

UrhG § 137I und internationales Privatrecht

Dirk Steinert

Zu den vielen Fragen, die mit dem neu ins Urheberrechtsgesetz aufgenommenen § 137I zur Rechteeinräumungsfiktion bei unbekanntem Nutzungsarten einhergehen¹, gehört auch die Frage nach seiner Bedeutung bei Sachverhalten mit Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates². Der folgende Beitrag geht ihr nach und bietet zugleich eine knappe Einführung in das internationale Urheber- und Urhebervertragsrecht.

1. Ausgangslage

1.1 Urheberrecht

Ursprünglich gab es im deutschen Urheberrecht keine besondere Regelung für die Rechteeinräumung hinsichtlich noch nicht bekannter Nutzungsarten. Allerdings konnte sich deren Unzulässigkeit aus der Zweckübertragungsregel ergeben³, wonach nicht mehr eingeräumt wird, als zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich ist.

Von 1966 bis 2007 bestimmte UrhG § 31 Abs. 4: „Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind unwirksam“⁴. Dies diene dem Schutz des Urhebers; ihm sollte, „wenn neue Nutzungsarten entwickelt werden, stets die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, ob und gegen welches Entgelt er mit der Nutzung seines Werkes auch auf die neu erfundene Art einverstanden ist“⁵.

- 1 Ausschließliches oder einfaches Nutzungsrecht?, Rückwirkung?, Rückrufsrecht analog UrhG § 41? usw.; vgl. auch Heckmann, Das Widerrufsrecht des Urhebers gem. § 37I Abs. 1 UrhG in der Praxis, ZfBB 54 (2007), H. 6, S. 315–321 und Fälsch, Verträge über unbekanntes Nutzungsarten nach dem Zweiten Korb, *Bibliotheksdienst* 42 (2008), H. 4, S. 409–419 (speziell S. 415–418).
- 2 Soweit ersichtlich, wurde diese Frage erstmals dankenswerterweise von *Steinhauer* in seinem Bibliotheksrechts-Blog vom 29.11.2007 (http://bibliotheksrecht.blog.de/2007/11/29/s_137_i_urhg_und_auslandische_verlage~3370518/) aufgeworfen.
- 3 Siehe bereits das Reichsgericht, 29.10.1927, I 76/27 (Musikantenmädel), RGZ 118, 282/285 ff.
- 4 Entsprechende ausdrückliche Bestimmungen finden sich z. B. in den Urheberrechtsgesetzen von Spanien (12.04.1996, Art. 43 Abs. 5), Griechenland (03.03.1993, Art. 13 Abs. 5), Polen (04.02.1994, Art. 41 Abs. 4) und der Tschechischen Republik (07.04.2000, § 46 Abs. 2).
- 5 BT-Drs. IV/270, S. 56

Ab 2008 ist diese Vorschrift entfallen, und der neue § 31a lässt Verträge, durch den der Urheber Rechte für unbekannte Nutzungsarten einräumt oder sich dazu verpflichtet, ausdrücklich zu; allerdings unterliegen sie der Schriftform⁶. Zugleich wurde mit § 137I eine Übergangsregelung für neue Nutzungsarten geschaffen. Sein Abs. 1 Satz 1 lautet: „Hat der Urheber zwischen dem 1. Januar 1966 und dem 1. Januar 2008 einem anderen alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt, gelten die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntem Nutzungsrechte als dem anderen ebenfalls eingeräumt, sofern der Urheber nicht dem anderen gegenüber der Nutzung widerspricht“. Nach der Gesetzesbegründung soll diese Rechteeinräumungsfiktion dazu dienen, dass „die in zahlreichen Archiven ruhenden Schätze ... endlich neuen Nutzungsarten ... zugänglich gemacht werden“⁷, „ohne dass der Verwerter jeden einzelnen Urheber ausfindig machen muss“⁸. Gedacht ist insbesondere an die Online-Nutzung (öffentliche Zugänglichmachung, UrhG § 19a⁹), die bis in die erste Hälfte der 1990er Jahre¹⁰ als unbekannt galt¹¹.

