59
a) Unbekannte Nutzungsarten	59
aa) Inhalt	59
(1) Widerruf nach § 31a Abs. 1 UrhG	59
(2) Übergangsregelung nach § 137i Abs. 1 UrhG	60
bb) Handlungslasten	61
(1) Widerruf	61
(2) Übergangsregelung	62
b) Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung	62
aa) Inhalt	63
bb) Handlungslasten	64
c) Nicht verfügbare Werke	64
aa) Inhalt	65
bb) Handlungslast	66
d) Ausstellung nach Veräußerung des Werkoriginals durch den Eigentümer	67
aa) Inhalt	67
bb) Handlungslast	68
e) Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen	69
aa) Inhalt	69
(1) Alle Werkarten außer Computerprogramme nach § 43 UrhG	69
(2) Computerprogramme nach § 69b UrhG	70
bb) Handlungslasten	71

f) Besondere Bestimmungen für Filme	72
aa) Inhalt	72
bb) Handlungslast	73
g) Beiträge zu Sammlungen	74
aa) Inhalt	74
bb) Handlungslast	75
h) Übertragung von Nutzungsrechten bei Veräußerung eines Unternehmens	75
aa) Inhalt	76
bb) Handlungslast	77
i) Bildersuchmaschinen	77
aa) Inhalt	78
bb) Handlungslast	79
D. Analyse der Anwendungsfälle	81
I. <i>Entstehungsumstände</i>	82
1. Interessenlage	82
a) Qualifiziertes Nutzungsinteresse	83
aa) Allgemeininteressen	83
bb) Partikularinteressen	84
b) Verringerteres Verbotsinteresse	85
aa) Bereithalten(lassen) in offenem Medium	86
(1) Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare	86
(2) Bildersuchmaschinen, Verlinkungen und TDM	87
(3) Zugang als Regel, Ausschließlichkeit als Ausnahme	88
bb) Rechtsgeschäftlich Nutzungsmöglichkeiten eröffnen	88
(1) Nicht-urheberrechtliche Rechtsgeschäfte	88
(2) Urheberrechtliche Rechtsgeschäfte	89
cc) Veröffentlichung	90
dd) Kein Vorverhalten	92
(1) Nicht verfügbare Werke	92
(2) EKL	92
(3) Verlinkungen auf Schutzgegenstände, die ohne Zustimmung zugänglich sind	93
(4) Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten	93
c) Zwischenergebnis	94
2. Transaktionskosten	95
a) Arten von Kosten	95
b) Anzahl betroffener Schutzgegenstände und beabsichtigter Nutzungen	96

c) Kenntnis des Schutzstatus und Erreichbarkeit der Rechtsinhaber	98
d) Abschbarkeit der Einräumung von Befugnissen.....	99
e) Zwischenergebnis	100
<i>II. Voraussetzungen</i>	<i>101</i>
1. Passivität.....	101
a) Erscheinungsformen	101
aa) Kein Rechtevorbekalt in einer Transaktion.....	101
bb) Kein medienpezifischer Vorbehalt	102
cc) Kein Hinweis auf die Rechtswidrigkeit einer Nutzung	104
dd) Kein Widerspruch gegenüber einer Änderung der Rechtslage	105
ee) Kein Signal einer Dispräferenz.....	106
b) Bezugsperson.....	107
c) Rechtliche Erheblichkeit.....	108
aa) Ausübung des Verbotsrechts als Widerspruch zu früherem Verhalten	109
bb) Mangelndes Verbotinteresse als Vertrauenstatbestand	110
(1) Vorverhalten als Preisgabe von Rechten	110
(2) Kenntnis als Zurechnungsgrund	111
d) Zwischenergebnis	112
2. Information	113
a) Anwendungsfälle	113
aa) Adressat	113
bb) Inhalt.....	114
cc) Kenntnisgrad	115
b) Generalisierung.....	116
aa) Zwecke der Information	116
bb) Bestehen einer Information	116
(1) (Urheber-)Vertragsrechtliche Anwendungsfälle	116
(2) Bildersuchmaschinen, Verlinkungen und TDM.....	117
(3) Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten	117
(4) Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare	118
cc) Umfang der Information.....	118
c) Zwischenergebnis	119
3. Ablauf einer Frist	120
a) Nutzungsaufschiebende Wirkung.....	120
b) Entscheidungserzwingende Wirkung	121
c) Generalisierung.....	121
d) Zwischenergebnis	122

<i>III. Rechtsfolgen</i>	123
1. Wirkung auf Ausschließlichkeit	123
a) Einstufige Anwendungsfälle	123
b) Zweistufige Anwendungsfälle	124
2. Ausmaß der Nutzung.....	125
a) Nutzungsumfang.....	126
b) Vergütung.....	127
3. Zwischenergebnis.....	128
<i>IV. Funktionen</i>	129
1. Re-Strukturierung des Ausschließlichkeitsrechts.....	130
a) Flexibilisierung.....	131
aa) Taxonomie der Befugnisse	131
bb) Anwendungsfälle.....	132
(1) Status A: (Zero-Price) Liability Rule	132
(2) Status B: Property Rule.....	133
cc) Loperty Rule	133
(1) Ausdifferenzierung der Taxonomie.....	134
(2) Kombination der Vorteile von Property Rule und Liability Rule.....	135
b) Prozeduralisierung.....	136
aa) Begriff und Vorkommen	136
bb) Wechsel von Opt-in zu Opt-out.....	139
cc) Steuerung des Prognoserisikos durch Informationsforcierung	139
(1) Verteilung des Prognoserisikos	139
(2) Anreiz zur Disposition	140
(3) Disposition als Informationsoffenbarung	143
dd) Legitimation durch Verfahren	144
c) Zwischenergebnis	145
2. Re-Allokation von Kosten.....	146
a) Verlagerung.....	146
aa) Entlastung der Nutzer	146
(1) Suchkosten.....	146
(2) Präferenzermittlungskosten.....	147
(3) Verhandlungskosten.....	148
bb) Belastung des Urhebers	148
(1) Beobachtungskosten	149
(2) Handlungskosten.....	149
(3) Verhandlungskosten.....	150
cc) Belastung Dritter	150
b) Ökonomische Legitimation.....	151
aa) Entlastung der Nutzer	151

