ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT 58

Oliver Fischer

Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht

Nomos Stämpfli Verlag C.H.BECK

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT

des Max-Planck-Instituts für
Innovation und Wettbewerb

Herausgegeben von
Josef Drexl
Reto M. Hilty
Gerhard Schricker
Joseph Straus

Band 58

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Oliver Fischer

Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht

Nomos
Stämpfli Verlag
C.H.BECK

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: München, Univ., Diss., 2013

ISBN 978-3-8487-1442-1 (Print)
ISBN 978-3-8452-5489-0 (ePDF)

ISBN 978-3-7272-7747-4 (Stämpfli Verlag AG Bern)

Die Schriftenreihe ist bis Band 51 beim Verlag C.H. Beck, München erschienen.

1. Auflage 2014
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Für meine Mutter, für Alex und für Danilo

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vorwort

Die Europäische Union blickt auf eine fast 25-jährige Geschichte urheberrechtlicher Rechtsetzung zurück, die inzwischen neun spezifisch urheberrechtliche Richtlinien hervorgebracht hat. Dieser urheberrechtliche acquis hat die Rechtsprechung in der Union in wachsendem Maße beschäftigt und ist bereits eingehender wissenschaftlicher Betrachtung unterzogen worden. Im Vordergrund stand dabei jedoch zumeist die Untersuchung der materiellen Regelungen des acquis, ohne dass die Methode der Rechtsangleichung, die Richtlinientechnik, grundlegend hinterfragt worden wäre. Diese Untersuchungen haben indes die Grenzen der Harmonisierungsmethode aufgezeigt.

Erst in den letzten Jahren scheint sich die Suche nach alternativen Möglichkeiten einer Rechtsvereinheitlichung auf die Frage zuzuspitzen: brauchen wir eine europäische Urheberrechtsverordnung, also ein echtes Europäisches Urheberrecht? Dieser Frage und den sich daran anschließenden Fragen nach materiellrechtlichem Umfang, Verhältnis zu den nationalen Urheberrechten und Realisierungsmöglichkeiten, will diese Arbeit nachgehen. Mit ihr sollen keine Vorschläge für die materiellrechtliche Ausgestaltung einer solchen Urheberrechtsverordnung unterbreitet, aber doch eine gedankliche Vorarbeit geleistet werden, auf der ein „echtes" Europäisches Urheberrecht aufsetzen könnte.

Die vorliegende Arbeit wurde in ihrer ursprünglichen Fassung im Herbst 2013 von der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen.

Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Reto M. Hilty, danke ich herzlich für die sehr engagierte Betreuung meiner Arbeit. Seine Ratschläge und seine stete Unterstützung haben diese Arbeit nachhaltig bereichert und geprägt. Ihm ist es auch zu verdanken, dass ich diese Arbeit am Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb in München verfassen konnte, welches mein Dissertationsvorhaben durch Gewährung eines Stipendiums gefördert und mir darüber hinaus ein einzigartiges Umfeld des akademischen Arbeitens und des Austausches mit anderen Stipendiaten geboten hat. Dank gebührt auch Frau Professor Dr. Annette Kur für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schließlich danke ich meinen Freunden, die mir sowohl in fachlicher als auch menschlicher Hinsicht Stütze bei meinem Promotionsvorhaben waren. Ganz besonders danke ich meinem Bruder Alexander, ohne dessen nicht nur technische Unterstützung diese Arbeit nicht in der vorliegenden Form hätte erscheinen können.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Einleitung 25

Erster Teil: Die Kompetenzen der Europäischen Union im Bereich des Urheberrechts 29

§ 1 Kompetenzen als (veränderbare) Rahmenbedingungen gesetzgeberischer Tätigkeit der Union 31

§ 2 Grundsätzliche Anwendbarkeit des Unionsrechts auf den Bereich des Urheberrechts 35
I. Die Nichterwähnung des Urheberrechts im europäischen Primärrecht 35
II. Ausklammerung aus dem Anwendungsbereich des Unionsrechts 38
1. Art. 36 AEUV (Art. 30 EGV, Art. 36 EWG) 38
2. Art. 345 AEUV (Art. 295 EGV, Art. 222 EWG) 39
a) Art. 345 AEUV als negative Kompetenzbestimmung 39
b) Der Begriff der Eigentumsordnung 40
3. Art. 351 AEUV (Art. 307 EGV, Art. 234 EWG) 43
III. Zwischenergebnis 43

§ 3 Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung 45

§ 4 Mögliche Kompetenztitel der Union im Bereich des Urheberrechts 47
I. Art. 207 AEUV (Art. 133 EGV, Art. 113 EWG) 47
1. Das Urheberrecht als Teil der gemeinsamen Handelspolitik oder der Handelsaspekte des geistigen Eigentums 48
a) Entwicklung des Begriffs der gemeinsamen Handelspolitik 49
aa) Der Begriff der gemeinsamen Handelspolitik auf internationaler Ebene 49
bb) Der unionsrechtliche Begriff der gemeinsamen Handelspolitik vor dem WTO-Gutachten 49

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Der unionsrechtliche Begriff der gemeinsamen Handelspolitik nach dem WTO-Gutachten 50
dd) Der unionsrechtliche Begriff der gemeinsamen Handelspolitik in den Verträgen von Amsterdam und Nizza 51
ee) Der unionsrechtliche Begriff der gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Lissabon 53
b) Der Begriff der Handelsaspekte des geistigen Eigentums 54
c) Zwischenergebnis 56
2. Art. 207 AEUV als Grundlage interner Rechtsetzung 57
a) Vor Lissabon: Art. 133 EGV als Grundlage interner Rechtsetzungsakte und einer Vereinheitlichung des Urheberrechts 57
b) Nach Lissabon: Art. 207 AEUV als Grundlage interner Rechtsetzungsakte und einer Vereinheitlichung des Urheberrechts 58
3. Zwischenergebnis 62
II. Art. 167 AEUV (Art. 151 EGV, Art. 128 EWG) 63
1. Urheberrecht, Kulturförderung und ihre Rolle im Rahmen der Zielbestimmungen der Union 63
2. Art. 167 AEUV als Grundlage urheberrechtlicher Regelungen? 66
a) Gegenständlicher Bereich der Kulturkompetenz der Union 67
b) Fördernder, unterstützender oder ergänzender Charakter der Kulturkompetenz 68
c) Von der Kulturkompetenz gedeckte Maßnahmen 69
d) Zwischenergebnis 71
III. Art. 118 AEUV 71
1. Voraussetzung des Art. 118 AEUV: Tätigwerden im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarktes 72
a) Zum Begriff des Binnenmarktes 73
aa) Binnenmarkt und Gemeinsamer Markt 73
bb) Schutz eines unverfälschten Wettbewerbs als Teilelement des Binnenmarktes 75

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aaa) Einschluss des unverfälschten Wettbewerbs in das Binnenmarktkonzept vor dem Vertrag von Lissabon 76
bbb) Einengung des Binnenmarktkonzeptes durch den Vertrag von Lissabon? 78
cc) Weiter reichende Binnenmarktbegriffe 79
dd) Zwischenergebnis 81
b) Im Rahmen: europäische Rechtstitel des geistigen Eigentums müssen dem Binnenmarkt dienen 81
c) Verwirklichung und Funktionieren des Binnenmarktes: ein perfekter Binnenmarkt braucht keine Maßnahmen 83
aa) Unterschiedlichkeit der nationalen Urheberrechte 84
aaa) Das Potential für einen Binnenmarkt urheberrechtlich geschützter Werke 86
bbb) Entfalten Unterschiede zwischen den divergierenden nationalen Urheberrechten rechtlich Wirkung? 89
(1) Hindernisse für die Grundfreiheiten 89
(a) Kumulative Anwendung der nationalen Urheberrechte auf grenzüberschreitende Sachverhalte aufgrund des Territorialitäts- und Schutzlandprinzips 90
(b) Ausnahmsweise Nichtanwendung nationaler Regelungen aufgrund der unionsrechtlichen Gewährleistung der Verkehrsfreiheiten 93
(2) Wettbewerbsverzerrungen 96
bb) Schwierigkeit des Lizenzerwerbs für grenzüberschreitende Verwertungshandlungen 99
cc) Zwischenergebnis 101

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Rechtsfolge des Art. 118 AEUV: Maßnahmen zur Schaffung europäischer Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in der Union 102
a) Gibt es eine Verpflichtung der Unionsorgane zum Tätigwerden? 102
b) Das Urheberrecht als europäischer Rechtstitel im Sinne des Art. 118 AEUV 104
c) Zum Verhältnis der aufgrund von Art. 118 AEUV zu schaffenden Rechtstitel zu nationalen Urheberrechten – oder: Was der Vertrag von Lissabon im Hinblick auf die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts wirklich verändert hat 106
aa) Exkurs: Zur Möglichkeit der Schaffung eines Europäischen Urheberrechts und zu dessen Verhältnis zu den nationalen Urheberrechten *vor* dem Vertrag von Lissabon 106
aaa) Ein Europäisches Urheberrecht per Verordnung auf der Grundlage von Art. 95 EGV? 107
bbb) Unmöglichkeit der Schaffung gemeinschaftsweiter Rechtstitel als spezifisch gemeinschaftlichen Rechts aufgrund von Art. 95 EGV? 109
ccc) Unmöglichkeit der Schaffung nur parallel anwendbaren Gemeinschaftsrechts auf der Grundlage des Art. 95 EGV 111
ddd) Zwischenergebnis 113
bb) Zur Möglichkeit der Schaffung eines Europäischen Urheberrechts und zu dessen Verhältnis zu den nationalen Urheberrechten *nach* dem Vertrag von Lissabon 114
aaa) Keine Harmonisierung aufgrund von Art. 118 AEUV? 114
bbb) Erleichterungen und weiter bestehende Schwierigkeiten für die Schaffung eines Unionsurheberrechts nach dem Vertrag von Lissabon 115

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ccc) Zwischenergebnis 117
3. Zwischenergebnis zu Art. 118 AEUV 118
IV. Sonstige Rechtsgrundlagen der Binnenmarktkompetenz 118
1. Art. 53 Abs. 1 AEUV (Art. 47 Abs. 2 EGV) 118
2. Art. 62 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 AEUV (Art. 55 EGV i.V.m. Art. 47 Abs. 2 EGV) 120
3. Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV) 121
4. Zwischenergebnis zu den sonstigen Rechtsgrundlagen der Binnenmarktkompetenz 122
V. Art. 352 AEUV (Art. 308 EGV) 122
1. Bedeutung und ratio des Art. 352 AEUV 123
2. Voraussetzungen des Art. 352 AEUV 124
a) Verwirklichung eines Ziels der Union 124
aa) Kultureller Auftrag 126
bb) Förderung der Wissenschaft 127
cc) Grundfreiheiten und Schutz vor Wettbewerbsverfälschungen 128
dd) Zwischenergebnis 129
b) Im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche 130
c) Erforderlichkeit eines Tätigwerdens der Union 132
aa) Erforderlichkeit als kompetenzbegründendes oder die Kompetenzausübung einschränkendes Merkmal 132
bb) Bezugspunkt der Erforderlichkeit 133
cc) Zwischenergebnis 135
d) Fehlen der erforderlichen Befugnisse 136
aa) Urheberrechtliche Maßnahmen trotz fehlenden Binnenmarktbezuges 137
bb) Umgehung des Harmonisierungsverbotes im kulturellen Bereich? 138
e) Zwischenergebnis 139
VI. Zwischenergebnis zu den möglichen Kompetenztiteln 139

§ 5 Die Ausübung der Kompetenzen der Union im Bereich des Urheberrechts 141
I. Allgemeine Kompetenzausübungsschranken 141
1. Das Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 Abs. 3 EUV 141

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Anwendungsvoraussetzung des Subsidiaritätsprinzips: Vorliegen nicht ausschließlicher Kompetenzen 142
aa) Die Binnenmarktkompetenz als nicht ausschließliche Kompetenz 143
bb) Die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis als nicht ausschließliche Kompetenz 144
cc) Zwischenergebnis 145
b) Zum Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit 145
c) Zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips in der Praxis urheberrechtlicher Rechtsetzung 148
d) Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf urheberrechtliche Regelungen der Union 149
aa) Negativkriterium: nicht ausreichende Zielerreichung durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten 150
aaa) Bedeutung des Negativkriteriums 150
bbb) Anwendung des Negativkriteriums auf urheberrechtliche Regelungen der Union 150
(1) Defizite bei der Kulturförderung durch die Mitgliedstaaten? 151
(2) Defizite bei der Wissenschaftsförderung durch die Mitgliedstaaten 152
(3) Defizite bei der Verwirklichung des Binnenmarktes durch die Mitgliedstaaten 153
bb) Positivkriterium: bessere Zielverwirklichung durch die Union 154
cc) Zwischenergebnis 155
2. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, Art. 5 Abs. 4 EUV 156
a) Geeignetheit urheberrechtlicher Regelungen auf Unionsebene zur Verwirklichung des Binnenmarktes 157
b) Erforderlichkeit urheberrechtlicher Maßnahmen auf Unionsebene zur Verwirklichung des Binnenmarktes 157
aa) Erforderlichkeitsprüfung im Verhältnis zwischen Union und Unionsbürger 158

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Erforderlichkeitsprüfung im Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten 158
aaa) Wahl des Regelungsinstruments: Vorrang der Richtlinie vor der Verordnung? 159
bbb) Regelungsdichte: Freiräume für den nationalen Gesetzgeber um jeden Preis? 161
c) Angemessenheit urheberrechtlicher Regelungen auf Unionsebene zur Verwirklichung des Binnenmarktes 162
d) Zwischenergebnis 163
II. Art. 167 Abs. 5 als spezielle Kompetenzausübungsregel 164
III. Zwischenergebnis zu den Kompetenzausübungsschranken 166