1.2 Internationales Privatrecht

Als internationales Privatrecht (IPR)¹² werden die Vorschriften bezeichnet, nach denen sich das anzuwendende Recht bei Sachverhalten mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat bestimmt. Eine andere Bezeichnung ist *Kollisionsrecht*¹³. Es ergibt sich aus Staatsverträgen und EG-Verordnungen, für Deutschland hilfsweise aus dem Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB, Art. 3).

6 Ähnlich in Frankreich (01.07.1992, Art. L. 131-6), worauf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/1828, S. 24) Bezug nimmt.

7 BT-Drs. 16/1828, S. 22

8 BT-Drs. 16/1828, S. 33

9 Engl. *making available to the public*; vgl. Richtlinie 2001/29/EG (Art. 3) und den – für die EG-Staaten allerdings noch nicht in Kraft getretenen – WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20.12.1996 (WCT, Art. 8).

10 Für Bekanntheit ab 1995 OLG Hamburg, 11.05.2000, 3 U 269/98 (digitaz), JurPC Web-Dok. 187/2000, Abs. 29; für 1993 OLG Hamburg, 24.02.2005, 5 U 62/04 (Yacht-Archiv), JurPC Web-Dok. 121/2005, Abs. 23.

11 Darüber, welche auch heute noch unbekanntem Nutzungsarten davon erfasst werden, lässt sich allenfalls spekulieren; vielleicht die Implementierung mittels Speicherchip direkt ins Gehirn???

12 Engl. *private international law*; nicht zu verwechseln mit engl. IPR = *intellectual property rights* = Immaterialgüterrechte

13 Engl. *conflict of laws*

1.2.1 Urheberrecht: Territorialitäts- und Schutzlandprinzip

Das Urheberrecht ist – wie alle Immaterialgüterrechte – traditionell stets auf das Land beschränkt, für das der jeweilige Gesetzgeber es gewährt, es gilt also sogenanntes Territorialitätsprinzip¹⁴. Die jeweiligen Regelungen werden dabei nach nationalem (Fremden-)Recht¹⁵ bzw. konventionsrechtlich¹⁶ auch auf Ausländer erstreckt (Ausnahme: Schutzdauer¹⁷). Dem sachrechtlichen Territorialitätsprinzip entspricht kollisionsrechtlich das sogenannte Schutzlandprinzip¹⁸: Maßgeblich ist für das Urheberrecht insgesamt (seine Entstehung, seinen Schutzzumfang, seine Verletzung, seine Übertragbarkeit bzw. die Einräumbarkeit von Nutzungsrechten usw.) das Recht desjenigen Landes, für das jeweils Schutz beansprucht wird (lex loci protectionis)¹⁹. Als Vorteil des Schutzlandprinzips wird u.a. vorgebracht, dass alle Sachverhalte in demselben Land gleich beurteilt werden, was in vielen Fällen auch für die Gerichte eine Erleichterung darstellt²⁰.

14 das auch vom Bundesverfassungsgericht gebilligt wurde (Beschl. vom 23.01.1990, 1 BvR 306/86 – Bob Dylan, BVerfGE 81, 208/222)

15 UrhG § 121

16 insbes. Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ), Art. 5 Abs. 1

17 RBÜ Art. 7 Abs. 8 (Schutzfristenvergleich): Soweit das Recht des Schutzlandes nichts anderes bestimmt, wird die Dauer nach dem Recht des Schutzlandes begrenzt durch die Dauer im Ursprungsland (Art. 5 Abs. 4) des Werkes; vgl. auch Schutzdauer-Richtlinie 2006/116/EG (ehem. 93/98/EWG), Art. 7. Einen Anhaltspunkt für die urheberrechtliche Schutzdauer in verschiedenen Ländern bietet http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_countries'_copyright_length.

18 Siehe etwa *BGH*, 17.06.1992, I ZR 182/90 (ALF), BGHZ 118, 394/397 f.; RBÜ Art. 5 Abs. 2 Satz 2 (gilt auch für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach WCT Art. 8, siehe WCT Art. 3); Verordnung (EG) 864/2007 („Rom II“) Art. 8; ferner schweiz. IPRG Art. 110 Abs. 1, österr. IPR-Gesetz § 34 Abs. 1.