bb)	Belastung des Urhebers	153
	(1) Besonderheit der Anwendungsfälle von Handlungslasten	153
	(2) Urheber als Cheapest Cost Avoider.....	154
	(a) Maßstab des Cheapest Cost Avoider.....	155
	(b) Suchkosten vs. Beobachtungskosten und Recherche-/ Hinweiskosten	156
	(c) Präferenzermittlungskosten vs. Handlungskosten und Detektionskosten	157
	(d) Generalisierungen.....	158
	(3) Bedingungen für die Effizienzüberlegenheit von Loperty Rules	158
	(a) Mobilisierung des Eigeninteresses des Urhebers an der Kosteneffizienz.....	159
	(b) Koppelung von Verbotrecht und Informationsoffenbarung	160
c)	Zwischenergebnis	160
3.	Baustein von Zugangsregeln	161
a)	Multilateralität des Urheberrechts	162
b)	Zugangsregeln	163
c)	Bedeutung von Handlungslasten	164
	aa) Medium Internet.....	165
	bb) Wissenschaft	167
d)	Zwischenergebnis	168
V.	<i>Vereinbarkeit mit internationalem Urheberrecht</i>	169
1.	Formalitätenverbot	169
a)	Anwendungsbereich.....	170
b)	Förmlichkeit bezüglich Genuss und Ausübung	170
	aa) Begriff der Förmlichkeit.....	170
	bb) Genuss und Ausübung der Rechte	172
	(1) Genuss	172
	(2) Ausübung.....	172
c)	Einordnung von Handlungslasten	175
	aa) Widerspruch gegenüber einer Form der Gestattung	175
	(1) EKL und nicht verfügbare Werke	175
	(2) Unbekannte Nutzungsarten	176
	(3) Bildersuchmaschinen	177
	bb) Besondere Vereinbarungen zum Umfang einer Rechtseinräumung	178
	cc) Vorbehalt gegenüber einer Schrankennutzung.....	178
	dd) Handlung zur Erfüllung eines Haftungstatbestandes.....	181
d)	Zwischenergebnis	182

2. Drei-Stufen-Test	183
a) Anwendungsbereich.....	183
b) Bestimmte Sonderfälle (Stufe 1).....	184
aa) Grundsätzliche Eignung als Sonderfall.....	184
bb) Qualitative Sonderfälle.....	185
cc) Quantitative Sonderfälle.....	185
c) Keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung (Stufe 2)	187
aa) Mangelndes Auswertungsinteresse	187
bb) Mangelnde Auswertungsmöglichkeit.....	188
cc) Opt-out-Möglichkeit.....	188
d) Keine unzumutbare Verletzung berechtigter Interessen (Stufe 3).....	190
aa) Opt-out-Möglichkeit.....	190
bb) Schrankenbegründendes Interesse	191
cc) Vergütung	191
e) Zwischenergebnis	192
3. Grundsatz der vorherigen Zustimmung	193
a) Anwendungsbereich.....	193
b) Zustimmung.....	194
aa) Bildersuchmaschinen.....	194
bb) Rechtsgeschäftliche Anwendungsfälle.....	195
cc) Unbekannte Nutzungsarten nach § 1371 UrhG.....	195
c) Zwischenergebnis	196
<i>VI. Maßstab für Handlungslasten des Urhebers.....</i>	<i>196</i>
1. Anwendungsbereich.....	196
2. Dogmatische Gestaltung	197
3. Kenntnis.....	198
4. Schwere der Last.....	199
E. Gesamtergebnis	201
<i>I. Handlungslasten im Recht.....</i>	<i>201</i>
<i>II. Handlungslasten des Urhebers.....</i>	<i>203</i>
<i>III. Analyse der Anwendungsfälle</i>	<i>204</i>
1. Entstehungsumstände	204
2. Voraussetzungen und Rechtsfolgen.....	205
3. Funktionen	206
a) Re-Strukturierung des Ausschließlichkeitsrechts	206
b) Re-Allokation von Kosten	207
c) Baustein von Zugangsregeln.....	209

4. Vereinbarkeit mit internationalem Urheberrecht	209
<i>IV. Maßstab für Handlungslasten des Urhebers</i>	211
Literaturverzeichnis.....	213
Register	229

A. Einleitung

„He only says, ‚Good fences make good neighbors.‘“

Robert Frost, Mending Wall

I. Gegenstand der Untersuchung

Recht trifft Verteilungsentscheidungen über Güter. Es legt zum einen fest, wer bestimmte Befugnisse an einem Gut erhält und bestimmt zum anderen, wie diese Befugnisse ausgestaltet sind. Illustrieren lässt sich das anhand eines Beispiels:¹ Ein Landwirt und ein Viehzüchter sind Nachbarn. Der Landwirt baut Getreide an, der Viehzüchter lässt seine Herde grasen. Wenn die Herde auf das Land des Landwirts gerät und das Getreide zerstört, kommt es zu einem Nutzungskonflikt. Das Recht muss dann zunächst entscheiden, welche Seite begünstigt wird:² Schützt es den Landwirt darin, Getreide frei anzubauen, oder den Viehzüchter, seine Herde frei grasen zu lassen? Außerdem muss es festlegen, wie dieser Schutz ausgestaltet ist: Wenn der Landwirt das Recht hat, Getreide frei anzubauen – kann er Eingriffe durch die Herde des Viehzüchters dann abwehren oder muss er sie dulden, erhält aber eine Entschädigung?