§ 6 Zwischenergebnis zu den Kompetenzen der Union im Bereich des Urheberrechts 169

Zweiter Teil: Der Weg zu einem einheitlichen urheberrechtlichen Rahmen für den Binnenmarkt oder: Ob und Wie einer urheberrechtlichen Rechtsvereinheitlichung in Europa 173

§ 7 Grundsätzliches Bedürfnis nach einem einheitlichen urheberrechtlichen Rahmen im Binnenmarkt oder: Das Ob einer urheberrechtlichen Rechtsvereinheitlichung in Europa 179
I. Grundsätzliche Vorzüge eines Systemwettbewerbs 181
II. Grundsätzliche Vorzüge einer Rechtsvereinheitlichung 184
III. Urheberrechts- und unionsspezifische Erwägungen 187
1. Funktioniert ein Systemwettbewerb im Urheberrecht? 188
a) Systemwettbewerb trotz Territorialitäts- und Schutzlandprinzips? 188
aa) Wahl der Rechtsordnung durch Wahl des Niederlassungs-, Schaffens- oder Veröffentlichungsortes? 189
bb) Wahl der Rechtsordnung durch Wahl des Verwertungsortes? 191
b) Sonstige den Systemwettbewerb behindernde Faktoren 193
2. Beeinträchtigung der kulturellen Vielfalt in Europa durch eine Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Union? 193

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Zwischenergebnis 195
IV. Systemwettbewerb durch das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip? 196
1. Für das Herkunftslandprinzip 199
a) Argumente zugunsten des Universalitätsprinzips 199
b) Argumente zugunsten eines Binnenmarktes aus der Perspektive des Herkunftslandprinzips 200
aa) Argumente für die Anwendung des Herkunftslandprinzips in bestimmten materiellen Bereichen des Urheberrechts: Schutzvoraussetzungen und erste Inhaberschaft des Urheberrechts 201
bb) Argumente für die Anwendung des Herkunftslandprinzips im Zusammenhang mit notwendig grenzüberschreitenden Verwertungsformen 202
c) Zwischenergebnis 203
2. Für das Schutzlandprinzip 204
a) Schwierigkeiten bei der Bestimmung eines geeigneten Anknüpfungspunktes für ein einheitliches Recht 204
b) Manipulierbarkeit des Anknüpfungskriteriums 206
c) Bedürfnis nach Rechtssicherheit seitens der Nutzer 208
d) Das Schutzlandprinzip als Ausdruck der Wahrung der nationalen Souveränität 209
e) Nur unvollkommene Schaffung eines Binnenmarktes durch das Herkunftslandprinzip 210
f) Zwischenergebnis 212
3. Erfahrungen mit dem materiellrechtlichen Herkunftslandprinzip in der Satelliten- und Kabelrichtlinie 213
4. Zwischenergebnis zum Herkunftslandprinzip 217

§ 8 Wege zu einem Binnenmarkt im Urheberrecht oder: Das Wie einer urheberrechtlichen Rechtsvereinheitlichung in Europa 221
I. Harmonisierung versus Einheitsrecht 223
1. Soft law als eine Alternative zu einer verbindlichen Vereinheitlichung? 224

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Harmonisierung versus Einheitsrecht 225
a) Zur begrenzten vereinheitlichenden Wirkung einer Harmonisierung 225
b) Rechtssicherheit durch Transparenz der materiellen Rechtslage 230
c) Eindeutigkeit der gerichtlichen Zuständigkeit in urheberrechtlichen Fragen 233
d) Zugänglichkeit effektiven Rechtsschutzes 234
e) Zur Adaptierungsfähigkeit einer Harmonisierungslösung und eines Einheitsrechts 237
f) Zur Kohärenz und Stimmigkeit eines urheberrechtlichen Regelungssystems 239
aa) Logische Brüche im acquis selbst aufgrund des sequentiellen und sektoriellen Vorgehens des Unionsgesetzgebers 241
bb) Logische Brüche in den nationalen Urheberrechtsordnungen durch die notwendige Umsetzung in den Mitgliedstaaten 244
g) Zu den Auswirkungen der Vereinheitlichungstechnik auf die materielle Ausgestaltung des Urheberrechts 247
aa) Auslassung grundlegender gesetzgeberischer Entscheidungen bei sequentiell erfolgender Vereinheitlichung 247
bb) Auswirkungen der Vereinheitlichungstechnik auf das urheberrechtliche Schutzniveau 248
h) Programmatische Bedeutung der Vereinheitlichungstechnik? 251
i) Zwischenergebnis 252
II. Auswirkungen auf die Lizenzierungspraxis 254
1. Erschöpfungsgrundsatz im Bereich der körperlichen Verwertung 255
2. Zur Zulässigkeit der Lizenzierung getrennt nach Mitgliedstaaten 256
3. Auswirkungen der Schaffung eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts 258
III. Zwischenergebnis zum Wie der Rechtsvereinheitlichung 260

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 9 Verwertungsrelevante Materien des Urheberrechts: welche Bereiche des materiellen Urheberrechts brauchen eine einheitliche Grundlage oder das Was einer urheberrechtlichen Rechtsvereinheitlichung in Europa 261
I. Schutzvoraussetzungen 264
1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen 264
2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union 266
3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt 270
a) Theoretische Wirkung von unterschiedlichen Schutzvoraussetzungen auf die Verwertung 270
b) Praktische Relevanz unterschiedlicher Schutzvoraussetzungen für die Verwertung 270
4. Zwischenergebnis zu den Schutzvoraussetzungen 274
II. Rechtsinhaberschaft 275
1. (Fehlende) Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen 275
a) Unterschiedliche Einordnung von Werken im Rahmen von Arbeitsverhältnissen 276
b) Unterschiedliche Einordnung von Werken mehrerer Schöpfer 278
c) Zwischenergebnis 279
2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union 279
a) Besondere Regelungen der Rechtsinhaberschaft in der Computerprogramm- und der Datenbankrichtlinie 280
b) Besondere Regelungen der Rechtsinhaberschaft für Filmwerke 283
c) Allgemeine Regelung der Rechtsinhaberschaft in der Schutzdauerrichtlinie 284
aa) Schutzfristberechnung bei Miturheberschaft 285
bb) Schutzfristberechnung bei Kollektivwerken und bei Urheberschaft juristischer Personen 286
cc) Schutzfristberechnung bei Filmwerken und musikdramatischen Werken 287
d) Zwischenergebnis 288
3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt 289

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Einfluss der Zuweisung der Rechtsinhaberschaft auf die rechtliche und wirtschaftliche Position der am Schaffens- und Verwertungsprozess Beteiligten 290
b) Auswirkungen der Zuweisung der Rechtsinhaberschaft auf die Schutzfristberechnung 292
4. Zwischenergebnis zur Rechtsinhaberschaft 294
III. Schutzdauer des Urheberrechts 295
1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen 295
2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union 296
3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt 297
4. Zwischenergebnis zur Schutzdauer des Urheberrechts 299
IV. Verwertungsrechte 300
1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen 301
2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union 302
a) Vervielfältigungsrecht 302
b) Verbreitungsrecht 306
c) Recht der öffentlichen Wiedergabe 311
aa) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung 312
bb) Senderecht 316
cc) Gewährung eines Vor- und Aufführungsrechts? 319
dd) Zwischenergebnis 320
d) Zwischenergebnis zur Rechtsvereinheitlichung in der Union 321
3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt 322
4. Zwischenergebnis zu den Verwertungsrechten 324
V. Urheberpersönlichkeitsrecht 325
1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen 326
2. (Fehlende) Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union 327
3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt 332
a) Praktische Relevanz der Rechtsunterschiede für den Binnenmarkt 334
b) Folgerungen im Hinblick auf die Rechtsetzungskompetenz der Union und auf die Sinnhaftigkeit einer Vereinheitlichung 338

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Trennbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrecht und Verwertungsrechten: Monismus und Dualismus 340
bb) Mögliche Auswirkungen einer Trennung 341
aaa) Gefährdung der Kohärenz des urheberrechtlichen Gesamtsystems 341
bbb) Gefahr einer Schwächung des Urheberpersönlichkeitsrechts? 343
ccc) Der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts aus kulturellen Gründen 344
ddd) Der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen 345
eee) Die USA als Beispiel für eine Trennung von wirtschaftlichen Rechten und Urheberpersönlichkeitsrecht 347
cc) Zusammenfassung 349
4. Zwischenergebnis zum Urheberpersönlichkeitsrecht 350
VI. Schranken des Urheberrechts 351
1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen 352
2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union 353
a) Begrenzte Vereinheitlichende Wirkung der Schrankenregelungen auf Unionsebene 354
aa) Freiräume bei der Art und Weise der Umsetzung einer Schranke 355
bb) Nur fakultative Umsetzung urheberrechtlicher Schranken 358
cc) Abschließender Charakter des Schrankenkatalogs auf Unionsebene 360
dd) Keine Regelung der Vergütung für erlaubnisfreie Nutzungen 363
ee) Zwischenergebnis 365
b) Intransparenz und Rechtsunsicherheit aufgrund der unterschiedlichen Systematik der Schrankenkataloge 365
c) Logische Brüche im acquis aufgrund des ungeklärten Verhältnisses der verschiedenen Schrankenkataloge 366
d) Zwischenergebnis 368

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt 368
a) Vorüberlegungen 368
b) Untersuchung der Schranken auf ihre Binnenmarktrelevanz: Kriterien und Beispiele 372
c) Binnenmarktrelevanz von Vergütungsregelungen 376
d) Zwischenergebnis 378
4. Zwischenergebnis zu den Schranken des Urheberrechts 379
VII. Schutz technischer Schutzmaßnahmen 380
1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen 381
2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union 381
3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt 386
4. Zwischenergebnis zum Schutz Technischer Schutzmaßnahmen 389
VIII. Urhebervertragsrecht 390
1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen 391
2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union 391
a) Weitgehende Aussparung des Urhebervertragsrecht 392
b) Vereinzelte urhebervertragsrechtliche Normen 393
aa) Urhebervertragsrechtliche Bestimmungen im Verhältnis zwischen Kreativen und Verwertern 393
bb) Urhebervertragsrechtliche Bestimmungen im Verhältnis zu den Nutzern 395
c) Divergierende Regelungen des Urhebervertragsrechts in den nationalen Urheberrechten 396
d) Zwischenergebnis 401
3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt 401
a) Auswirkungen von Rechtsunterschieden auf den Binnenmarkt unter rechtlichen Gesichtspunkten: das Statut des Urhebervertragsrechts 402
b) Auswirkungen der Rechtsunterschiede unter tatsächlichen Gesichtspunkten: zur Verwertungsrelevanz des Urhebervertragsrechts 404
aa) Kompetenzrechtliche Bedenken gegen eine Regelung des Urhebervertragsrechts 405

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Auswirkungen des Urhebervertragsrechts auf die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke 406
aaa) Auswirkungen urhebervertragsrechtlicher Regeln im Verhältnis zwischen Urheber und Verwerter 407
bbb) Auswirkungen urhebervertragsrechtlicher Regeln im Verhältnis zu den Nutzern 409
cc) Zwischenergebnis 409
4. Zwischenergebnis zum Urhebervertragsrecht 410
IX. Recht der kollektiven Wahrnehmung 411
1. (Fehlende) Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen 411
2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union 412
a) Divergierende Regelungen des Rechts der kollektiven Rechtewahrnehmung in den nationalen Urheberrechten 413
b) Harmonisierung durch die Wahrnehmungsrichtlinie 415
3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt 417
a) Binnenmarktrelevanz des Rechts der Verwertungsgesellschaften 419
b) Zu regelnde Bereiche des Rechts der Verwertungsgesellschaften 424
c) Regelung durch das Wettbewerbsrecht 425
4. Zwischenergebnis zum Recht des Verwertungsgesellschaften 427
X. Zwischenergebnis zur Verwertungsrelevanz der Urheberrechtsbereiche 428

Dritter Teil: Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht 431

§ 10 Europäisches Einheitsurheberrecht: Verdrängung der nationalen Urheberrechte oder Koexistenz? 437
I. Verdrängung des nationalen Urheberrechts durch ein Unionsurheberrecht 439

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Gesamtverdrängungslösung: Verdrängung der nationalen Urheberrechte insgesamt 439
a) Grundrechtlich verbürgter Schutz wohlerworbener Rechte und zeitliche Übergangsregelungen 441
aa) Zeitliche Übergangsregelungen zur Vermeidung eines Eingriffs in den grundrechtlichen Eigentumsschutz 443
bb) Rechtfertigung eines Eingriffs in den grundrechtlichen Eigentumsschutz im Falle der Anwendung des Unionsurheberrechts auch auf vorbestehende Werke 445
b) Realisierungschancen einer Gesamtverdrängungslösung 448
c) Die Gesamtverdrängungslösung vor dem Hintergrund der Unionskompetenzen 450
2. Differenzierte Verdrängungslösung: Nur teilweise Verdrängung der nationalen Urheberrechte durch das Unionsurheberrecht 451
a) Verdrängung der nationalen Urheberrechte für bestimmte Werkkategorien 453
aa) Zur Kategorie des audiovisuellen Werks 454
bb) Zur Kategorie des Onlinevertriebes 456
cc) Erforderlichkeit zusätzlicher Differenzierung aufgrund der kompetenziellen Vorgaben des Primärrechts 458
b) Kombinationsmodell: Verdrängung der nationalen Urheberrechte in Teilbereichen des materiellen Urheberrechts 459
aa) Vorzüge des Kombinationsmodells 461
bb) Herausforderungen für das Kombinationsmodell 462
3. Möglichkeit eines schrittweisen Vorgehens bei der Vereinheitlichung 466
4. Zwischenergebnis 468
II. Koexistenz von nationalem und Unionsrechtstitel 471
1. Vorzüge der Koexistenz von nationalen Urheberrechten und Unionsurheberrecht 473
2. Zwei Formen der Koexistenz: konkrete oder abstrakte Alternativität 475

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Konkrete Alternativität von nationalem und Unionsurheberrecht 477
a) Bestimmung des im Einzelfall maßgeblichen Rechtstitels durch eine Partei 478
b) Bestimmung des im Einzelfall maßgeblichen Rechtstitels durch objektive Anknüpfung 480
4. Abstrakte Alternativität von nationalem und Unionsurheberrecht 481
a) Festlegung des für einen Schutzgegenstand maßgeblichen Rechtstitels durch Registrierung 483
aa) Das Unionsurheberrecht als Registerrecht (Opt-in) 484
bb) Das nationale Urheberrecht als Registerrecht (Opt-out) 488
cc) Begrenzung der Wahlmöglichkeit des Rechtsinhabers 489
b) Andere Möglichkeiten der Festlegung des für einen Schutzgegenstand maßgeblichen Rechtstitels 490
c) Herausforderungen an das Modell der abstrakten Alternativität 492
aa) Gefahr einer unangemessenen Privilegierung der Rechtsinhaber? 492
bb) Konflikte beim Zusammentreffen mehrerer Rechtsinhaber an einem Werk 493
cc) Sonstige Fragen an das Modell der abstrakten Alternativität 495
5. Zwischenergebnis 496
III. Zwischenergebnis zu Verdrängungslösung und Koexistenzlösung 498

§ 11 Ergebnis 503

Literaturverzeichnis 515

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Einleitung

Der Titel „Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht“ deutet es bereits an: ein (groß geschriebenes) Europäisches Urheberrecht gibt es noch nicht. Gemeint ist damit ein europäischer Urheberrechtstitel, ein Unionsurheberrecht, das mit der Unionsmarke zu vergleichen wäre, die unabhängig von den nationalen Marken besteht.