19 Laut anderer Ansicht soll nach dem Universalitätsprinzip etwa für die Entstehung und Übertragbarkeit das Recht des Herkunftslandes gelten. Diese Ansicht gewinnt zwar im Schrifttum an Boden (vgl. v. Welser in Wandtke/Bullinger³, UrhG Vor §§ 120 ff. Rn. 11), konnte sich aber bisher nicht allgemein durchsetzen (vgl. Dreier in Dreier/Schulze³, UrhG Vor §§ 120 ff. Rn. 29), sondern nur punktuell und einhergehend mit einer Harmonisierung der beteiligten Rechtsordnungen (europäische Satellitensendungen: Richtlinie 93/83/EWG, dt. Umsetzung durch UrhG § 20a). Auch etwa im Rahmen der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr ist das Urheberrecht vom Herkunftslandprinzip (Art. 3) ausgenommen (Anhang; dt. Umsetzung durch TMG § 3 Abs. 4 Nr. 6).

20 Dreier in Dreier/Schulze³, UrhG Vor §§ 120 ff. Rn. 29; siehe auch den Bericht zur Berliner Fassung der RBÜ von 1908 (insbes. Art. 4 Abs. 2; seit 1967 Art. 5 Abs. 2) bei Ricketson/Ginsburg, *International copyright and neighbouring rights*, App. 26 = <http://www.oup.com/uk/booksites/content/9780198259466/15550026>, S. 188–191.

Dabei ist zu beachten, dass die Online-Nutzung (öffentliche Zugänglichmachung) eigentlich in all den Ländern stattfindet, in denen das Werk abgerufen werden kann, also theoretisch alle Länder der Welt als Schutzländer in Betracht kämen²¹. Da dies nicht in jedem Fall angemessen wäre, finden sich oft Einschränkungen dahingehend, dass es nur auf die Länder ankäme, in denen der bestimmungsgemäße Abruf möglich sei²². Hierbei kann dann insbesondere die Sprache eine Rolle spielen, so dass für deutschsprachige Texte im Internet vornehmlich die Rechtsordnungen von Deutschland, Österreich, der Schweiz und vielleicht Liechtensteins maßgeblich wären²³. Es kommt aber ganz auf die Umstände des Einzelfalles an.

1.2.2 Urhebervertragsrecht: Vertragsstatut

Für Verträge über das Urheberrecht, ihre Auslegung, die Verjährung usw. gilt dagegen grundsätzlich das Vertragsstatut (*lex contractus*). Das ist zunächst einmal das von den Vertragsparteien gewählte Recht²⁴. Haben sie kein Recht gewählt, unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist²⁵. Das ist nach deutscher Auffassung für Verträge, die ein ausschließliches Nutzungsrecht einräumen und/oder eine Pflicht zur Verwertung vorsehen (insbesondere Verlagsverträge), das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt bzw. Sitz des Verwerter, ansonsten das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt bzw. Sitz des Einräumenden²⁶. Allerdings wird das Vertragsstatut teilweise vom Schutzlandprinzip überlagert²⁷. So soll etwa für die verfassungsmäßige Einräumung von Nutzungs-

21 Diese Empfangsland- oder Bogsch-Theorie (nach Árpád Bogsch, 1973–1997 Präsident der WIPO), wurde ursprünglich für den Satellitenrundfunk entwickelt, siehe Drexl in Münchener Kommentar⁴, Bd. 11 (IntWR), IntImmGR Rn. 159 und 165.

22 Vgl. BGH, 13.10.2004, I ZR 163/02 (Hotel Maritime), Lexetius.com/2004,3450, Abs. 23 zum Kennzeichenrecht und Abs. 18 auch zur internationalen Zuständigkeit der Gerichte; ähnlich im Wettbewerbsrecht das Marktortprinzip, siehe etwa BGH, 30.03.2006, I ZR 24/03 (Arzneimittelwerbung im Internet), BGHZ 167, 91/100 = Lexetius.com/2006,618 Abs. 29.