Im Nordamerika des 19. Jahrhunderts hat man auf diese Fragen unterschiedliche Antworten gefunden. In östlichen Gebieten hielten die traditionellen Regeln des englischen *Common Law* Einzug.³ Landwirte durften danach Einwirkungen auf ihr Land abwehren und Schäden ersetzt verlangen. Aus dieser Grundentscheidung zugunsten der Landwirte folgte eine Verantwortung für die Viehzüchter – sie waren angehalten, ihre Tiere einzuzäunen, damit sie für Schäden nicht in Anspruch genommen werden konnten (sog. *Fence-in*).⁴ In westlicheren Gebieten kam stattdessen eine gegenteilige Regel zur Anwendung: Unter einem *Open Range Law* konnten Eigentümer Eingriffe durch fremde Tiere nur dann abwehren und Schäden nur dann geltend machen, wenn sie selbst einen Zaun gemäß

¹ Vgl. *Coase*, J.L. & *Econ.* 3 (1960), 1, 2 ff.; *Ellickson*, *Stan. L. Rev.* 38 (1985), 623, 624.

² Nach *Calabresi/Melamed*, *Harv. L. Rev.* 85 (1972), 1089, 1092 das sog. „problem of entitlement“.

³ *Andes*, in: Bakken (Hrsg.), *Law in the Western United States*, S. 72, 72 f.

⁴ *Centner*, *J. Envtl. L. & Litig.* 12 (1997), 267, 268.

den gesetzlichen Vorgaben errichtet hatten.⁵ Viehzüchter konnten ihre Herden also frei grasen lassen und mussten sie nicht einzäunen. Vielmehr verschob sich die Verantwortung zu den Landwirten, kultiviertes Land zu schützen, indem sie umherstreifendes Vieh aussperrten (sog. *Fence-out*).⁶ Zum Einsatz kamen *Open Range Laws* vor allem in ruralen, kaum bevölkerten Gegenden, in denen Viehhaltung im Vordergrund stand und wenig kultiviertes Land bestand.⁷ Wo aber Siedler, Eisenbahn- und Bergbauunternehmen zunehmend Land erschlossen und entwickelten, mussten *Open Range Laws* den traditionellen Regeln des *Common Law* weichen.⁸

Auch das Urheberrecht trifft eine Verteilungsentscheidung, indem es Urhebern ausschließliche Rechte gewährt.⁹ Nutzungen sind deshalb verboten, außer der Urheber erlaubt sie. Damit werden zugleich auch Verantwortlichkeiten zwischen Urhebern und Nutzern zugewiesen: Nutzer tragen die Verantwortung, für eine urheberrechtskonforme Nutzung eine Erlaubnis von Urhebern einzuholen. Urheber können sich dagegen zurücklehnen und Nutzungsanfragen abwarten. Sie haben die Sicherheit, dass ohne ihr Zutun keine rechtmäßige Nutzung stattfinden kann, wenn ein exklusives Recht berührt ist.

In jüngerer Zeit lassen sich Tendenzen feststellen, von diesem Grundsatz abzuweichen. Es mehren sich Fälle, in denen exklusive Rechte des Urhebers nicht die Regel, sondern die Ausnahme sind. Eine solche Gestaltung geriet etwa mit dem *Google Books*-Projekt in die Diskussion: Der Suchmaschinenbetreiber *Google* fasste im Jahr 2004 das Vorhaben, Bücher in großem Stile zu digitalisieren und zugänglich zu machen. Es schloss sich ein Rechtsstreit mit amerikanischen Autorenverbänden an, der 2011 in einen letztlich abgelehnten Vergleichsvorschlag mündete.¹⁰ Danach durfte *Google* bestimmte Werke auch ohne Zustimmung nutzen, Rechtsinhaber konnten dies aber untersagen und sich dem Vergleich entziehen.¹¹ Nutzungen wären danach also zulässig gewesen, solange Urheber ihnen nicht ausdrücklich widersprechen. Einer ähnlichen Logik folgte der Bundesgerichtshof für Bildersuchmaschinen im Internet: Nach seiner Rechtsprechung dürfen Suchmaschinen Bilder als Suchergebnisse präsentieren, wenn sie sich mit Zustimmung der Rechtsinhaber im Internet befinden und nicht technisch von Suchmaschinen ausgenommen sind.¹² Das Regel-Ausnahme-Verhält-

⁵ *Andes*, in: Bakken (Hrsg.), *Law in the Western United States*, S. 72.

⁶ *Centner*, J. Env'tl. L. & Litig. 12 (1997), 267, 269.

⁷ Vgl. *Centner*, J. Env'tl. L. & Litig. 12 (1997), 267, 286; *Andes*, in: Bakken (Hrsg.), *Law in the Western United States*, S. 72, 73.

⁸ *Andes*, in: Bakken (Hrsg.), *Law in the Western United States*, S. 72, 72, 75 ff.

⁹ *Grünberger*, ZGE/IPJ 9 (2017), 188, 189; vgl. auch *Wielsch*, in: Grünberger/Jansen (Hrsg.), *Privatrechtstheorie heute*, S. 268, 273.

¹⁰ Vgl. zur Prozessgeschichte *de la Durantaye*, ZUM 2011, 538.

¹¹ Vgl. *Wielsch*, GRUR 2011, 665, 666 ff.; *Katzenberger*, GRUR Int 2010, 563 ff. *Bechtold*, GRUR 2010, 282, 283 ff.

¹² Vgl. BGH GRUR 2010, 628 Rn. 36 – Vorschaubilder I. Im Detail dazu sogleich unter C.III.3.i).

nis des Urheberrechts kehrt sich in solchen Fällen um: Nutzungen sind grundsätzlich erlaubt, außer der Urheber untersagt sie. Ähnlich wie zwischen Viehzüchter und Landwirt verlagert sich die Verantwortung von den Nutzern auf die Urheber. Sie müssen aktiv werden, wenn sie eine urheberrechtskonforme Nutzung verhindern wollen.

Für das traditionelle Urheberrechtsverständnis ist das eine Zumutung.¹³ Nicht umsonst sind die genannten Fälle unter Kritik geraten: Genauso wenig wie ein Grundstückseigentümer einen Zaun um sein Grundstück errichten,¹⁴ ein Fahrradfahrer sein Fahrrad als Eigentum markieren¹⁵ oder ein Autofahrer sein Auto mit einer zusätzlichen Wegfahrsperrung sichern müsse,¹⁶ müssten Urheber besonders tätig werden, um ihr Ausschließlichkeitsrecht zu genießen. Es würde die Ausschließlichkeitsrechte aushöhlen¹⁷ und das Urheberrecht auf den Kopf stellen,¹⁸ wenn Urheber für exklusive Rechte handeln und Nutzungen ausdrücklich untersagen müssten. Das wirft Fragen auf: Warum kommt es dennoch zunehmend zu einer Verlagerung von Verantwortung auf den Urheber? Und: Welche rechtlichen Grenzen sind ihr gesetzt?