Was es gegenwärtig gibt, ist ein urheberrechtlicher Unionsacquis, bestehend im wesentlichen aus spezifisch urheberrechtlichen Richtlinien, die – wenn man so will – ein (klein geschriebenes) europäisches Urheberrecht bilden. Dieser urheberrechtliche acquis ist im Laufe seiner Entstehung eingehender Untersuchung unterzogen worden. Die wissenschaftliche Diskussion hat sich über lange Jahre hinweg darauf konzentriert, die materiellrechtlichen Defizite der Richtlinien und der sie umsetzenden nationalen Urheberrechtsregeln zu identifizieren und hat an zahlreichen Stellen Änderungsvorschläge erarbeitet. Der schwierige Entstehungsprozess den die urheberrechtlichen Rechtsakte durchlaufen haben, hat die Unionsinstitutionen jedoch davor zurückschrecken lassen, die mühsam erreichten Lösungspakete – denn oft waren die Richtlinien nichts anderes als eine Paket- und Kompromisslösung – wieder aufzuschnüren, um nachzubessern, wo Reparaturen dringend notgetan hätten.

Hinzukommt, dass die vom Unionsgesetzgeber verfolgte Methode der schrittweisen Harmonisierung einzelner Teilbereiche des Urheberrechts über die Jahre einen Flickenteppich von Einzelregelungen hat entstehen lassen, die mitunter schwer miteinander vereinbar sind. Schlimmer noch, der urheberrechtliche acquis lässt bislang ein übergreifendes Prinzip der urheberrechtlichen Rechtsetzung, eine europäische Urheberrechtssystematik vermissen. Dieses Defizit hat zunehmend die Erkenntnis reifen lassen, dass das Urheberrecht in der Union – unabhängig von den konkreten materiellrechtlichen Defiziten – einen grundlegenderen Ansatz verdient. Solchen Überlegungen hat Art. 118 AEUV erheblichen Auftrieb gegeben, der mit dem Vertrag von Lissabon Eingang ins Primärrecht gefunden hat und der Union erstmals explizit die Kompetenz verleiht, Rechtstitel des geistigen Eigentums zu schaffen. Dies wirft also die Frage auf, ob es nicht auch ein Europäisches Urheberrecht, also einen europäischen Urheberrechtstitel geben könnte. Die Kommission selbst hat in ihrem *Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der*

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt die Schaffung eines solchen Rechtstitels erwogen.

Mit den Aussichten, den Perspektiven, für ein solches Europäisches Urheberrecht will sich die vorliegende Arbeit befassen.

Dies ist aber keine materiell-urheberrechtliche Arbeit, es soll hier nicht das – im Vergleich zum jetzigen acquis oder auch zu den nationalen Urheberrechten – bessere Europäische Urheberrecht entworfen werden, das die zu Recht geforderte Neujustierung des Interessenausgleichs im Urheberrecht besser bewerkstelligen könnte. Dies wäre ein ambitioniertes Ziel, das schwerlich im Rahmen dieser Arbeit hätte bewältigt werden können, es aber auch nicht muss, gibt es doch in dieser Richtung schon vielversprechende Lösungsvorschläge.

Diese Arbeit möchte zuvor ansetzen. Sie befasst sich mit den etwas technischeren Vorfragen, ob es ein Europäisches Urheberrecht geben kann und geben sollte und wenn ja, welche Bereiche des materiellen Urheberrechts es abdecken sollte und wie ein solches Europäisches Urheberrecht Wirklichkeit werden könnte. Behandelt werden also im wesentlichen *vier Fragen*.

Zunächst soll hier geklärt werden, ob es ein Europäisches Urheberrecht geben, präziser: ob die Europäische Union ein eigenes Europäisches Urheberrecht schaffen *könnte*. Die Frage nach dem Können ist von einem juristischen Standpunkt und für einen Normgeber gleich die Frage nach den Kompetenzen dieses Normgebers. Die Kompetenzen geben den Rahmen vor, in dem sich der Normgeber gestalterisch betätigen kann. Sie bestimmen das Ob, das Wie und auch den Inhalt der zu entwerfenden Normen. Nur wenn die Europäische Union über ausreichende Kompetenzen im Bereich des Urheberrechts verfügt, macht es Sinn, über ein Europäisches Urheberrecht und seine Ausgestaltung nachzudenken – jedenfalls, wenn man sich nicht mit bloßen Gedankenexperimenten befassen will.

Kommt man zu dem Ergebnis, dass der Union gewisse Kompetenzen im Bereich des Urheberrechts zur Seite stehen, es also ein Europäisches Urheberrecht – in welcher Form auch immer – geben kann, dann führt die zweite Frage, ob es ein solches auch geben *sollte*, zu einem Vergleich zwischen dem jetzigen Zustand nationaler Urheberrechte auf der einen und einem gedachten Zustand der Rechtseinheit in der Union auf der anderen Seite. Es muss dann untersucht werden, ob die Herbeiführung von urheberrechtlicher Rechtseinheit erhebliche Verbesserungen gegenüber einem Zustand der Rechtsvielfalt bringen würde. Welche Art von Verbesserungen hier in Betracht zu ziehen sind, das bestimmen die Kompetenzen der Union, geben sie doch dem Unionsgesetzgeber zumeist Ziele vor, die mit einer rechtsetzenden Tätigkeit zu verfolgen sind

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und an denen sich folglich auch vereinheitlichende Rechtsakte messen lassen müssen.

Die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts ist aber nur eine Möglichkeit, Rechtseinheit zu erreichen. Auch die bisherige Harmonisierung der nationalen Urheberrechte zielt darauf ab, in gewissem Maße Rechtseinheit zu verwirklichen. Daher gehört hierher auch ein Vergleich dieser beiden Methoden, also der Harmonisierung und der Schaffung eines Einheitsrechts. Wie schon erwähnt soll hier der acquis nicht auf seine materiellrechtlichen Schwachstellen untersucht werden. Jedoch sind diese Schwachstellen dort von Bedeutung auch für unsere Untersuchung, wo sie sich auf die Methode der Harmonisierung zurückführen lassen und wo sie sich – vermutlich – bei Verwendung der Einheitsrechtsmethode vermeiden ließen.

Die dritte Frage, *welche Bereiche* des materiellen Urheberrechts ein Unionsurheberrecht abdecken sollte, mag zunächst überraschen, wenn doch zuvor von einem ganzheitlichen Ansatz im Urheberrecht gesprochen wurde. Doch auch hier ist wieder an die Kompetenzen der Union zu erinnern. Ein Unionsurheberrecht darf nur diejenigen Bereiche des Urheberrechts umfassen, die auch von den Unionskompetenzen abgedeckt werden. Das mag einen ganzheitlichen Ansatz auf den ersten Blick erschweren. Möglicherweise ergeben sich hier aber auch interessante gestalterische Möglichkeiten für eine ganzheitliche Urheberrechtsordnung in Europa.

Schließlich soll es um die mögliche *Implementierung* eines Europäischen Urheberrechts gehen. Es soll hier danach gefragt werden, wie sich eine Urheberrechtsverordnung zu den nationalen Urheberrechten verhalten würde. Über lange Zeit war der Vorschlag eines Unionsurheberrechts stets mit der Abschaffung, der Verdrängung der nationalen Urheberrechte verknüpft. Wir werden jedoch sehen, dass die Kompetenzen der Union auch in dieser Frage eine allzu pauschale Lösung verbieten.

Denkbar erscheint neben einer Verdrängung aber auch eine Parallelität des Europäischen Urheberrechts zu den nationalen Urheberrechten, wie sie das Markenrecht schon kennt und wie sie die Kommission kürzlich im Rahmen des Grünbuchs über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken auch für das Urheberrecht vorsichtig angedeutet hat. Die Vorstellung eines parallel zu den nationalen Urheberrechten existierenden Unionsurheberrechts wirft die Frage nach einer klaren Abgrenzung der einen Sachverhalt beherrschenden Regeln – nationales Urheberrecht oder Unionsurheberrecht – auf. Diese Abgrenzung ist aber für das Urheberrecht im Vergleich zum Markenrecht besonders problematisch, da das Urheberrecht bekanntlich ohne die Erfüllung von Formalitäten

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

allein kraft Schöpfungsakt entsteht. Hier ergibt sich ein Spannungsverhältnis zwischen dem Modell der Parallelität und dem Grundsatz der Formfreiheit, das überaus interessante Rechtsfragen aufwirft.

Im Hinblick auf die Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht will diese Arbeit den Versuch unternehmen, ein Modell zu entwerfen, das den Kompetenzen der Union entspricht und zugleich günstige Voraussetzungen dafür schafft, in materieller Hinsicht überzeugende Antworten auf die Herausforderungen an ein modernes Urheberrecht zu finden.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Erster Teil:

Die Kompetenzen der Europäischen Union im Bereich des Urheberrechts

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 1 *Kompetenzen als (veränderbare) Rahmenbedingungen gesetzgeberischer Tätigkeit der Union*

Ziel dieser Arbeit ist wie soeben geklärt nicht, ein neues materielles Urheberrecht für Europa zu entwerfen. Die Fragestellung dieser Arbeit setzt vielmehr zuvor an, sie interessiert sich für die *Rahmenbedingungen einer Fortentwicklung des Urheberrechts in Europa*. Die Arbeit will diese Rahmenbedingungen ausloten und Möglichkeiten aufzeigen, wohin die urheberrechtliche Reise in Europa gehen könnte.

Der gedanklich erste Schritt bei der Befassung mit dieser „Vorfrage" muss die Klärung der Kompetenzen der Europäischen Union im Bereich des Urheberrechts sein. Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung fußt jede gestalterische Tätigkeit der Union auf dem Boden ihrer Kompetenzen. Soll ein Europäisches Urheberrecht – welchen Weg auch immer man bei dessen Ausgestaltung einschlagen möchte – nicht nur Gedankenexperiment bleiben, so muss die Realität der Kompetenzen der Union im Urheberrecht beachtet werden. Nur so lässt sich einschätzen, wie die Chancen für eine Realisierung des jeweils vorgeschlagenen Weges stehen.

Die Einhaltung der Kompetenzordnung in der Union unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH,[1] ihre Missachtung hat gravierende Folgen für den jeweiligen Rechtsakt.[2] Im Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007[3], haben die Mitgliedstaaten mit Art. 5 des Vertrages über die Europäische Union[4] – wie auch schon in Art. I-11 Abs. 3 des gescheiterten Vertrages über eine Verfassung für Europa[5] vorgesehen – der Union eine Stärkung des Subsidia-

---

1 *von Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 441, 445.

2 Hierzu *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 144, Fn. 32 und S. 147, der meint, einige der in Kraft befindlichen Rechtsakte im Bereich des geistigen Eigentums würden einer kritischen Prüfung im Hinblick auf die Kompetenz nicht ohne weiteres standhalten.

3 ABl. EU 2007/C 306/01. Im Folgenden: Vertrag von Lissabon.

4 Mit Vertrag über die Europäische Union, EU-Vertrag oder EUV wird im Folgenden der EU-Vertrag in der Fassung des Vertrages von Lissabon bezeichnet. Konsolidierte Fassung: ABl. EU 2010/C 83/01.

5 ABl. EU 2004/C 310/01; im Folgenden: Verfassungsvertrag – EVV.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ritätsprinzips verordnet. Dies hat den Willen der Mitgliedstaaten verdeutlicht, über die Grenzen der Kompetenzen der Union in Zukunft streng zu wachen. Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass auch der EuGH seiner Aufgabe, die Einhaltung der Grenzen der Unionskompetenzen zu kontrollieren, umso gewissenhafter nachkommen wird. Wenn Rechtsakte der Union dieser Prüfung standhalten sollen, muss die europäische Kompetenzordnung eingehalten werden.

Nichtsdestotrotz ist die Frage der Kompetenz der Europäischen Union und zuvor der Europäischen Gemeinschaft[6] im Bereich des Urheberrechts bisher über weite Strecken vernachlässigt worden.