23 Vgl. Dreier in Dreier/Schulze³, UrhG Vor §§ 120 ff. Rn. 42.

24 Siehe ab 01.09.1986 EGBGB Art. 27; ab 17.12.2009 auch Verordnung (EG) 593/2008 („Rom I“) Art. 3.

25 EGBGB Art. 28; Verordnung (EG) 593/2008 Art. 4

26 Dreier in Dreier/Schulze³, UrhG Vor §§ 120 ff. Rn. 52; ebenso bereits BGH, 22.11.1955, I ZR 218/53 (Sorrel and Son), BGHZ 19, 110/113. Das dürfte übrigens bei Verlagsverträgen im Ergebnis auch für das österreichische, liechtensteinische und schweizerische IPR gelten.

27 Zum Ganzen aus internationaler Perspektive Ginsburg (Tochter der gleichnamigen Richterin am Obersten Gerichtshof der USA; siehe in diesem Zusammenhang das

rechten das Vertragsstatut gelten, für deren Einräumbarkeit aber das Schutzlandrecht²⁸. Die Übertragung des Urheberrechts nach ausländischem Vertragsstatut etwa wäre dann mit Blick auf das Schutzland Deutschland, wo die Übertragbarkeit unter Lebenden ausgeschlossen ist (UrhG § 29 Abs. 1), als Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts (UrhG § 31 Abs. 3) zu deuten²⁹.

2. Anknüpfung von UrhG § 137I

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie die Rechteeinräumungsfiktion in UrhG § 137I internationalprivatrechtlich anzuknüpfen ist. Da sie in engem Zusammenhang mit dem Verbot im aufgehobenen § 31 Abs. 4 steht³⁰ und hierzu Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vorliegt, soll zunächst auf § 31 Abs. 4 a F. eingegangen werden.

2.1 Anknüpfung von UrhG § 31 Abs. 4 a. F.

In der Entscheidung zum DEFA-Film „Spielbankaffaire“ macht der BGH die Aussage: „Eine zwingende vertragsrechtliche Vorschrift über die Übertragbarkeit von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten, die bei Anwendbarkeit des deutschen Rechts als Vertragsstatut neben den Bestimmungen des Rechts des Schutzlandes über die Übertragbarkeit des Rechts an Satellitensendungen zu beachten gewesen wäre (vgl. dazu Katzenberger, Festschrift Schricke, S. 225, 254 ff.), bestand im übrigen zur damaligen Zeit im deutschen Urhebervertragsrecht nicht“³¹. Dies legt den Schluss nahe, dass der BGH § 31 Abs. 4 (jedenfalls auch) vertragsrechtlich qualifiziert. Das würde wohl bedeuten: Im Falle deutschen Vertragsstatuts hat sich § 31 Abs. 4 dahingehend ausgewirkt, dass die Einräumung von Nutzungsrechten für unbekanntem Nutzungsarten insgesamt, also für alle Länder ausgeschlossen war.

Andererseits findet sich in der Entscheidung „GEMA-Vermutung IV“ die Aussage: „Die Bestimmung [des § 31 Abs. 4 ist] auch auf die Rechteeinräumung eines aus-

Urteil vom 25.06.2001, *New York Times Co. v. Tasini*, 533 US 483), Private international law aspects of the protection of works and objects of related rights transmitted through digital networks, WIPO-GCPIC/2 = http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/gcpic/gcpic_2.pdf (30.11.1998), S. 28–34.

28 Vgl. OLG München, 10.01.2002, 6 U 3331/94 (Spielbankaffaire), ZUM 2003, 141/143 f. nach Zurückverweisung durch den BGH (Fn. 31): Einräumbarkeit nach dem Recht des Schutzlandes Luxemburg, verfügbare Einräumung nach dem Recht der DDR.

29 Katzenberger in Schricke: UrhR³, UrhG Vor §§ 120 ff. Rn. 151.

30 Nach J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann¹⁰, UrhG § 137I Rn. 4 ist § 137I überhaupt genauso anzuknüpfen wie § 31 Abs. 4 a. F.

31 02.10.1997, I ZR 88/95, BGHZ 136, 380/388; Kursivdruck durch den Verf.

ländischen Urhebers gegenüber seiner Verwertungsgesellschaft anzuwenden, soweit die Einräumung sich auf ein durch das Urheberrechtsgesetz gewährtes inländisches Recht bezieht³². Dieser Satz und die folgende Argumentation stellen offenbar auf das Territorialitätsprinzip ab.