Gegenstand der Untersuchung ist es, diese Fragen zu beantworten. Sie betrachtet dazu Situationen, in denen ein besonderes Handeln des Urhebers erforderlich ist, um exklusive Rechte zu erhalten. Das kommt weitaus häufiger vor als gedacht – das geltende Recht verlangt an diversen Stellen vom Urheber, erlauben, aber ungewollten Nutzungen entgegenzutreten. Der Untersuchungsgegenstand ist mit insgesamt 16 Anwendungsfällen deshalb weit gefasst. In der Zusammenschau aller Fälle lassen sich allerdings Erkenntnisse über Ursachen und Funktionen, aber auch über Unterschiede gewinnen. Die Untersuchung löst die einzelnen Fälle dazu aus ihrem jeweiligen Kontext und versammelt sie unter dem gemeinsamen Begriff der *Handlungslast*. Sie analysiert die Anwendungsfälle solcher Handlungslasten mit Blick auf eine übereinstimmende Forschungsfrage: *In welchen Situationen ist es sinnvoll und zulässig, Urhebern eine Handlungslast aufzuerlegen?*

Die Untersuchung wird – nachdem der Begriff der Handlungslast bestimmt und die bestehenden Anwendungsfälle identifiziert und analysiert sind – vor allem zwei Erkenntnisse liefern: Zum einen wird erkennbar sein, unter welchen Bedingungen Handlungslasten eine Funktion erfüllen können, wann sie also zweckmäßig sind. Zum anderen wird die Untersuchung zeigen, unter welchen

¹³ So Grünberger, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), FS 50 Jahre UrhG, S. 421, 427.

¹⁴ Vgl. Spindler, GRUR 2010, 785, 790; Wiebe, GRUR 2011, 888, 890.

¹⁵ In anderem Kontext, aber passend Perlmutter, Cardozo Arts & Ent. L.J. 13 (1994), 565, 583 f.

¹⁶ Vgl. Schack, MMR 2008, 414, 415.

¹⁷ Vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 436.

¹⁸ Die oft bemühte Formel vom „turning copyright on its head“ geht ursprünglich zurück auf Patricia Schroeder, Vorstand der Association of American Publishers, einer Klägerin im Verfahren um das Google Books-Projekt, s. Bracha, Tex. L. Rev. 85 (2006), 1799, 1802 Fn. 10; s. etwa auch Guibault, JIPITEC 1 (2010), 55, 57.

Umständen Handlungslasten den rechtlichen Anforderungen des Urheberrechts gerecht werden, wann sie folglich zulässig sind. Das Ergebnis ist ein Maßstab, der Rechtsanwendern und Gesetzgebern konkrete Kriterien zur Evaluation bestehender und künftiger Handlungslasten an die Hand gibt (D.VI). Daneben leistet die Arbeit auch einen rechtsdogmatischen Beitrag: Sie ordnet Handlungslasten in das Gebäude der Verhaltensanforderungen des materiellen Rechts ein und differenziert dadurch die bestehende Dogmatik für das allgemeine Zivilrecht weiter aus (B.II). Außerdem bereichert sie die Diskussion über den richtigen Einsatz von Property Rules und Liability Rules, indem sie der herkömmlichen Befugnistaxonomie eine neue Art von Befugnis hinzufügt (D.IV.1.a)). Schließlich wird die Arbeit aufzeigen, wie sich durch eine Prozeduralisierung dysfunktionale Effekte des Urheberrechts verhindern lassen (D.IV.1.b)) und wie soziale Auswirkungen des Urheberrechts über Handlungslasten berücksichtigt werden können (D.IV.3).

II. Forschungsstand

Fälle, in denen von Urhebern ein besonderes Handeln erforderlich ist, betreffen das Verhältnis von Exklusivität und Zugangsfreiheit – ein Kernproblem, das sich dem Urheberrecht in der Informationsgesellschaft stellt. Sie sind für sich besehen bereits Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung, teilweise in monographischem Umfang. Zu nennen sind insbesondere die Untersuchungen von *Schaefer*, *Tinnefeld* und *Oskan* zur schlichten Einwilligung im Rahmen der Bildersuche,¹⁹ von *Grages* und *Albrecht* zu verwaisten Werken²⁰ und von *Hohlefelder* zu Kollektivierung und Opt-out-Tendenzen,²¹ der sich aber auf vier Regelungsmodelle beschränkt. Diesen Untersuchungen ist gemein, dass sie zwar jeweils einzelne Anwendungsfälle untersuchen, die Lastenverteilung dabei aber nur eine untergeordnete Rolle spielt. Die Arbeit kann daher nur für allgemeine Erkenntnisse auf sie zurückgreifen.

Selbst zum Gegenstand gemacht wurde die Lastenverteilung dagegen bei der Debatte um den Zugang zu verwaisten und vergriffenen Werken, die durch den *Google Books*-Rechtsstreit angestoßen wurde.²² Belastungen des Urhebers fanden auch im Zusammenhang mit den Vorschau-Bilder-Entscheidungen des BGH

¹⁹ *Schaefer*, Urheberrechtliche Rahmenbedingungen für Bildersuchmaschinen de lege lata und de lege ferenda, 2009; *Tinnefeld*, Die Einwilligung in urheberrechtliche Nutzungen im Internet, 2012; *Oskan*, Die schlichte Einwilligung im Urheberrecht, 2014.

²⁰ *Grages*, Verwaiste Werke, 2013; *Albrecht*, Verwaiste Werke, 2017.

²¹ *Hohlefelder*, Kollektivierung und Opt-Out, 2015.