Dies gilt zum einen für die Rechtsetzungsorgane der Union selbst, die sich darauf beschränkt haben, in den Erwägungsgründen urheberrechtlicher Rechtsakte die Voraussetzungen der angeführten Rechtsgrundlagen formelhaft aufzuzählen, ohne indes ihr Vorliegen ernsthaft zu überprüfen.[7]

Es gilt aber auch mit wenigen Abstrichen für die wissenschaftliche Literatur.[8] Im Hinblick auf die Berührungspunkte des Urheberrechts mit dem Bereich der Kultur, einem Bereich, der von den Mitgliedstaaten eifersüchtig als ihre Domäne verteidigt wurde und wird, muss dies überraschen.[9] Die stiefmütterliche Behandlung der Kompetenzfrage in der Wissenschaft wird vor allem damit begründet, dass die Kompetenzen der Union nicht unumstößlich seien und gegebenenfalls erweitert werden könnten. Dem ist zuzugeben, dass die Kompetenzen der Union auch im Bereich des Urheberrechts natürlich nicht unverrückbar feststehen. Der Vertrag von Lissabon hat Veränderungen der Kompetenzen der Union mit sich gebracht, die auch das Recht des geistigen Eigentums in nicht zu vernachlässigender Weise berühren.[10] Nichtsdestotrotz hat gerade der schwierige Ratifizierungsprozess des Vertrags von Lissabon gezeigt, welche Hürden

---

6 Wenn im Folgenden nur noch von der Europäischen Union gesprochen wird, so soll – soweit nicht anders bezeichnet – dabei auch die Europäische Gemeinschaft als die Rechtsvorgängerin der Europäischen Union einbezogen werden.

7 Kritisch *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 143 f. und 147, mit Nachweisen.

8 *Kreile/Becker*, GRUR Int. 1994, 901, 901; *Schieble*, Kompetenz der EG, 115; *Frost*, EWS 1996, 86, 87. *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 18 ff., befasst sich mit den einschlägigen Kompetenzgrundlagen, ohne indes deren Verhältnis zueinander zu erörtern. Er spricht vage von einem „Bündel von Kompetenzen". Vgl. aber die Prüfung bei *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 140 ff.

9 *Frost*, EWS 1996, 86, 87.

10 Für einen Überblick über die wichtigsten immaterialgüterrechtlich relevanten Änderungen vgl. *Brosinger/Fischer/Früh*, GRUR Int. 2008, 178; ausführlicher *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29; in extenso *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich inzwischen vor einer Primärrechtsreform in der Europäischen Union aufbauen. Die Bedingungen und Grenzen, die einer Tätigkeit der Union im Urheberrecht gesetzt sind, mit einem Hinweis auf deren Abänderbarkeit beiseite zu schieben und sich nur auf die materielle Ausgestaltung eines Europäischen Urheberrechts zu konzentrieren,[11] erscheint also nicht ratsam.

Der Vertrag von Lissabon hat wie schon erwähnt entscheidende Veränderungen für das Recht des geistigen Eigentums mit sich gebracht. Von besonderer Bedeutung ist vor allem der neue Art. 118 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union[12], der erstmals eine ausdrückliche Kompetenzgrundlage für die Schaffung von Rechtstiteln des geistigen Eigentums bietet. Jedoch werden trotz dieser bedeutenden Veränderungen längst nicht alle kompetenzrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Schaffung eines Europäischen Urheberrechts geklärt. So wird es mitunter nötig sein, auch auf der Grundlage der gegenwärtigen Rechtslage zu zum Teil altbekannten Problemen Stellung zu beziehen.

11 Ähnliches ist in der Diskussion über ein europäisches Schuldvertragsrecht zu beobachten, wo den Kompetenzen der Union ebenfalls keine angemessene Beachtung geschenkt wird. Vgl. *von Bar/Schulte-Nölke*, ZRP 2005, 165, 168, die für ein optionales Instrument des europäischen Schuld- und Sachenrechts vorschlagen, man solle sich auf dessen materielle Ausgestaltung konzentrieren, die entsprechenden Kompetenzen würden sich im Zuge einer Ausweitung in der Folge schon ergeben. Kritisch hierzu mit Recht *Ludwigs*, EuR 2006, 370, 380.

12 Im Folgenden: AEU-Vertrag – AEUV. Konsolidierte Fassung: ABl. EU 2010/C 83/47.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 2 Grundsätzliche Anwendbarkeit des Unionsrechts auf den Bereich des Urheberrechts

Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 EUV enthält den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung.[13] Danach verbleiben diejenigen Materien, die nicht der Union zugeordnet werden, in der Kompetenz der Mitgliedstaaten. Das macht es nötig, für urheberrechtliche Rechtsetzungsakte der Union eine tragfähige Kompetenzgrundlage im Primärrecht zu identifizieren. Doch bevor die Suche nach einem geeigneten Kompetenztitel aufgenommen werden soll, soll hier auf die Frage eingegangen werden, ob das Unionsrecht insgesamt auf das Urheberrecht überhaupt Anwendung findet. Hieran könnte man unter zwei Gesichtspunkten Zweifel hegen. Zum einen wird das Urheberrecht im europäischen Primärrecht nicht ausdrücklich erwähnt (§ 2.I.). Zum anderen ließe sich annehmen, dass bestimmte Normen des Primärrechts das Urheberrecht quasi ex post aus dem Anwendungsbereich des Unionsrechts ausklammern (§ 2.II.).

I. Die Nichterwähnung des Urheberrechts im europäischen Primärrecht

Der EU-Vertrag und der AEU-Vertrag enthalten nicht nur keine ausdrückliche Kompetenzgrundlage speziell für das Urheberrecht, das Urheberrecht wird darüber hinaus – auch nach dem Vertrag von Lissabon – an keiner Stelle des EU-Vertrages oder des AEU-Vertrages auch nur erwähnt. Der Begriff des geistigen Eigentums findet sich hingegen nicht nur im vorbezeichneten Art. 118 AEUV sowie an anderen Stellen des AEU-Vertrages, sondern sogar in Art. 17 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union[14]. Dieser explizite Schutz des geistigen Eigentums als Teil der Eigentumsgarantie in

13 Zu diesem Grundsatz unten, §3.
14 Im Folgenden: Grundrechtecharta – GRC.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 17 Abs. 2 der Grundrechtecharta, die nach Art. 6 Abs. 1 EUV verbindliches Primärrecht ist,[15] ist ein Novum des Vertrages von Lissabon.[16]

Geht man davon aus, dass der Begriff des geistigen Eigentums auch das Urheberrecht mit umfasst,[17] dann kann heute zumindest nicht aus der Abwesenheit jeder Erwähnung des Urheberrechts im Primärrecht gefolgert werden, das Urheberrecht sei aus dem Bereich des Unionsrechts gänzlich ausgeklammert.

Genau so wurde aber in der Anfangsphase urheberrechtlicher Rechtsetzung in der Union zu Beginn der siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts argumentiert, somit freilich zu einer Zeit, in der tatsächlich weder das Urheberrecht noch das geistige Eigentum im europäischen Primärrecht erschienen.[18] Es sei davon auszugehen, dass die Verfasser der Verträge das Urheberrecht aus diesen ausnehmen wollten. Daher dürfe man eine Kompetenz für urheberrechtliche Regelungen im Hinblick auf den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung auch nicht über andere Kompetenztitel konstruieren.[19]

---

15 Zu den Folgen des Verbindlichwerdens der Charta, insbesondere zu ihrem Verhältnis zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Union und zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK) *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II-30 f.; ausführlich *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 8 ff.; *Pache/Rösch*, EuZW 2008, 519, 519 ff; *Grabenwarter* in: *Tettinger/Stern*, B.III. Rn. 12 ff.; *Borowsky* in: *Meyer*, Vor Titel VII Rn. 15.

16 Da der grundrechtliche Schutz des geistigen Eigentums in der Union auch schon vor der expliziten Erwähnung in der Charta als Element der Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und der EMRK anerkannt war, bleiben die materiellen Änderungen durch die Erwähnung des geistigen Eigentums in der Charta sowie deren Verbindlichwerden jedoch überschaubar. Hierzu *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II-30 f.; *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 13 ff.; *Ubertazzi*, IIC 2007, 881, 882. Vgl. auch (noch zum Verfassungsvertrag) *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 142.
Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV bestimmt sogar ausdrücklich, dass die Grundrechtecharta ohne Einfluss auf die Kompetenzverteilung in der Union bleibt. Da wir uns hier auf solche Änderungen konzentrieren wollen, die die möglichen Kompetenzgrundlagen der Gemeinschaft bzw. Union für die Regelung des Urheberrechts betreffen, kann der grundrechtliche Schutz des geistigen Eigentums nach dem Vertrag von Lissabon also zunächst einmal außer Betracht bleiben.

17 Dies ist für den Bereich des Unionsrechts nicht unumstritten. Ausführlich hierzu unten, § 4.III.2.b).

18 Lediglich Anhang III des EWG-Vertrages erwähnte die Erträgnisse aus dem Urheberrecht in der Liste derjenigen Transaktionen, für die die Mitgliedstaaten gemäß Art. 106 Abs. 3 EWG keine neuen Beschränkungen einführen durften. Hierzu *Ubertazzi*, GRUR Int. 1984, 327, 327; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 29; *Schieble*, Kompetenz der EG, 120.

19 Zu dieser anfänglichen Diskussion ausführlich *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 20 ff.; vgl. auch *Schieble*, Kompetenz der EG, 119 ff.; *Uber-*

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mit der Ergänzung des heutigen Art. 207 AEUV (damals Art. 113 EWG, der zu Art. 133 EGV wurde) durch den Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften[20] fand der Begriff des geistigen Eigentums Eingang in den Vertragstext.[21] Dass das geistige Eigentum insgesamt nicht gänzlich aus

---

tazzi, GRUR Int. 1984, 327, 327 f.
Im Einzelnen wurde entlang folgender Linien argumentiert:
Wenn Art. 36 EWG (Art. 36 AEUV, Art. 30 EGV) Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit aus Gründen des gewerblichen und kommerziellen Eigentums zulasse, nicht aber wegen des Urheberrechts, obwohl dieses doch ebenso zu Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit führen könne, dann gehe diese Vorschrift offenbar davon aus, dass urheberrechtliche Belange gänzlich außerhalb des Anwendungsbereichs des Vertrages lägen. Andernfalls wäre sicher auch eine Beschränkung der Verkehrsfreiheiten durch das Urheberrecht bedacht worden und hätte in Art. 36 EWG Erwähnung gefunden. Das Fehlen des Urheberrechts wurde denn auch unter Hinweis auf dessen urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekte, die es von gewerblichem Eigentum unterschieden, erklärt. In diesem Sinne *Sieger*, FuR 1977, 283.
Denkbar schien aber auch, was andere Stimmen vorbrachten, dass nämlich das Urheberrecht sehr wohl in den Anwendungsbereich des Vertrages falle, aber nicht von der Ausnahme des Art. 36 EWG erfasst werde, sodass das Urheberrecht sogar – anders als das gewerbliche Eigentum – der Warenverkehrsfreiheit voll unterworfen sei. Vgl. *Johannes*, Gewerblicher Rechtsschutz, 55; *Ubertazzi*, GRUR Int. 1984, 327, 329 f.
Die herrschende Meinung ging indes davon aus, dass das Urheberrecht sowohl in den Anwendungsbereich des Vertrages falle als auch von der Ausnahmevorschrift des Art. 36 EWG erfasst werde. Hierzu *Schieble*, Kompetenz der EG, 122; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 27; *Johannes*, Gewerblicher Rechtsschutz, 55 f.; vgl. auch *Ubertazzi*, GRUR Int. 1984, 327, 329; für eine analoge Anwendung des Art. 36 EWG *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 29.
Der EuGH entschied die Streitfrage schließlich in letzterem Sinn, indem er annahm, ein dem Urheberrecht verwandtes Schutzrecht falle in den Anwendungsbereich des Vertrages, könne aber – soweit es seinen Bestand anbelange – Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen. Vgl. EuGH, 8.6.1971, Rs. 78/70 , 1971, 487 – *Polydor*, Rn. 11; hierzu *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 36 f. Vgl. auch EuGH, 20.1.1981, Verb. Rs. 55/80 und 57/80, Slg. 1981, 147 – *Gebührendifferenz II*, Rn. 8 f.; hierzu *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 39 ff. EuGH, 24.1.1989, Rs. 341/87, Slg. 1989, 79 – *Patricia*, Rn. 7. EuGH, 20.10.1993, Verb. Rs. C-92/92 und C-326/92, Slg. 1993, I-5145 – *Phil Collins*, Rn. 22 f.; hierzu *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 100. Damit stand zumindest fest, dass das Urheberrecht – auch wenn es nicht ausdrücklich im EWG-Vertrag genannt wurde – nicht von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Vertrages ausgeschlossen war.

20 ABl. EU 1997/C-340, im Folgenden: Vertrag von Amsterdam.

21 Zur Entwicklung der Vorschrift *Weiß* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 207 AEUV Rn. 1 ff.; *Vedder/Lorenzmeier* in: *Grabitz/Hilf* , 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 133 EGV Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dem Anwendungsbereich der Verträge ausgenommen sein konnte, wurde somit auch textuell belegbar. Schon vor dem Vertrag von Lissabon konnte daher aus einer schlichten Nichterwähnung im europäischen Primärrecht nicht mehr auf die Unanwendbarkeit des Unionsrechts auf das Recht des geistigen Eigentums geschlossen werden.

Eine andere Frage, auf die noch einzugehen sein wird, ist aber, inwieweit der primärrechtliche Begriff des geistigen Eigentums das Urheberrecht mit einschließt.[22] Soweit man aber den Begriff des geistigen Eigentums auch auf das Urheberrecht erstreckt, verfängt das Argument der Nichterwähnung des Urheberrechts im Primärrecht spätestens seit dem Vertrag von Amsterdam nicht mehr.