Zusammen genommen³³ lassen sich die beide Aussagen auf zweifache Weise interpretieren: Entweder wirkt sich ein punktuelles Verbot der Einräumung von Nutzungsrechten wie in § 31 Abs. 4 allgemein sowohl im Rahmen des Vertragstatuts als auch nach dem Schutzlandprinzip aus. Oder § 31 Abs. 4 galt primär im Rahmen des deutschen Vertragsstatuts, hatte aber einen international zwingenden Charakter, so dass er für Deutschland auch im Falle ausländischen Vertragsstatuts zu beachten war (vgl. heute EGBGB Art. 34)³⁴.

Übrigens gibt es noch die Entscheidung zur DDR-Fernsehserie „Barfuss ins Bett“³⁵. Hier lässt der BGH allerdings die Frage, „ob § 31 Abs. 4 UrhG bei einem Vertrag über die Einräumung von Nutzungsrechten für das Gebiet der (alten) Bundesrepublik Deutschland auch dann anzuwenden ist, wenn für den Vertrag ausländisches Recht oder – wie hier – das Recht der DDR maßgebend ist“, mangels Vorliegens einer neuen Nutzungsart ausdrücklich offen.

2.2 Konsequenzen für UrhG § 137I

Somit sollte auch die Rechteeinräumungsfiktion in UrhG § 137I jedenfalls im Rahmen von Verträgen anwendbar sein, die deutschem Recht unterliegen³⁶. Eine solche Rechtsänderung wirkt sich auch auf früher abgeschlossene Verträge mit Auslandsbezug aus³⁷. Dem Erfordernis der „räumlich unbegrenzten“ Rechteeinräumung nach § 137I Abs. 1 Satz 1 sollte im Hinblick auf die neue Nutzungsart der

32 15.10.1987, I ZR 96/85, NJW 1988, 1847/1848; Kursivdruck durch den Verf.

33 Vgl. BGH, 29.03.2001, I ZR 182/98 (Lepo Sumera), BGHZ 147, 178/182. Zum Meinungsstand in der Literatur etwa J. B. Nordemann in Fromm/Nordemann¹⁰, UrhG § 31a Rn. 14.

34 Die zweitgenannte, etwas flexiblere Interpretation dürfte sich im Ergebnis mit der erstgenannten decken, wenn man, wie etwa Katzenberger (in Schricker: UrhR³, UrhG Vor §§ 120 ff. Rn. 164), auch entsprechende ausländische Normen vor deutschen Gerichten als in diesem Sinne zwingend ansieht. Gegen den international zwingenden Charakter von UrhG § 31 Abs. 4 aber etwa Martiny in Münchener Kommentar⁴, EGBGB Art. 28, Rn. 390; vgl. auch Fn. 40.

35 19.04.2001, I ZR 283/98, BGHZ 147, 244/254

36 So im Ergebnis auch Max Planck Digital Library, Open Access Copyright de 137I (http://colab.mpdl.mpg.de/mediawiki/Open_Access_Copyright_de_137I); Fassung vom 09.01.09).

37 Siehe etwa Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht⁹ (2004), S. 21 f. und 418.

öffentlichen Zugänglichmachung genügt sein, wenn die Rechte für all die Länder eingeräumt wurden, auf die sich die öffentliche Zugänglichmachung bestimmungsgemäß auswirken würde³⁸.

Eine Anknüpfung nach dem Schutzlandprinzip³⁹ wäre demgegenüber im Ergebnis widersinnig: Sie würde den Verlagen nur das Recht für Deutschland verschaffen. Damit könnten sie im Hinblick auf die Online-Nutzung aber noch nichts anfangen, denn die öffentliche Zugänglichmachung etwa eines deutschsprachigen Textes würde sich zumindest auch auf Österreich und die Schweiz auswirken (wenn nicht weltweit), so dass auch für weitere Länder entsprechende Berechtigungen erforderlich wären – die konnte der deutsche Gesetzgeber aber bei Geltung des Territorialitätsprinzips gar nicht einräumen! Konsequenz wäre ein Auseinanderfallen der Berechtigungen für Deutschland (Verlag) und die übrige Welt (Urheber, wenn er sie nicht zulässigerweise übertragen hat). Gerade das ist vom Gesetzgeber sicher nicht gewollt. Und aus denselben Gründen wird man UrhG § 137I auch nicht bei ausländischem Vertragsstatut als für Deutschland nach EGBGB Art. 34 zwingend ansehen können⁴⁰.