²² Aus deutscher Perspektive *Bechtold*, GRUR 2010, 282; *Grünberger*, ZGE/IPJ 4 (2012), 321; *Wielsch*, GRUR 2011, 665; zur US-amerikanischen Debatte s. insbesondere *Bracha*, Tex. L. Rev. 85 (2006), 1799; *Su*, J. Copyright Soc'y U.S.A. 56 (2008), 947; *Greenberg*, UCLA L. Rev. 59 (2011), 1028.

Beachtung.²³ Daneben widmeten sich dem Thema in jüngerer Zeit vor allem Arbeiten von *Grünberger*²⁴ und *Raue*²⁵ zu Linking und Framing und von *Hofmann*²⁶ zur öffentlichen Wiedergabe von Inhalten durch Plattformbetreiber im Internet. Auf diese Arbeiten baut die Untersuchung auf. Allerdings haben auch sie eine naheliegende Beschränkung: Sie thematisieren Lasten jeweils nur mit Blick auf den jeweiligen Anwendungsfall und nicht im Allgemeinen.

Was damit fehlt, ist eine über die einzelnen Phänomene hinausgehende, bündelnde Darstellung von Handlungslasten des Urhebers. Diese Forschungslücke füllt die Arbeit, indem sie die partikularisierten Diskussionen der einzelnen Anwendungsfälle zusammenführt und eine allgemeine Dogmatik der Handlungslasten freilegt. Sie kommt zu einer Zeit, in der die Lastenverteilung im Urheberrecht grundsätzlich hinterfragt wird. Zusätzliche Handlungserfordernisse für Urheber gelten als ein Regulierungstrend des aktuellen Urheberrechts.²⁷ Gleichzeitig wird angemahnt, dass die bisherigen Regelungen weder hinreichend durchdacht noch theoretisch unterfüttert erscheinen.²⁸ Zugleich trifft die Untersuchung auf ein Urheberrecht, das insgesamt in Bewegung ist. Jüngst mehren sich Forderungen nach einem umweltsensiblen²⁹ oder relationalen³⁰ Urheberrecht. Sie regen an, die gesellschaftlichen Auswirkungen des Urheberrechts stärker in den Blick zu nehmen. Die Untersuchung schließt Handlungslasten des Urhebers an diese Forschungsgespräche an.

III. Gang der Darstellung und Methode

Die Arbeit gliedert sich dazu in drei Hauptteile. Für den Begriff der Handlungslast im materiellen Recht kann nicht auf Vorarbeiten zurückgegriffen werden. Zunächst muss deshalb der Untersuchungsgegenstand bestimmt werden. Dieser Aufgabe widmet sich Kapitel B: Ausgehend von den Lasten des Zivilprozessrechts überträgt es den Begriff der Handlungslast in das materielle Recht und konkretisiert ihn schließlich für Ausschließlichkeitsrechte. Den Gefahren, die

²³ Siehe etwa *Spindler*, GRUR 2010, 785, 790; *Klass*, in: Leible (Hrsg.), Der Schutz des geistigen Eigentums im Internet, S. 165, 184; *Ohly*, GRUR 2012, 983; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 436.

²⁴ Insbesondere *Grünberger*, ZUM 2015, 273; *ders.*, ZUM 2016, 905; *ders.*, ZUM 2019, 573, 283, 290; *ders.*, ZUM 2021, 395.

²⁵ Siehe *Raue*, ZGE/IPJ 9 (2017), 514; *ders.*, ZUM 2018, 517.

²⁶ Siehe *Hofmann*, ZUM 2017, 102; *ders.*, ZUM 2018, 641; *ders.*, ZUM 2019, 617; *ders.*, GRUR 2019, 1219.

²⁷ Vgl. *de la Durantay/Hofmann*, ZUM 2021, 873, 875 ff. unter den Stichworten der Prozessdualisierung und Formalisierung des Urheberrechts; in diese Richtung auch *Jüngels/Raue*, KritV 105 (2021), 83, 102. S. dazu jeweils unten unter D.IV.1.b) und D.V.1.

²⁸ So *de la Durantay/Hofmann*, ZUM 2021, 873, 876.

²⁹ Vgl. *Grünberger*, in: Grünberger/Leible (Hrsg.), Die Kollision von Urheberrecht und Nutzerverhalten, S. 1, 10 ff.

³⁰ Vgl. *Wielsch*, ZGE/IPJ 5 (2013), 274, 297 ff.

eine letztlich arbiträre Begriffswahl mit sich bringt, tritt die Untersuchung dabei auf zwei Wegen entgegen: Einerseits bindet sie den Begriff der Handlungslast an einen kontextneutralen Bezugspunkt, den normativen Normalfall, andererseits legt sie Abgrenzungen und Konkretisierungen offen und begründet sie.

Dadurch wird der Boden bereitet, um in Kapitel C den Begriff der Handlungslast auf das Urheberrecht anzuwenden. Dazu ermittelt die Untersuchung zunächst einen Referenzpunkt: Den normativen Normalfall des Urheberrechts bildet die mit einem negativen Verbotsrecht bewehrte Ausschließlichkeit zugunsten des Urhebers. Ausgehend davon werden Lasten als Abweichungen von diesem Normalzustand sichtbar. Auf dieser Grundlage ergibt sich dann eine urheberrechtsspezifische Definition von Handlungslasten des Urhebers. Sie erlaubt es, bestehende Anwendungsfälle zu identifizieren. Das Kapitel schließt mit einer Darstellung der Anwendungsfälle anhand ihres Kontextes, Inhalts und der Handlungslast.