II. Ausklammerung des Urheberrechts aus dem Anwendungsbereich des Unionsrechts durch primärrechtliche Vorschriften

Wenn also das Unionsrecht trotz der Nichterwähnung des Urheberrechts grundsätzlich Anwendung auch auf diesen Bereich des geistigen Eigentums beansprucht, so können doch – so die zweite Argumentationslinie für eine Ausklammerung des Urheberrechts aus dem Unionsrecht – bestimmte Vorschriften des Primärrechts das Urheberrecht ex post ausnehmen. Wir wollen hier kurz auf diese möglichen Ausschlussvorschriften eingehen.

1. Art. 36 AEUV (Art. 30 EGV, Art. 36 EWG)

Als solche Ausnahmevorschrift wurde in der Anfangszeit urheberrechtlicher Rechtsetzung auf Unionsebene Art. 36 AEUV (damals Art. 36 EWG) angeführt. Der dort erwähnte Begriff des gewerblichen und kommerziellen Eigentums wurde weit ausgelegt, sodass er auch das Urheberrecht erfasste. Wenn nun die Vorschrift Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit zum Schutze dieses gewerblichen und kommerziellen Eigentums erlaube, so hieß es, dann stelle dies einen umfassenden Kompetenzvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten

22 Hierzu unten, § 4.III.2.b).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dar.[23] Der EuGH befand jedoch, dass die Ausnahmeregelung des Art. 36 EWG die dort genannten Sachbereiche nicht den Kompetenzen der Union zugunsten der Mitgliedstaaten entziehe, sondern nur Ausnahmen von der Warenverkehrsfreiheit aufgrund nationaler Vorschriften autorisiere.[24] Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts lässt sich Art. 36 AEUV daher nicht entnehmen.

2. Art. 345 AEUV (Art. 295 EGV, Art. 222 EWG)

Als weitere denkbare Ausnahmevorschrift wird immer wieder Art. 345 AEUV (Art. 295 EGV, Art. 222 EWG) angeführt. Dieser bestimmt, dass der Vertrag die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unberührt lässt. Immer dann, wenn in der wissenschaftlichen Diskussion die Kompetenzen der Union im Bereich des Urheberrechts diskutiert werden, wird mit hartnäckiger Vorliebe auf diese Norm Bezug genommen.[25] Wir werden jedoch sehen, dass Art. 345 AEUV ohne jede Bedeutung für die urheberrechtliche Rechtsetzung in der Union ist und daher in der weiteren, an Problemen ohnehin reichen Diskussion über die Kompetenzen der Union getrost auf eine Erörterung dieser Norm verzichtet werden kann.

a) Art. 345 AEUV als negative Kompetenzbestimmung

Wie die Norm des Art. 345 AEUV dogmatisch einzuordnen ist und wie sie wirkt, ist umstritten. Die wohl herrschende Meinung geht davon aus, dass der von der Vorschrift erfasste Bereich der Eigentumsordnung vollständig aus dem Zuständigkeitsbereich der Union ausgeklammert wird, da es sich um eine *negative Kompetenzbestimmung* handele.[26] Auch der EuGH scheint dieser Ansicht

---

23 Vgl. das Parteivorbringen in EuGH, 15.12.1976, Rs. 35/76, Slg. 1976, 1871 – *Simmenthal*, Rn. 22 ; vgl. auch *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 27.

24 EuGH, 15.12.1976, Rs. 35/76, Slg. 1976, 1871 – *Simmenthal*, Rn. 23/24; EuGH, 5.10.1977, Rs. 5/77, Slg. 1977, 1555 – *Tedeschi*, Rn. 33/35; EuGH, 12.7.1979, Rs. 153/78, Slg. 1979, 2555 – *Fleischzubereitungen*, 5; EuGH, 4.10.1991, Rs. C-367/89, Slg. 1991, I-4621 – *Aimé Richardt*, 19; EuGH, 13.7.1995, Rs. C-350/92, Slg. 1995, I-1985 – *Arzneimittelschutzzertifikat*, 21 f. Hierzu auch *Schieble*, Kompetenz der EG, 122.

25 Vgl. etwa *Peifer*, GRUR Int. 2010, 671, 675.

26 Vgl. die Nachweise bei *Kingreen* in: *Calliess/Ruffert*, Art 345 AEUV Rn. 5 .

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zuzuneigen, wenn er meint, der Bereich der Eigentumsordnung verbleibe in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.[27]

Demgegenüber vertritt eine nicht unbedeutende andere Ansicht im Schrifttum die Auffassung, es handele sich lediglich um eine *Kompetenzausübungsschranke*.[28] Hiergegen spricht die systematische Stellung des Art. 345 AEUV bei den Allgemeinen und Schlussbestimmungen des AEU-Vertrages, welche auf eine übergeordnete Bedeutung hindeutet. Darüber hinaus lässt sich ein Wortlautargument anführen, denn Art. 345 AEUV bestimmt, dass *die Verträge*, also die Verträge in ihrer Gesamtheit die nationalen Eigentumsordnungen unberührt lassen und nicht etwa nur Maßnahmen, die die Union aufgrund ihrer Kompetenzen ergreifen würde. Somit stellt Art. 345 AEUV anders als Art. 36 AEUV einen echten Kompetenzvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten dar, der die Eigentumsordnung aus dem Anwendungsbereich des Unionsrechts ausnimmt.

Entscheidend für die Frage, ob das Urheberrecht von dieser Ausnahme erfasst wird, ist demnach, wie der Begriff der Eigentumsordnung zu verstehen ist.

b) Der Begriff der Eigentumsordnung

Zum Teil wird unter Eigentumsordnung in einem weiten Sinne „die Gesamtheit der Vorschriften [...], die in jedem Mitgliedstaat die mit dem Eigentum verbundenen Rechte und Pflichten, die Möglichkeiten zur Beschränkung oder Einziehung von Eigentumsrechten sowie insbesondere auch die Rechte und Pflichten bei der Überführung von privatem Eigentum in Gemeineigentum oder andere Formen der Gemeinwirtschaft regeln," verstanden.[29] Darunter würde also auch die *Ausgestaltung der rechtlichen Befugnisse des Eigentümers* fallen. Im Hin-

---

27 EuGH, 20.10.1993, Verb. Rs. C-92/92 und C-326/92, Slg. 1993, I-5145 – *Phil Collins*, Rn. 18 ff., 22; EuGH, 18.12.1997, Rs. C-309/96, Slg. 1997, I-7493 – *Annibaldi*, Rn. 17, 23.

28 Noch zu Art 295 EGV: *Bär-Bouyssière* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 295 EGV Rn. 3. Unklar insofern *Kingreen* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 345 EGV Rn. 1 einerseits und Rn. 5 andererseits.

29 *Bär-Bouyssière* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 295 EGV Rn. 7. Ähnlich *Schweitzer* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 295 EGV Rn. 3, der aber nur die „wesentlichen Elemente der *verfassungsrechtlichen* Eigentumsvorschriften der Mitgliedstaaten" als erfasst ansieht.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

blick auf den weiten Eigentumsbegriff, den die Unionsorgane verwenden,[30] lassen sich hierunter selbstverständlich auch die Rechte des geistigen Eigentums und ihre Ausgestaltung subsumieren.

Da aber jede Regelung im Bereich der Grundfreiheiten das Potential hat, sich auf das Eigentum auszuwirken,[31] kann Art. 345 AEUV nicht dahingehend verstanden werden, dass die Union in ihrer Tätigkeit vollständig blockiert sein soll, wenn Auswirkungen auf das Eigentum zu erwarten sind.[32] Daher wird hier eine Unterscheidung von *Bestand* und *Ausübung* der Eigentumsrechte vorgenommen.[33] Das Unionsrecht dürfe nicht den Bestand der Rechte des geistigen Eigentums berühren – die entsprechenden Regelungen blieben den Mitgliedstaaten überlassen –, wohl aber deren Ausübung.

Dass mit dieser Unterscheidung nur sehr schwer zu operieren ist,[34] zeigt etwa die schwierige Einordnung der Schutzfrist der Rechte des geistigen Eigentums, die nach der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 36 AEUV (Art. 30 EGV, Art. 36 EWG) in den Bereich des Bestandes eines Rechts fällt und dementsprechend unionsrechtlich unangetastet zu bleiben hat.[35] Würde man diesen Gedanken konsequent verfolgen, würde das im Ergebnis bedeuten, dass die Union für die Regelung des Kernbereichs der Eigentumsrechte wie etwa der Schutzfristen der Rechte des geistigen Eigentums gänzlich inkompetent wäre. Angesichts der Tätigkeiten der Union gerade auf diesem Gebiet[36] müsste dieses Ergebnis erstaunen. So hat dann auch der EuGH einer solchen Auslegung eine klare Absage erteilt. Art. 345 AEUV (Art. 295 EGV, Art. 222 EWG) dürfe nicht dahingehend verstanden werden, dass für alle Regelungen, die den Bestand eines gewerblichen Schutzrechtes betreffen, allein die nationalen Gesetzgeber zuständig seien.

---

30 Vgl. *Hilty/Henning-Bodewig*, Leistungsschutzrechte zugunsten von Sportveranstaltern?, 22.
31 *Schieble*, Kompetenz der EG, 130.
32 *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 32.
33 *Bär-Bouyssière* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 295 EGV Rn. 10 ff.; hierzu auch *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 32.
34 *Schieble*, Kompetenz der EG, 131; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 58 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 147.
35 EuGH, 24.1.1989, Rs. 341/87, Slg. 1989, 79 – *Patricia*, Rn. 12.
36 Vgl. die Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl. EU 1993/L 290/9. Die Richtlinie wurde inzwischen neu gefasst als Richtlinie 2006/116/EG, ABl. EU 2006/L 372/12. Ausführlich unten, § 9.III.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine Vereinheitlichung oder Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften sei trotz Art. 345 AEUV (Art. 295 EGV, Art. 222 EWG) möglich.[37]

Wenn aber Art. 345 AEUV – wie wir gesehen haben – eine negative Kompetenzzuweisungsnorm darstellt, der Unionsgesetzgeber aber dennoch auch in den Bereichen, die wie die Schutzfristen zum Bestand der Eigentumsrechte gehören, eine Zuständigkeit haben kann, so muss der Begriff der Eigentumsordnung anders auszulegen sein. Es erscheint daher richtig, Art. 345 AEUV weniger auf die inhaltliche Ausgestaltung der einzelnen Eigentumsrechte als vielmehr auf die *Eigentumsordnung als ganze* zu beziehen.[38] Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 345 AEUV lehrt, dass es den Autoren des Vertrages nicht um die einzelnen Eigentumsrechte, sondern um die Eigentums*zu*ordnung, insbesondere an den Produktionsmitteln ging.[39]

Mit anderen, vereinfachenden Worten gesagt: Art. 345 AEUV klammert die Entscheidung zwischen Marktwirtschaft und Planwirtschaft aus dem Bereich der Verträge aus. Sofern aber Eigentumsrechte gegeben sind, lassen sich der Vorschrift jedoch keine Vorgaben für die inhaltliche Ausgestaltung der einzelnen Eigentumsrechte, also auch des Urheberrechts, entnehmen. Dieser Bereich ist daher auch nicht aus der Zuständigkeit der Union ausgenommen.[40] Auch auf die Intensität, mit der in einzelne Eigentumsrechte eingegriffen wird, kann es insoweit nicht ankommen.[41] Die inhaltliche Ausgestaltung des Urheberrechts ist sicher eine bedeutende eigentumsrechtliche Frage. Mit der Entscheidung zwischen Plan- und Marktwirtschaft – und nur hierum geht es bei Art. 345 AEUV – hat sie jedoch nichts zu tun.

---

37 EuGH, 13.7.1995, Rs. C-350/92, Slg. 1995, I-1985 – *Arzneimittelschutzzertifikat*, Rn. 19. Hierzu *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 53 ff.

38 *Schieble*, Kompetenz der EG, 131; *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 26; *Kingreen* in: *Calliess/Ruffert*, Art 345 EGV Rn. 10, mit weiteren Nachweisen. Vgl. auch den Diskussionsbericht zu einer Tagung des Instituts für Urheber- und Medienrecht im Jahre 1993, *Lausen*, ZUM 1993, 359, 361 f.

39 *Kingreen* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 345 EGV Rn. 2. Speziell aus urheberrechtlicher Sicht *Schack*, Europäische Urheberrechts-Verordnung, 180.

40 So auch *Schack*, ZEuP 2000, 799, 818; *Schack*, ZGE 2009, 275, 281 f; *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 319 ff. Im Ergebnis auch *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 20 f.

41 A.A. wohl *Ullrich*, Die gemeinschaftsrechtliche Entwicklung des Rechts des Geistigen Eigentums, 49.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Art. 351 AEUV (Art. 307 EGV, Art. 234 EWG)

Schließlich ist noch auf Art. 351 AEUV einzugehen. Dieser bestimmt, dass Abkommen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der Römischen Verträge bzw. vor dem Beitritt eines Mitgliedstaates zur Union durch die Verträge nicht berührt werden. In diesem Zusammenhang ist auf die Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ) als vorbestehendes Abkommen hingewiesen worden.[42] Man könne argumentieren, dass die dort geregelten Bereiche des Urheberrechts der Kompetenz der Union entzogen seien.