Es zeigt sich also, dass gesetzliche Regelungen, die der Einräumung von Nutzungsrechten hinsichtlich unbekannter Nutzungsarten entgegenstehen (UrhG § 31 Abs. 4 a. F.; ggf. auch das Schriftformerfordernis nach UrhG § 31a n. F.⁴¹), einer Anknüpfung nach dem Schutzlandprinzip oder der Annahme eines für ein Land zwingenden Charakters zumindest eher zugänglich sind als quasi ihr Gegenteil, die Einräumung von Nutzungsrechten hinsichtlich ehemals unbekannter Nutzungsarten kraft Gesetzes (UrhG § 137I).

38 Vgl. auch Schulze in Dreier/Schulze³, UrhG § 137I Rn. 29.

39 dafür wohl Scholz in Mestmäcker/Schulze⁴⁵, UrhG § 137I Rn. 19

40 Übrigens bemerkte der BGH (13.12.2005, XI ZR 82/05, BGHZ 165, 248/257 f.) zu EGBGB Art. 34 im Hinblick auf das Verbraucherkreditgesetz: „Bei der Feststellung, ob eine Norm international zwingenden Charakter hat, ist grundsätzlich Zurückhaltung geboten [...], da sonst der mit dem EuSchVÜ [ab 17.12.2009 Verordnung (EG) 593/2008 („Rom I“)] durch die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts bezweckte internationale Entscheidungseinklang empfindlich gestört [...], das differenzierte, allseitige Anknüpfungssystem der Art. 27 ff. EGBGB partiell außer Kraft gesetzt [...] und die Rechtsanwendung erschwert wird [...] In Zweifelsfällen ist daher davon auszugehen, dass die betreffende Vorschrift keine international zwingende Geltung beansprucht“.

41 Vgl. Schulze in Dreier/Schulze³, UrhG § 31a Rn. 24.

3. Konsequenzen für Bibliotheken

Unterlag ein Vertrag für die Print-Nutzung ausländischem Recht, so konnte nach der hier vertretenen Auffassung der Verwerter keine Rechte für die Online-Nutzung nach UrhG § 137I erwerben. Somit hindert UrhG § 137I in diesen Fällen Bibliotheken auch nicht an der Erwerbung von Online-Rechten direkt vom Urheber – auch wenn kein Widerspruch nach § 137I erfolgt ist. Freilich setzt dies voraus, dass das Online-Recht nicht schon im ursprünglichen Vertrag oder später zur ausschließlichen Nutzung vergeben wurde, was ggf. durch Auslegung nach dem Vertragsstatut zu ermitteln ist⁴².

Bei der Rechtseinräumung wird der Bibliothek ein einfaches Nutzungsrecht genügen. Im Falle von Urhebern mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland könnte es sich dann möglicherweise empfehlen, deutsches Recht zu wählen, da bei einem einfachen Nutzungsrecht ohne Auswertungspflicht sonst nach deutschem IPR ausländisches Recht gelten würde (oben 1.2.2).

42 Es kann an dieser Stelle nicht vertieft auf ausländisches Recht eingegangen werden. Angemerkt sei nur, dass – insbesondere solange die Online-Nutzung noch nicht bekannt war – der Zweckübertragungsgedanke (oben 1.1) einer Vergabe entgegengestanden haben kann; siehe etwa für Österreich OGH, 12.08.1998, 4 Ob 193/98f (Wiener Gruppe), GRUR Int. 1999, 360/362; weiter Hugenholtz/de Kroon, Krieg um elektronische Rechte, IRIS 2000, H. 4, S. 16–20 zu Rechtsprechung u. a. in Belgien, Frankreich und den Niederlanden; siehe aber auch für die Schweiz BGer, 08.05.2008, 4A.104/2008 = http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=08.05.2008_4A_104/2008 (Bahnhofsuhr, Erwägung 4.2 ff.: Vorrang des tatsächlichen Willens, wobei es allerdings nicht speziell um eine unbekanntete Nutzungsart ging).