Das folgende Kapitel D bildet den Kern der Untersuchung. Nachdem zuvor Handlungslasten als Rechts*begriff* betrachtet wurden, geht es nun darum, sie als eine Rechts*figur* zu erfassen. Dazu stellt die Untersuchung eine Analyse der Anwendungsfälle an: Einerseits rekonstruiert sie Handlungslasten als rechtliche Praxis, indem sie die Anwendungsfälle hinsichtlich Voraussetzungen und Rechtsfolgen beschreibt. Andererseits geht sie über eine bloße Darstellung hinaus. Sie evaluiert die Anwendungsfälle im Hinblick auf ihre Problemlösungsfähigkeit und rechtliche Zulässigkeit und trifft dogmatische Aussagen. Die Arbeit verfolgt also sowohl ein deskriptives als auch präskriptives Vorgehen. Teil der Untersuchung ist auch eine ökonomische Analyse von Handlungslasten des Urhebers. Der ökonomische Zugang bietet sich an, denn obwohl im geltenden Urheberrecht die individuelle Schöpferpersönlichkeit im Vordergrund steht, wird zunehmend eine rein individualistische Deutung des Urheberrechts in Frage gestellt. Eine ökonomische Betrachtung vermag es, die Realität des Urheberrechts als Wirtschaftsrecht und die bedeutende Rolle von Verwertern abzubilden. Die prägende europäische Gesetzgebung etwa verfolgt ökonomische Ziele, indem sie sich auf den Wettbewerb im Binnenmarkt konzentriert. Einen Erkenntnisgewinn verspricht daneben auch ein rechtssoziologisch angeleitetes Vorgehen. Das Urheberrecht hat eine soziale Bedeutung, weil es Kommunikationsvorgänge beeinflusst. Es ist außerdem zu einem Alltagsrecht geworden, indem zunehmend private und alltägliche Handlungen in den Anwendungsbereich fallen. Mit den Methoden einer soziologischen Jurisprudenz lassen sich seine Auswirkungen auf den Austausch von Wissen sichtbar machen und dysfunktionale Effekte korrigieren. Das Kapitel schließt damit, einen Maßstab für die Evaluation von Handlungslasten herauszubilden. Es gibt die entscheidenden Kriterien dafür an, wann es sinnvoll und zulässig ist, Urhebern eine Handlungslast aufzuerlegen. Anhand dieses Maßstabs lassen sich bestehende und zukünftige Anwendungsfälle von Handlungslasten hinsichtlich ihrer Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit bewerten.

B. Handlungslasten im Recht

Handlungslasten basieren auf dem Begriff der *Last*. Im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man darunter „dasjenige, was aufgeladen wird zum Tragen“.¹ Der Begriff hat meist eine negative Konnotation: Eine Last liegt schwer auf jemandem und wird durch ihr Gewicht als drückend empfunden.² Abgeleitet davon ist etwas „Lästiges“ auf unangenehme Weise beanspruchend und störend oder behindert eine Person in ihren Lebensgewohnheiten.³ Im rechtlichen Kontext sind Lasten bekannt als finanzielle oder wirtschaftliche Bürden, wie Abgaben, Steuern oder Verpflichtungen, die von einer Person zu tragen sind.⁴ Sie können auch auf einer Sache ruhen, wie öffentliche Lasten in Form von gemeindlichen Erschließungskosten, Hypothekengewinnabgaben und Grundsteuern oder öffentlich-rechtliche Verpflichtungen wie Baulasten.⁵ Eine *Handlungslast* bedeutet nun, dass das belastende Element eine Handlung ist. Der Belastete trägt also die Bürde, etwas zu tun oder zu unterlassen. In dieser Bedeutung findet der Begriff im Zivilprozessrecht Verwendung. Davon ausgehend soll der Begriff über das allgemeine materielle Zivilrecht bis hin zu Ausschließlichkeitsrechten im Folgenden für die Untersuchung bestimmt werden.

¹ Vgl. zur Etymologie *Schmidt*, Die Obliegenheiten, S. 90 Fn. 432.

² *Duden.de*, „Last“, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Last>, archiviert unter perma.cc/WY3S-X3CQ.

³ *Duden.de*, „lästig“, <https://www.duden.de/rechtschreibung/laestig>, archiviert unter perma.cc/TL93-2S23.

⁴ *Duden.de*, „Last“, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Last>, archiviert unter perma.cc/WY3S-X3CQ.

⁵ *Fuchs/Weber*, Weber, Rechtswörterbuch, Öffentliche Lasten.

I. Zivilverfahrensrecht

1. Begriff

(Handlungs-)Lasten⁶ sind ein zivilverfahrensrechtliches Regelungsinstrument.⁷ Im Ausgangspunkt sind damit Normen gemeint, die an ein bestimmtes Tun oder Unterlassen Rechtsnachteile knüpfen.⁸ Der Belastete kann den Nachteil abwenden, indem er sich der Last entledigt, also das verlangte Verhalten zeigt.⁹ Andernfalls muss er eine vollständige oder teilweise Niederlage im Rechtsstreit in Kauf nehmen.¹⁰ Handlungslasten erzeugen also eine Prozessrechtslage, in der eine Partei einen drohenden Nachteil durch eigenes Prozessverhalten abwenden kann.¹¹ Beispiele dafür sind die Begründungslast und die Darlegungs- und Beweislast: Die Begründungslast¹² besteht, wenn das Recht bei der Bewertung eines Sachverhaltes eine bestimmte Meinung privilegiert.¹³ Wenn es keine Anhaltspunkte für eine andere plausible Meinung gibt, wenn also der Begründungsbelastete seiner Last nicht genügt, dann können Rechtsanwender von der Richtigkeit der privilegierten Meinung ausgehen – der Belastete setzt sich mit seiner Rechtsauffassung nicht durch.¹⁴ Mit Darlegungs- und Beweislast geht dagegen einher, zu wessen Lasten entschieden wird, wenn ungeklärt ist, ob ein Tatbestandsmerkmal vorliegt oder nicht.¹⁵ Die Darlegungslast folgt dabei im Wesentlichen der Beweislast.¹⁶ Die beweisbelastete Partei muss den Beweis dafür erbrin-

⁶ Häufig ist nur von „Lasten“ die Rede, die Begriffe „Last“ und „Handlungslast“ werden im zivilprozessualen Diskurs aber austauschbar verwendet, vgl. die Bezeichnungen bei MüKoZPO/Rauscher, Einleitung Rn. 34; Blomeyer, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, § 30 VII.