Sinn und Zweck der Vorschrift ist es indes, die Rechte Dritter Staaten aus vorbestehenden Abkommen mit Mitgliedstaaten zu schützen.[43] Soweit ein Mitgliedstaat Rechte aus einem solchen Abkommen herleiten kann, die mit dem Unionsrecht unvereinbar sind, hat er durch seinen Beitritt auf diese Rechte jedoch verzichtet.[44]

Die Einhaltung der Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten wird zudem nur dadurch erreicht, dass das Unionsrecht ausnahmsweise hinter Bestimmungen des nationalen Rechts zurücktritt, sofern diese der Erfüllung vorbestehender völkerrechtlicher Verpflichtungen des Mitgliedstaats dienen.[45] Ein Verbot für die Union, in solchen Bereichen gesetzgeberisch tätig zu werden, ergibt sich hieraus demnach nicht.

III. Zwischenergebnis

Wir haben also gesehen, dass das Urheberrecht, auch wenn es nicht ausdrücklich in den Verträgen genannt wird, grundsätzlich in deren Anwendungsbereich fällt und nicht durch bestimmte Vorschriften der Kompetenz der Union entzogen wird.

---

42 *Schieble*, Kompetenz der EG, 132.

43 EuGH, 14.10.1980, Rs. 812/79, Slg. 1980, 2787 – *Burgoa*, Rn. 8; *Schmalenbauch* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 351 AEUV Rn. 11; *Lorenzmeier* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 307 EGV Rn. 3 f.

44 EuGH, 27.2.1962, Rs. 10/61, Slg. 1962, 3 – *Kommission ./. Italien*, 22 f.; *Booß* in: *Lenz/Borchardt*, Art. 351 AEUV Rn. 3; *Schmalenbauch* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 351 AEUV Rn. 11.

45 *Schmalenbauch* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 351 AEUV Rn. 11; vgl. auch EuGH, 3.2.1994, Rs. C-13/93, Slg. 1994, I-371 – *Minne*, Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 3 Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Die grundsätzliche Einbeziehung des Urheberrechts in den Anwendungsbereich der Verträge bedeutet indes nicht, dass deswegen auch die Union für das Urheberrecht zuständig wäre. Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, wie es in Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 EUV niedergelegt ist und vor seiner Kodifizierung im Jahre 1992 durch den Vertrag über die Europäische Union[46] schon durch Auslegung gewonnen wurde,[47] kann die Union nur in den Grenzen der ihr durch die Verträge zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig werden. Sie verfügt über keine Kompetenz-Kompetenz.[48]

Soll die Union also tätig werden, so kann dies nur im Hinblick auf ein *Ziel* der Union und im Rahmen einer ihr zugewiesenen *Kompetenz* geschehen.[49]

Der Vertrag von Lissabon hat die Zielbestimmungen der Union zumindest in ihrer Formulierung nicht unerheblich verändert. Diese Veränderung des Primärrechts birgt zumindest das Potential, sich auch auf das geistige Eigentum auszuwirken.[50] Allerdings können bloße Zielbestimmungen keine Kompeten-

---

46 ABl. EU 1992/C-191, im Folgenden: Vertrag von Maastricht.

47 *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 6.

48 Vgl. nur *Schmidhuber/Hitzler*, NVwZ 1992, 720, 721 f.; *Nettesheim* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 1 EGV Rn. 14.

49 Vgl. *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 8.

50 Der neue EU-Vertrag und der AEU-Vertrag verzichten auf die bisherige Unterscheidung zwischen Aufgaben, wie sie der EG-Vertrag für die Gemeinschaft in Art. 2 vorgesehen hatte, Tätigkeiten der Gemeinschaft im Sinne des Art. 3 Abs. 1 EGV und Zielen der Union nach Art. 2 EUV. Im reformierten EU-Vertrag finden wir in Art. 3 stattdessen nur noch die Ziele der Union, die sich als Verschmelzung der Ziele der Union nach Art. 2 EUV a.F. und der Aufgaben und Tätigkeiten der Gemeinschaft nach Art. 2 und 3 EGV darstellen. Dies ist Folge der Tatsache, dass die Union nach dem Vertrag von Lissabon gemäß Art. 1 Abs. 3 S. 3 EUV an die Stelle der Gemeinschaft tritt und die Ziele beider also zusammengeführt werden müssen. Indes erschien auch schon nach altem Recht eine Differenzierung zwischen Tätigkeiten und Aufgaben der Gemeinschaft nicht gerechtfertigt. Beide ließen sich als Gemeinschaftsziele auffassen. Vgl. *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 17; *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 2 EGV Rn. 1 und Art. 3 EGV Rn. 1 f.; *Ruffert* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 2 EGV Rn. 1 und Art. 3 EGV Rn. 1.
Ausführlich zu den Veränderungen der Zielbestimmungen durch den Vertrag von Lissabon *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 16 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zen der Union begründen.[51] Hieran ändert sich auch durch den Vertrag von Lissabon nichts. Dies bestätigt Art. 3 Abs. 6 EUV, der die Union für die Verfolgung ihrer Ziele auf die ihr zugewiesenen Kompetenzen verweist.[52]

Die Veränderungen des Zielekatalogs sind daher vor allem deshalb wichtig, weil die Zielbestimmungen wie schon bisher[53] bei der Auslegung von kompetenztragenden Vorschriften zu berücksichtigen sind.[54] Daher wollen wir die Veränderungen der Zielbestimmungen auch im Zusammenhang mit den zugehörigen Kompetenzen betrachten.

Die Auffindung einer Kompetenzgrundlage im Primärrecht wird dadurch erschwert, dass in den Verträgen die Kompetenzzuweisung meist nicht nach Sachgebieten erfolgt, wie das etwa im deutschen Grundgesetz der Fall ist.[55] Der Union werden Kompetenzen vielmehr in der Regel zielbezogen zugewiesen. Selbst dort, wo die EU Befugnisse in einem bestimmten Sachbereich hat, unterliegen diese meist einer gewissen Finalität, was sich schon aus der allgemeinen Bedeutung der Zielbestimmungen in Art. 3 AEUV ergibt.[56]

Wie es uns das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung aufgibt, wollen wir uns nun also auf die Suche nach geeigneten Kompetenztiteln machen, die urheberrechtliche Rechtsakte der Union tragen können. Bei der Untersuchung dieser Kompetenztitel sollen die durch den Lissabonvertrag veränderten Zielbestimmungen berücksichtigt werden.

---

51 *Calliess* in: *Calliess*/*Ruffert*, Art. 5 AEUV Rn. 8.
Zum alten Recht *von Bogdandy*/*Bast*, EuGRZ 2001, 441, 444. *Ruffert* in: *Calliess*/*Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 3 EGV Rn. 2, verweist darauf, dass die Gemeinschaft nach Art. 3 Abs. 1 EGV ihren Tätigkeiten nur „nach Maßgabe dieses Vertrages" nachgehen sollte. Vgl. auch *von Bogdandy* in: *Grabitz*/*Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 3 EGV Rn. 3.

52 *Fischer* in: *Brosinger*/*Fischer*/*Früh*, Reformvertrag, 19; *Calliess* in: *Calliess*/*Ruffert*, Art. 5 AEUV Rn. 8.

53 Vgl. *Ruffert* in: *Calliess*/*Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 3 EGV Rn. 2; *von Bogdandy* in: *Grabitz*/*Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 3 EGV Rn. 3.

54 Zum neuen Recht *Weber*, EuZW 2008, 7, 8; *Heintschel von Heinegg* in: *Vedder*/*Heintschel von Heinegg*, Art. I-3 EVV Rn. 2.

55 *Haratsch*/*Koenig*/*Pechstein*, Europarecht, Rn. 162.

56 Vgl. noch zu Art. 2 EGV *von Bogdandy*/*Bast*, EuGRZ 2001, 441, 446, die dementsprechend zielbezogene Kompetenzen mit Querschnittscharakter, zielbezogene Kompetenzen in einem umschriebenen Sachgebiet und reine Sachkompetenzen unterscheiden.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 4 Mögliche Kompetenztitel der Union im Bereich des Urheberrechts

Wie schon erwähnt wird das Urheberrecht an keiner Stelle der Verträge ausdrücklich genannt. Eine ausdrückliche Sachbereichskompetenz gerade für das Urheberrecht gibt es demnach nicht.[57] Angesichts der delikaten Einordnung des Urheberrechts im Schnittbereich von Wirtschaft und Kultur, wobei erstere eines der wichtigsten Felder der Tätigkeit der Union ist, letztere aber als ureigene Domäne der Mitgliedstaaten gilt, verwundert es allerdings nicht, dass die Verträge zum Urheberrecht schweigen. Dennoch kommen mehrere Vorschriften als Kompetenzgrundlagen in Betracht.

I. Art. 207 AEUV (Art. 133 EGV, Art. 113 EWG)

Nach Art. 207 Abs. 1 AEUV wird die gemeinsame Handelspolitik nach einheitlichen Grundsätzen gestaltet, was „insbesondere" für die Handelsaspekte des geistigen Eigentums gelten soll. Die in dieser Formulierung enthaltene Kompetenz der Union ist, wie nunmehr Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV ausdrücklich bestimmt, eine ausschließliche.

Dies war aber schon vor dem Vertrag von Lissabon Stand der Rechtsprechung des EuGH[58] und auch einhellige Meinung im Schrifttum zu Art. 133 Abs. 1–4 EGV.[59]

Wenn wir nun die Eignung des Art. 207 AEUV als Grundlage für eine gesetzgeberische Tätigkeit der Union im Bereich des Urheberrechts untersuchen, stellen sich zwei Fragen: Zunächst sind auf der Seite der Voraussetzungen des Art. 207 AEUV die *Begriffe der Handelspolitik und der Handelsaspekte des geistigen Eigentums* daraufhin zu untersuchen, ob sie in sachlicher Hinsicht Bereiche des Urheberrechts umfassen. Wenn dem so ist, muss sodann auf der Rechtsfolgenseite geklärt werden, ob Art. 207 AEUV in diesen Bereichen als

---

57 *Schack*, ZGE 2009, 275, 282. *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 18, spricht wie erwähnt von einem „Bündel" einschlägiger Sachkompetenzen.

58 EuGH, 15.12.1976, Rs. 41/76, Slg. 1976, 1921 – *Donckerwolcke*, Rn. 31/37.

59 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 1002; *Herdegen*, Europarecht, § 24 Rn. 4; *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 133 EGV Rn. 5 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Grundlage nicht nur für externe Maßnahmen, also vor allem Handelsabkommen, sondern auch für *EU-interne Maßnahmen* herangezogen werden kann und ob diese internen Maßnahmen auch eine Vereinheitlichung des Urheberrechts abdecken würden.

1. Das Urheberrecht als Teil der gemeinsamen Handelspolitik oder der Handelsaspekte des geistigen Eigentums

Zunächst ist zu klären, ob und wieweit der Begriff der gemeinsamen Handelspolitik das Urheberrecht miteinbezieht. Dabei könnte zum einen davon ausgegangen werden, dass – neben den Handelsaspekten des geistigen Eigentums, die nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 207 Abs. 1 AEUV unzweifelhaft zur gemeinsamen Handelspolitik zählen – auch weitere Aspekte des geistigen Eigentums hierunter zu subsumieren sind. Denn die Aufzählung der verschiedenen Bereiche der gemeinsamen Handelspolitik in Art. 207 Abs. 1 AEUV ist wie schon diejenige in Art. 133 Abs. 1 EGV[60] nicht abschließend, wie es der Wortlaut („insbesondere") verdeutlicht[61]. Die Untersuchung des Begriffs der gemeinsamen Handelspolitik kann nicht ohne Blick auf die historische Entwicklung des Begriffs erfolgen, bietet diese doch Anhalt dafür, was die Mitgliedstaaten genau in Art. 207 Abs. 1 AEUV einschließen wollten.

Kommen wir zu dem Ergebnis, dass die gemeinsame Handelspolitik hinsichtlich der Rechte des geistigen Eigentums aber keine anderen als die ausdrücklich erwähnten Handelsaspekte des geistigen Eigentums umfasst, so muss zum anderen weiter geklärt werden, was unter diesen Handelsaspekten zu verstehen ist.

60 *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 133 EGV Rn. 21.
61 *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 207 AEUV Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Entwicklung des Begriffs der gemeinsamen Handelspolitik

aa) Der Begriff der gemeinsamen Handelspolitik auf internationaler Ebene

Der Begriff der Handelspolitik hat auf der internationalen Ebene nicht unerhebliche Veränderungen erlebt.[62] Stand dort wie auch im Unionsrecht zunächst unzweifelhaft der Warenverkehr im Mittelpunkt, erfasst der Begriff der Handelspolitik auf internationaler Ebene heute auch Regelungen über den Investitionsschutz, den Handel mit Dienstleistungen und den Schutz geistigen Eigentums. Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums[63] verdeutlicht die Bedeutung des Schutzes des geistigen Eigentums für den Welthandel und integriert diese in den Bereich der internationalen Handelspolitik.

bb) Der unionsrechtliche Begriff der gemeinsamen Handelspolitik vor dem WTO-Gutachten

Diese Entwicklung lässt sich nicht ohne weiteres auf den unionsrechtlichen Begriff der Handelspolitik im Sinne des Art. 207 AEUV (Art. 133 EGV, Art. 113 EWG) übertragen. Der EuGH zeigte sich zunächst einer offenen Deutung des unionsrechtlichen Begriffs zugänglich. Eine „offene Perspektive“[64] sollte es der Union ermöglichen, dem international sich wandelnden Begriff der Handelspolitik auf der Grundlage des Art. 113 EWG zu folgen.[65] Handelspolitik bedeute für die Betätigung der Union dasselbe wie für die eines Staates auf internationaler Ebene.[66] Wenn es nach Art. 206 AEUV (Art. 131 EGV, Art. 110 EWG) Ziel der gemeinsamen Handelspolitik sei, zu einer harmonischen Entwicklung des Welthandels beizutragen, setze dies voraus, dass sich

62 Vgl. *Müller-Ibold* in: *Lenz/Borchardt*, Vor Art. 206–207 AEUV Rn. 2; *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 133 EGV Rn. 25 f.; *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 38 ff.

63 Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS-Abkommen.

64 EuGH, 4.10.1979, Gutachten 1/78, Slg. 1979, 2871 – *Gutachten 1/78 – Naturkautschuk*, Rn. 45.

65 *Weiß* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 207 Rn. 2; *Müller-Ibold* in: *Lenz/Borchardt*, Vor Art. 206–207 AEUV Rn. 9.

66 EuGH, 11.11.1975, Gutachten 1/75, Slg. 1975, 1355 – *Gutachten 1/75 – OECD*, 1362; *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 207 AEUV Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

diese Politik einem Auffassungswandel in der Völkergemeinschaft anpasse.[67] Dementsprechend bezog die Kommission die handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums so wie auf internationaler Ebene verstanden in die gemeinsame Handelspolitik ein.[68]

cc) Der unionsrechtliche Begriff der gemeinsamen Handelspolitik nach dem WTO-Gutachten

Einer entsprechenden Argumentation der Kommission[69] hat der EuGH jedoch im Gutachten 1/94 eine Absage erteilt. Der Gerichtshof hielt darin zunächst ausdrücklich an seiner offenen Konzeption des Begriffs des gemeinsamen Handelspolitik fest.[70] Insgesamt zeigte er aber eine recht statische Interpretation des Begriffs.[71] Zwar bestehe ein Zusammenhang zwischen geistigem Eigentum und Warenverkehr. Jedoch beträfen die Rechte des geistigen Eigentums „nicht spezifisch den internationalen Warenaustausch, sie treffen vielmehr den Binnenhandel im gleichen Maße wie den internationalen Handel, wenn nicht stärker als diesen."[72] Von der gemeinsamen Handelspolitik erfasst seien daher nur solche Maßnahmen, die dazu dienten zu verhindern, dass nachgeahmte Waren in den zollrechtlich freien Verkehr gelangen. Der EuGH koppelte damit – trotz gegenteiliger Beteuerung und entgegen seiner früheren Vorgaben – den unionsrechtlichen Begriff der Handelspolitik vom internationalen Begriff ab. Nur ein kleiner Ausschnitt der handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums, wie sie im TRIPS-Abkommen geregelt wurden, wollte der EuGH damit auch unter den Begriff der gemeinsamen Handelspolitik fassen.[73]

---

67 EuGH, 26.3.1987, Rs. 45/86, Slg. 1987, 1493 – *Zollpräferenzen*, Rn. 19.
68 *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 207 AEUV Rn. 24.
69 Vgl. das Vorbringen der Kommission in EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 – *Gutachten 1/94 – WTO*, Rn. 35, 45.
70 EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 – *Gutachten 1/94 – WTO*, Rn. 41.
71 *Müller-Ibold* in: *Lenz/Borchardt*, Vor Art. 206–207 AEUV Rn. 9; *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 38 f.
72 EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 – *Gutachten 1/94 – WTO*, Rn. 57. Hierzu *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 207 AEUV Rn. 27.
73 Hieraus ergab sich für die Union die Notwendigkeit, das TRIPS-Abkommen als ein gemischtes Abkommen abzuschließen. Dies gab Befürchtungen Nahrung, Europa könne in den Verhandlungen mit Handelspartnern nicht mit einer Stimme sprechen und die Handelspartner würden versuchen, die Union und die Mitgliedstaaten gegeneinander auszuspielen. Hierzu *Müller-Ibold* in: *Lenz/Borchardt*, Vor Art. 206–207 AEUV Rn. 10; *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 39.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dd) Der unionsrechtliche Begriff der gemeinsamen Handelspolitik in den Verträgen von Amsterdam und Nizza

Die Mitgliedstaaten reagierten auf die restriktive Rechtsprechung des EuGH mit einer Reform des Art. 133 EGV in den Verträgen von Amsterdam und Nizza.[74]

Durch den Vertrag von Amsterdam wurde dem Artikel ein Abs. 5 angefügt, der es der Union ermöglichte, durch einstimmigen Beschluss den Anwendungsbereich der Vorschrift auch auf *internationale Vereinbarungen* über Rechte des geistigen Eigentums insgesamt auszudehnen.[75] Von dieser Möglichkeit machte der Rat jedoch keinen Gebrauch.[76] Da Abs. 5 aber einen Teil des Art. 133 EGV bildete, konnte man von einer *gemeinsamen Handelspolitik im engeren Sinne* der Abs. 1–4 und von einer *gemeinsamen Handelspolitik im weiteren Sinn* unter Einschluss des Abs. 5 sprechen, die dann auch das geistige Eigentum umfasste.

Im Vertrag von Nizza wurde der Union schließlich mit einem neuen Abs. 5 UAbs. 1 EGV ex lege eine *Vertragsschluss*kompetenz für die (nach der EuGH-Rechtsprechung nicht von Abs. 1 erfassten) übrigen *Handels*aspekte des geistigen Eigentums zugewiesen.[77] Ähnlich wie Abs. 5 nach dem Vertrag von Ams-

---

74 Siehe ausführlich zu den Änderungen durch die Verträge *Krenzler/Pitschas*, EuR 2001, 442; *Herrmann*, EuZW 2001; *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 207 AEUV Rn. 35 ff.; *Weiß* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 207 AEUV Rn. 2 ff.; *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 39 f.

75 Die in diesen Abkommen zu regelnden Aspekte des geistigen Eigentums konnten handelsbezogen sein, sie mussten es aber nicht, weil die Vorschrift keine entsprechende Einschränkung machte. Hierzu *Weiß* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 207 AEUV Rn. 7

76 *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 39; *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 96.

77 Zu der Unterscheidung von Handels- und Nicht-Handelsaspekten des geistigen Eigentums vgl. *Krenzler/Pitschas*, EuR 2001, 442, 451; *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 207 AEUV Rn. 13 ff.
Diese Außenkompetenz war jedoch keine ausschließliche, was sich aus Abs. 5 UAbs. 4 ergab. Hierzu *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 40; a.A. *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 96 f.
Sie unterlag zudem bestimmten Einschränkungen. So galten für die Beschlussfassung mitunter besondere Hürden. Betraf das zu schließende Abkommen Bereiche, in denen bei internen Rechtsetzungsakten Einstimmigkeit erforderlich gewesen wäre oder die Union eine bestehende Zuständigkeit noch nicht ausgeübt hatte, so war für ein solches Abkommen Einstimmigkeit im Rat erforderlich, wie Abs. 5 UAbs. 2 bestimmt. Hierzu *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 40.
Darüber hinaus waren sensible Bereiche wie der der kulturellen und audiovisuellen Dienstleistungen völlig aus der Regelung des Abs. 5 ausgenommen, vgl. Abs. 6 UAbs. 2 EGV. Hierdurch waren in diesen Bereichen weiter gemischte Abkommen notwendig. Hierzu *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 133 EGV

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

terdam gab Art. 133 Abs. 7 EGV dann der Union die Möglichkeit, Abkommen über von den Abs. 1–5 nicht erfasste, also *Nicht-Handels*aspekte des geistigen Eigentum durch einen einstimmigen Beschluss dem Regime der Handelspolitik zu unterwerfen.[78]

Auch wenn es den Mitgliedstaaten in den Verträgen von Amsterdam und Nizza darum ging, die Befugnisse der Union im Hinblick auf die handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums auszuweiten, war dies doch ohne Einfluss auf den Begriff der gemeinsamen Handelspolitik im engeren Sinne des Art. 133 Abs. 1–4 EGV. Das im WTO-Gutachten geprägte Verständnis des EuGH, wonach die gemeinsame Handelspolitik nur einen kleinen Ausschnitt der handelsbezogenen Aspekte im Sinne des TRIPS-Abkommens umfasste, wurde vielmehr zementiert.[79] Es wurde im Ergebnis lediglich das Regime der gemeinsamen Handelspolitik (im engeren Sinn) auf andere, von dieser gerade nicht erfasste Handelsaspekte des geistigen Eigentums ausgedehnt (Abs. 5)[80] und weiters im Hinblick auf die Nicht-Handelsaspekte die Möglichkeit hierzu geschaffen (Abs. 7). Art. 133 EGV erfasste somit eine gemeinsame Handelspolitik im eigentlichen, engeren Sinne (Abs. 1–4) sowie die Handels- und Nicht-Handelsaspekte des geistigen Eigentums (Abs. 5 und 7), die zu der gemeinsamen Handelspolitik im weiteren Sinne rechneten.

Vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon musste demnach davon ausgegangen werden, dass der Begriff der gemeinsamen Handelspolitik die Handelsaspekte des geistigen Eigentums nur ganz eingeschränkt und im Sinne des WTO-Gutachtens erfasste, mithin Art. 133 Abs. 1 EGV über zollrechtliche Maßnahmen gegen nachgeahmte Waren hinaus keine Kompetenz der Union für Fragen des geistigen Eigentums enthielt.

Rn. 77 ff.; *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 40.
Weiter konnte die Union kein Abkommen schließen, wenn dessen Bestimmungen die internen Kompetenzen der Union überschritten hätten, Abs. 6 UAbs. 1.

78 *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 133 EGV Rn. 118.

79 *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 207 AEUV Rn. 38; *Weiß* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 207 AEUV Rn. 5.

80 *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 39 Fn. 264.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ee) Der unionsrechtliche Begriff der gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Lissabon

Der Vertrag von Lissabon hat nun die Handelsapekte des geistigen Eigentums in Art. 207 Abs. 1 AEUV überführt. Sie sind nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift („insbesondere") nunmehr ein Teil der gemeinsamen Handelspolitik, für die die Union ausschließlich zuständig ist.

Man könnte nun wie schon erwähnt wegen des nicht abschließenden Charakters der Aufzählung des Art. 207 Abs. 1 AEUV argumentieren, dass die *Nicht-Handels*aspekte des geistigen Eigentums trotz fehlender ausdrücklicher Erwähnung in Art. 207 Abs. 1 AEUV auch zur gemeinsamen Handelspolitik rechnen. Damit würde die Kompetenz nach Art. 207 Abs. 1 AEUV alle Aspekte des geistigen Eigentums und somit auch des Urheberrechts erfassen. Hierfür spricht, dass die Kommission schon einmal, nämlich im Vorfeld des Vertrages von Nizza vorgeschlagen hatte, die Rechte des geistigen Eigentums insgesamt und nicht nur die Handelsaspekte desselben in die gemeinsame Handelspolitik zu integrieren.[81] Anführen ließe sich auch, dass Art. 133 Abs. 7 EGV, der sich mit den *Nicht-Handels*aspekten des geistigen Eigentums befasste, in Art. 207 AEUV keinerlei Pendant findet, die Nicht-Handelsaspekte also nicht mehr erwähnt werden.[82]

Eine solche Interpretation ist mit dem Wortlaut des Art. 207 Abs. 1 AEUV aber kaum vereinbar. Es wäre widersinnig, gerade die Handelsaspekte des geistigen Eigentums als Teil der gemeinsamen Handelspolitik zu erwähnen, hätten die Vertragsparteien von Lissabon alle Aspekte des geistigen Eigentums gemeint. Das geistige Eigentum und daher auch das Urheberrecht werden daher von Art. 207 AEUV nur soweit erfasst, als sie sich unter die *Handels*aspekte des geistigen Eigentums subsumieren lassen, also gerade nicht in ihren *Nicht-Handels*aspekten.[83] Daraus folgt auch, dass durch die Integration der Handelsaspekte des geistigen Eigentums in die gemeinsame Handelspolitik und die Strei-

81 Institutionelle Reform für eine erfolgreiche Erweiterung – Stellungnahme der Kommission nach Artikel 48 des Vertrages über die Europäische Union zur Einberufung einer Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Änderung der Verträge, KOM (2000) 34, 29. Hierzu *Krenzler/Pitschas*, EuR 2001, 442, 444; *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 40.

82 Hierzu ausführlich *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 40; vgl. auch *Müller-Ibold* in: *Lenz/Borchardt*, Vor Art. 206–207 AEUV Rn. 16.

83 Ebenso *Weiß* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 207 AEUV Rn. 35.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chung der bisher in Art. 133 Abs. 7 EGV erscheinenden Nicht-Handelsaspekte des geistigen Eigentums die Unterscheidung von gemeinsamer Handelspolitik im engeren und im weiteren Sinn aufgegeben wurde. Es gibt nunmehr nur noch eine gemeinsame Handelspolitik, die die Handelsaspekte des geistigen Eigentums einschließt.

b) Der Begriff der Handelsaspekte des geistigen Eigentums

Umfasst nach dem Vertrag von Lissabon die gemeinsame Handelspolitik unzweifelhaft die Handelsaspekte des geistigen Eigentums, bedarf sodann letzterer Begriff der Konkretisierung.

Auch der Begriff der Handelsaspekte des geistigen Eigentums ist in seiner Reichweite keinesfalls eindeutig. Dafür, dass der Vertrag von Lissabon am Begriff der Handelsaspekte des geistigen Eigentums im Vergleich zum Primärrecht auf dem Stand des Vertrages von Nizza etwas ändern wollte, gibt es keinen Anhalt.[84] Doch auch den Begriff der Handelsaspekte auf dem Stand von vor dem Vertrag von Lissabon zu fassen, ist keine ganz einfache Aufgabe.

Denkbar wäre zunächst, den Begriff sehr *eng auszulegen*, nämlich im Sinne des Art. 113 Abs. 1–4 EWG, wie ihn der EuGH im WTO-Gutachten aufgefasst hatte. Zwar erschienen die Handelsaspekte damals nicht ausdrücklich in der Vorschrift, jedoch wurden sie bereits als ein Teil der gemeinsamen Handelspolitik betrachtet. Der Gerichtshof hatte im WTO-Gutachten aber nur Zollmaßnahmen gegen Pirateriewaren als vom Begriff der Handelspolitik im Sinne des damaligen Art. 113 Abs. 1–4 EWG (später Art. 133 Abs. 1–4 EGV) erfasst angesehen und damit den Begriff der Handelsaspekte des geistigen Eigentums implizit auf diese beschränkt.