⁷ Vgl. etwa Goldschmidt, Der Prozess als Rechtslage, S. 335 ff.; Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 89 ff.; Rosenberg, Die Beweislast, S. 54 ff.; Blomeyer, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, § 30 VII; Hähnchen, Obliegenheiten und Nebenpflichten, S. 101 f.; Thot, Die dogmatische Struktur der Erklärungspflicht des Drittschuldners gemäß § 840 Abs. 1 ZPO, S. 69; Engst, Patientenpflichten und -lasten, S. 66.

⁸ Vgl. Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 89; Rosenberg, Die Beweislast, S. 60; Blomeyer, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, § 30 VII; vgl. auch Stein/Jonas/Brehm, Vor § 1 ZPO Rn. 209; abstrakter Neuner, BGB AT, § 19 Rn. 32: „Regeln für die Zuordnung von Risiken und Nachteilen“.

⁹ Vgl. Blomeyer, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, § 30 VII.

¹⁰ Goldschmidt, Der Prozess als Rechtslage, S. 335 f.; Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 95; Neuner, BGB AT, § 19 Rn. 33.

¹¹ So Stein/Jonas/Brehm, Vor § 1 ZPO Rn. 210; Looschelders, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, S. 231; Thot, Die dogmatische Struktur der Erklärungspflicht des Drittschuldners gemäß § 840 Abs. 1 ZPO, S. 65.

¹² Auch Argumentationslast genannt.

¹³ Vgl. Krebs, AcP 195 (1995), 171, 173.

¹⁴ Vgl. Krebs, AcP 195 (1995), 171, 176.

¹⁵ Statt vieler Baumgärtel/Laumen/Prütting/Laumen, Handbuch der Beweislast, Bd. 1, Kap. 9 Rn. 10.

¹⁶ MüKoZPO/Prütting, § 286 ZPO Rn. 138; Musielak/Voit/Foerste, § 286 ZPO Rn. 33.

gen, dass die Tatbestandsmerkmale vorliegen. Kann sie das nicht, muss das Gericht davon ausgehen, dass das nicht der Fall ist.

Handlungslasten weisen dabei eine eigentümliche Interessenlage auf. Sie bezwecken es nicht, dass die belastete Partei die Last tatsächlich auch beachtet.¹⁷ Die Partei kann es, wenn sie prozessual obsiegen möchte – es gibt aber kein Interesse der Allgemeinheit oder der anderen Partei, der Handlungslast nachzukommen. Die unbelastete Partei hat lediglich ein Interesse *an der Auferlegung* der Last an die belastete Partei, weil sie von der Nichterfüllung profitieren würde.¹⁸ Sie genießt dann eine prozessuale Aussicht.¹⁹ Es handelt sich bei den prozessualen Handlungslasten deshalb um Verhaltensanforderungen, deren Erfüllung ausschließlich im Interesse des Belasteten liegt.

2. Wirkungslogik

Auch wenn das Zivilprozessrecht es nicht verlangt, dass prozessuale Lasten beachtet werden, geht von ihnen eine verhaltenssteuernde Wirkung aus. Lasten haben wie andere Rechtsnormen eine Konditionalstruktur,²⁰ sie koppeln ein „Wenn“ an ein „Dann“: Wenn etwa die Begründungslast nicht erfüllt ist, dann gilt die privilegierte Meinung als richtig; wenn der Beweislast nicht genügt wurde, dann gelten Tatbestandsmerkmale als nicht erfüllt. Aus Sicht des Belasteten steht der „Dann“-Zustand der Lasten für einen *hypothetischen* Erfolg, der nur eintritt, wenn der Belastete ein bestimmtes Verhalten zeigt (Wenn-dann).²¹ Zugleich kommuniziert die Last damit, dass es nicht zum Erfolg kommen wird, wenn das Verhalten ausbleibt (Wenn-nicht-dann-nicht).²² Belastete antizipieren den Erfolg, das „Dann“, als positive oder negative Sanktion. Unterstellt man rationales Verhalten, werden Belastete positive Sanktionen wie Rechtsvorteile herbeiführen und negative Sanktionen wie Rechtsnachteile vermeiden wollen, also den Tatbestand einer Norm zu erfüllen oder seine Erfüllung zu verhindern versuchen. Lasten motivieren deshalb über die Rationalität des Normadressaten zu einem bestimmten Verhalten.²³ Die Steuerungswirkung tritt aber nur ein, wenn es sich

¹⁷ Vgl. Stein/Jonas/Brehm, Vor § 1 ZPO Rn. 209: „Das ZPR kann sich [...] damit begnügen, einer Partei eine *prozessuale Last* aufzuerlegen und es dem freien Belieben dieser Partei zu überlassen, ob sie diese Last tragen will“ (Herv. i. O.).

¹⁸ Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 93.

¹⁹ Nach Stein/Jonas/Brehm, Vor § 1 ZPO Rn. 210 eine „prozessuale Situation, in der eine Partei einen Vorteil erlangt, wenn sich die Gegenpartei in einer bestimmten prozessualen Weise verhält, insbesondere untätig bleibt“.

²⁰ Zur Struktur von Rechtssätzen vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 71 ff.; zur Konditionalstruktur Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 115 f., 126.

²¹ Vgl. Wolff, Anreize im Recht, S. 115 f.; s. schon Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 77: „Seiner logischen Form nach ist er [der Rechtssatz; D.R.] ein hypothetischer Satz“.

²² Wolff, Anreize im Recht, S. 115 ff. spricht vom „doppelte[n] logische[n] Verhältnis“.

²³ Vgl. zu Anreizen Wolff, Anreize im Recht, S. 117 ff.

um subjektiv mögliches Verhalten handelt, der Normadressat Kenntnis von Tatbestand und Rechtsfolge hat und auf die Erfüllung Einfluss nehmen kann.²⁴

Nicht zufällig ist das Referenzgebiet der Lasten das Zivilprozessrecht. Dort liegt es in der Hand der Prozessparteien, Tatsachen in den Rechtsstreit einzubringen und so den Prozessstoff selbst zu gestalten (Verhandlungsgrundsatz).²⁵ Handlungslasten sind besonders effektiv, weil sie sich diese Verantwortung der Parteien zunutze machen („Wer kann, soll“²⁶). Ihr „Wenn“ ist für gewöhnlich ein Unterlassen des Normadressaten.²⁷ Im Fall der Begründungslast ist es das Unterlassen, eine abweichende Ansicht plausibel zu machen, im Fall der Darlegungs- und Beweislast das Unterlassen, Tatsachen darzulegen oder zu beweisen. Ihr „Dann“ ist immer ein Nachteil für den Belasteten.²⁸ Wer einer Last nicht nachkommt, erleidet eine (Teil-)Niederlage im Rechtsstreit, etwa weil das Gericht eine abweichende Ansicht nicht berücksichtigt oder Tatbestandsmerkmale nicht als erfüllt ansieht.²⁹ Die Lasten entfalten dabei keine normative Wirkung gegenüber den Prozessparteien, sondern richten sich an das Gericht.³⁰ Erst die Handlungen des Gerichts wirken sich auf die Rechtssphäre der Parteien aus.

II. Materielles Zivilrecht

Die zivilverfahrensrechtlichen Handlungslasten delegieren die Entscheidung über rechtliche Nachteile an das betroffene Rechtssubjekt; ihre Wirkungslogik ist das Eigeninteresse des Belasteten an einer für ihn günstigen Rechtslage. Sie basieren damit auf dem Gedanken der Privatautonomie – wodurch sich ein Anschlusspunkt zum materiellen Zivilrecht eröffnet. Im Folgenden soll daher der Lastenbegriff aus dem Zivilprozessrecht herausgelöst und in das materielle Privatrecht übertragen werden.³¹

²⁴ Vgl. u.A. in Bezug auf Prozesslasten *Schmidt*, Die Obliegenheiten, S. 54, 96 f. Dazu noch unten D.VI.3.

²⁵ S. umfassend Musielak/Voit/*Musielak*, Einl. Rn. 37 ff.; MüKoZPO/*Rauscher*, Einleitung Rn. 337 ff.

²⁶ *Goldschmidt*, Zivilprozessrecht, S. 74.

²⁷ Vgl. die Beispiele bei *Schmidt*, Die Obliegenheiten, S. 92.

²⁸ *Schmidt*, Die Obliegenheiten, S. 94 f., 101, 315, nach dessen Terminologie Lasten deshalb einen sog. Nötigungstatbestand darstellen; vgl. auch *Neumer*, BGB AT, § 19 Rn. 32; *Looschelders*, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, S. 231.

²⁹ Vgl. *Thot*, Die dogmatische Struktur der Erklärungspflicht des Drittschuldners gemäß § 840 Abs. 1 ZPO, S. 21 f.

³⁰ Vgl. *Fleck*, Die Redlichkeitspflichten der Parteien im Zivilprozess, S. 173; *Thot*, Die dogmatische Struktur der Erklärungspflicht des Drittschuldners gemäß § 840 Abs. 1 ZPO, S. 70.

³¹ So auch bei *Looschelders*, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, S. 231.

Register

- Aufklärungspflicht 115
- Ausschließlichkeitsrecht 19, 28, 123, 151, 164
- Ausübungsregelung 125
- Cheapest Cost Avoider 155, 199
- Default Rule 141, 159
 - Majoritarian 142
 - Penalty 142
- Deutsches Patent- und Markenamt (DPMA) 113, 147, 151
- Dispositives Recht *Siehe* Default Rule
- Drei-Stufen-Test 32, 174, 177, 183, 198 f.
- Endowment-Effekt 159
- Erfordernis technikverständlichen Verhaltens 42, 46, 51, 79, 104, 148, 157 f., 166
- EUIPO 65, 113, 150, 175
- Formalität 27, 169
 - Formalitätenverbot 169, 185, 198, 200
- Frist 120
 - entscheidungserzwingende 121
 - nutzungsaufschiebende 120
- Funktion 129
- Gemeinfreiheit 26
 - gewillkürte 26
 - spezifische 28
- Google 2, 77
- Grundsatz der vorherigen Zustimmung 193
- Handlungslast 18
 - gewillkürte 19, 36
 - latente 18
 - manifeste 18
 - Maßstab 196
 - materiell-rechtliche Definition 18
 - oktroyierte 19, 36
 - urheberrechtsspezifische Definition 38
- Kenntnis 112 f., 144 f., 160, 189 f., 198
- Last 7, 137
 - Angriffslast 24
 - Begründungslast 8, 10, 24
 - Darlegungs- und Beweislast 8, 10, 24
 - Durchsetzungslast 24
 - öffentliche 7
 - Spezifizierungslast 68, 102, 148, 150
 - zivilverfahrensrechtliche 8, 13
- Liability Rule 131, 135, 140, 153, 199
- Loperty Rule 133, 136, 140, 144, 146, 154, 160, 199
- Markenrecht 20, 138
- Maschinenlesbarkeit *Siehe* Erfordernis technikverständlichen Verhaltens
- Normativer Normalfall 12, 23, 33
- Obliegenheit 15
- Patentrecht 138
- Persönlichkeitsrecht 138
- Prognoserisiko 140, 197
- Property Rule 131, 135, 140, 148
- Prozeduralisierung 136, 197
- Rechtsmissbrauch 108
- Rechtspflicht 14
- Robots Exclusion Protocol (REP) 104, 150
- robots.txt *Siehe* Robots Exclusion Protocol (REP)
- Transaktionskosten 95

Übertragungszweckgedanke 71 f., 75, 102

venire contra factum proprium *Siehe*

Rechtsmissbrauch

Vergütung 127, 191, 197

Veröffentlichung 90

Verwertungsgesellschaft 62, 92, 151, 186

– Verwertungsgesellschaftenpflicht 30,
175

Wettbewerbsrecht 138

Wissensteilung 83, 162

YouTube 93, 97

Zero-Price Liability Rule 132, 140, 153,
199

Zugangskultur 87, 110, 166

Zugangsregel 161, 197

Zweckübertragungslehre *Siehe* Übertra-
gungszweckgedanke