Für ein solches enges Verständnis ließe sich immerhin auf die unterschiedliche Terminologie auf Unions- und internationaler Ebene hinweisen, die seit dem Vertrag von Amsterdam bis heute durchgehalten wird. Denn während sich das weite TRIPS-Abkommen auf *handelsbezogene* Aspekte des geistigen Eigentums (Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights, Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) bezieht, erfasst

84 *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 43; *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 111.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 207 Abs. 1 AEUV die *Handels*aspekte (commercial aspects, aspects commerciaux) des geistigen Eigentums.[85]

Würde man jedoch unter den Handelsaspekten etwas anderes verstehen als unter den handelsbezogenen Aspekten, nämlich gerade den Ausschnitt der handelsbezogenen Aspekte über Zollmaßnahmen gegen Pirateriewaren, den der EuGH im Gutachten 1/94 als von Art. 113 Abs. 1–4 EWG erfasst angesehen hatte, dann hätten die Mitgliedstaaten – wegen der gegenüber den Kompetenzen nach Art. 133 Abs. 1–4 EGV restriktiveren Voraussetzungen – mit der Einführung des Art. 133 Abs. 5 EGV eine Einschränkung der Außenkompetenz der Union für die Handelsaspekte vorgenommen. Dagegen spricht jedoch eindeutig die Entstehungsgeschichte und der Regelungszweck der Ergänzung.[86]

Richtig ist es daher, die Handelsaspekte im Sinne des Art. 133 Abs. 5 EGV und damit auch im Sinne des Art. 207 AEUV mit den handelsbezogenen Aspekten des geistigen Eigentums *im Sinne des TRIPS-Abkommens* gleichzusetzen.[87] Danach besteht eine Kompetenz im Bereich des geistigen Eigentums für all diejenigen Aspekte, die im TRIPS-Abkommen geregelt werden.

Dies umfasst schon jetzt einen denkbar weiten Bereich, integriert doch Art. 9 TRIPS die Art. 1 bis 21 RBÜ in das TRIPS-Abkommen und enthalten die Art. 9 bis 14 TRIPS selbst weitgehende Bestimmungen zum Schutzgegenstand, zu den urheberrechtlichen Befugnissen, zur Schutzdauer, zu den Schrankenbestimmungen und zu den verwandten Schutzrechten.

Darüber hinaus enthält die Annahme einer solchen Verweisung auf die internationale Ebene aber auch das Potential für künftige Erweiterungen. Der EuGH hat auch im WTO-Gutachten[88] ausdrücklich an der Konzeption einer dynamischen Verweisung des Begriffs Handelspolitik auf den internationalen Bereich der Handelspolitik festgehalten. Bleibt es dabei, dann fällt es dem Begriff der Handelsaspekte des geistigen Eigentums zu, die Anknüpfung an die handelspolitischen Aspekte des geistigen Eigentums auf internationaler Ebene

---

85 *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 43. Zum gleichen Problem im Verfassungsvertragsentwurf auch *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 110 f.

86 *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 207 EGV Rn. 35 ff. In diesem Sinne auch *Herrmann*, EuZW 2001, 271 f.; *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 43.

87 *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II–34; *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 207 AEUV Rn. 14 f.; *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 43. Zu Art. 133 Abs. 5 EGV *Krenzler/Pitschas*, EuR 2001, 442, 451; *Herrmann*, EuZW 2001, 271 f.; *Müller-Ibold* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Vor Art. 131–134 EGV Rn. 14.

88 EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 – *Gutachten 1/94 – WTO*, Rn. 41.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sicherzustellen.[89] Würde das TRIPS-Abkommen also auf weitere Bereiche des geistigen Eigentums erweitert, so würde die Handelskompetenz der Union auch diese Bereiche grundsätzlich mit einschließen.

Ausgeschlossen aus dem Begriff der Handelspolitik bleiben demnach nur Fragen des materiellen Rechts des geistigen Eigentums ohne Bezug zum grenzüberschreitenden Handel, die vor dem Vertrag von Lissabon in Art. 133 Abs. 7 EGV behandelt wurden.[90] Solche Bereiche zu identifizieren, dürfte indes nicht leicht sein, denn Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen bergen häufig das Potential, sich auf den grenzüberschreitenden Handel auszuwirken.[91] Zum Teil wird daher angenommen, das gesamte Urheberrecht falle unter die handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums und somit in die Kompetenz der Union nach Art. 207 AEUV.[92]

c) Zwischenergebnis

Die gemeinsame Handelspolitik des Art. 207 AEUV erfasst in gegenständlicher Hinsicht all diejenigen Bereiche des Urheberrechts, die sich auf den grenzüberschreitenden Handel auswirken können. Diese lassen sich nämlich den

---

89 In vergleichbarer Weise ließ sich schon zu Art. 133 EGV argumentieren: Wenn die gemeinsame Handelspolitik im weiteren Sinne nach Art. 133 EGV insgesamt nicht nur den gegenwärtigen Stand des TRIPS-Abkommens, sondern den jeweils geltenden umfassen sollte, die gemeinsame Handelspolitik im engeren Sinne des Art. 133 Abs. 1–4 EGV aber nur Zollmaßnahmen umfasste, so war das nur denkbar, wenn dafür die Handelsaspekte des geistigen Eigentums nach Abs. 5 dynamisch auf TRIPS verwiesen. Vgl. im Ergebnis auch *Krenzler/Pitschas*, EuR 2001, 442, 451; *Weiß* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 207 AEUV Rn. 36. A.A. *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 207 EGV Rn. 39.

90 *Vedder/Lorenzmeier* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 133 EGV Rn. 69. Vgl. auch *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 43 f.
Wie schon erwähnt kann aus dem Wegfall des Art. 133 Abs. 7 EGV nicht gefolgert werden, dass die gemeinsame Handelspolitik nunmehr auch die Nicht-Handelsaspekte des geistigen Eigentums erfasst. Vgl. oben, § 4.I.1.a)ee).

91 Zu den Auswirkungen von Unterschieden der nationalen Rechtsordnungen im Bereich des geistigen Eigentums ausführlich unten, §9.
Weiß in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 207 AEUV Rn. 37, relativiert die Bedeutung der Einschränkung auf die Handelsaspekte des geistigen Eigentums anders, nämlich mit Hinweis auf die Kompetenz nach Art. 118 AEUV und die Grundsätze der AETR-Rechtsprechung des EuGH.

92 So wohl *Krenzler/Pitschas*, EuR 2001, 442, 451; *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 207 AEUV Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Handelsaspekten des geistigen Eigentums zurechnen, die seit dem Vertrag von Lissabon integraler Bestandteil der gemeinsamen Handelspolitik sind. Darüber hinaus erfasst die gemeinsame Handelspolitik aber nicht diejenigen Bereiche des geistigen Eigentums und somit des Urheberrechts, die bis vor dem Vertrag von Lissabon unter Art. 133 Abs. 7 EGV zu fassen waren, also die Nicht-Handelsaspekte. Da viele Bereiche des materiellen Urheberrechts im Falle ihrer Unterschiedlichkeit zumindest das Potential bergen, sich auf den grenzüberschreitenden Handel auszuwirken,[93] erfasst Art. 207 AEUV in gegenständlicher Hinsicht also sehr weite Bereiche des Urheberrechts.

2. Art. 207 AEUV als Grundlage interner Rechtsetzung

Angesichts der gegenständlichen Weite der Handelskompetenz der Union, die wie soeben gesehen weite Bereiche des materiellen Urheberrechts erfasst, stellt sich nunmehr die Frage, zu welchen Maßnahmen diese Rechtsgrundlage die Union auf der Rechtsfolgenseite berechtigt. Zu klären ist mithin, ob es sich bei dieser Kompetenz lediglich um eine *Außen*kompetenz handelt oder ob die Union aufgrund der Vorschrift auch in der Lage ist, solche *internen Rechtsakte* zu erlassen, welche nötig wären, um das materielle Urheberrecht in der Union zu gestalten. Auch diese Frage kann nicht beantwortet werden, ohne sich mit der Vorgängervorschrift des Art. 133 EGV auseinanderzusetzen.

a) Vor Lissabon: Art. 133 EGV als Grundlage interner Rechtsetzungsakte und einer Vereinheitlichung des Urheberrechts

Art. 133 *Abs. 1–4 EGV* wies wie schon Art. 113 EWG der Union *sowohl die Außen- als auch die Innenkompetenz* für die gemeinsame Handelspolitik zu.[94] Die Union konnte daher im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik im engeren Sinne sowohl Abkommen mit Drittstaaten schließen als auch autonome, also einseitige Maßnahmen ergreifen, um ihre eigene Gesetzgebung als Steue-

93 Hierzu ausführlich unten, §9.

94 *Müller-Ibold* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Vor Art. 131–134 EGV Rn. 15; *Vedder/Lorenzmeier* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 133 EGV Rn. 77.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rungsmittel für den Handel einzusetzen.[95] Wie bereits festgestellt zählen jedoch die Handelsaspekte des geistigen Eigentums bis auf die Zollmaßnahmen gar nicht zur gemeinsamen Handelspolitik im engeren Sinne von Art. 133 Abs. 1–4 EGV.

Auf dem Stand des Primärrechts nach dem Vertrag von Nizza musste daher für das Urheberrecht auf die *Abs. 5 oder 7* zurückgegriffen werden. Diese Absätze betrafen aber *nur die Außenkompetenzen* der Union[96] und konnten deshalb nicht die Grundlage interner Rechtsetzungsakte sein.

Die Veränderungen des EG-Vertrages durch die Verträge von Amsterdam und Nizza waren für eine mögliche interne Rechtsetzung auf dem Gebiet des Urheberrechts nicht relevant. Von der durch den Vertrag von Amsterdam geschaffenen Möglichkeit, das Regime des Art. 133 Abs. 1–4 EGV auf Bereiche des geistigen Eigentums auszuweiten, wurde wie erwähnt[97] kein Gebrauch gemacht. Die Abs. 5 bis 7, die durch den Vertrag von Nizza hinzukamen, betrafen anders als die Abs. 1 bis 4 nur die Vertragsschlusskompetenz der Union. Innergemeinschaftliche Rechtsetzung war auf Grundlage der neu hinzugekommenen Absätze nicht möglich. Schloss die Union also Abkommen aufgrund dieser Vorschriften, dann musste die Umsetzung innerhalb der Union aufgrund anderer Zuständigkeiten der Union erfolgen.[98]

b) Nach Lissabon: Art. 207 AEUV als Grundlage interner Rechtsetzungsakte und einer Vereinheitlichung des Urheberrechts

Der Vertrag von Lissabon integriert die Handelsaspekte des geistigen Eigentums zunächst einmal vollumfänglich in die gemeinsame Handelspolitik nach Art. 207 Abs. 1 AEUV.[99]

---

95 *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 133 EGV Rn. 47; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 40 Rn. 27 ff.

96 *Müller-Ibold* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Vor Art. 131–134 EGV Rn. 15; *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 133 EGV Rn. 68 f.; *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 39.

97 Hierzu oben, § 4.I.1.a)dd).

98 *Herrmann*, EuZW 2001, 271; *Müller-Ibold* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Vor Art. 131–134 EGV Rn. 15; *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 133 EGV Rn. 44; *Bourgeois* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 133 EGV Rn. 12.

99 Oben, § 4.I.1.a)ee).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Handelsaspekte des geistigen Eigentums bilden also an sich – abgesehen von den Einstimmigkeitserfordernissen des Abs. 4 – keinen Sonderfall der Handelskompetenz mehr.[100] Demnach könnte man annehmen, die Union könne auch interne Maßnahmen im Bereich des Urheberrechts grundsätzlich auf der Grundlage von Art. 207 Abs. 1 AEUV erlassen.[101] So könnten Umsetzungsmaßnahmen zu internationalen Abkommen im Bereich des Urheberrechts auf Art. 207 Abs. 1 AEUV gestützt werden. Dies würde zu dem überraschenden Ergebnis führen, dass eine Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Union sehr weitgehend von der Kompetenz für die gemeinsame Handelspolitik gedeckt wäre.

Hier kommt jedoch Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 AEUV ins Spiel. Nach dieser Vorschrift muss der Rat einstimmig über Abkommen über Handelsaspekte des geistigen Eigentums beschließen, wenn das Abkommen Bestimmungen enthält, die intern Einstimmigkeit erfordern würden. Diese Regelung macht nur Sinn, wenn Binnen- und Außenkompetenz im Bereich der Handelsaspekte des geistigen Eigentums auseinanderfallen, denn nur dann müssen für interne Maßnahmen der Union gegebenenfalls andere Kompetenzen herangezogen werden als die des Art. 207 AEUV, die dann möglicherweise Einstimmigkeit voraussetzen.[102]

In die gleiche Richtung kann mit Abs. 6 der Vorschrift argumentiert werden.[103] Dieser bestimmt, dass die Ausübung der Kompetenzen nach Art. 207 AEUV keine Auswirkungen auf die vertikale Kompetenzabgrenzung hat und nicht zu Harmonisierung in Bereichen führt, in denen eine solche ausgeschlossen ist. Geht man von einem völligen Gleichlauf der Innen- und Außenkompetenzen, die Art. 207 AEUV verleiht, aus, dann macht auch Abs. 6 keinen Sinn. Denn wie könnte sich die Ausübung einer bestehenden Kompetenz auf die vertikale Kompetenzverteilung auswirken? Sinn macht diese Bestimmung nur dann, wenn mit ihr im Falle des Auseinanderfallens von Binnen- und Außenkompetenz im Bereich der Handelsaspekte des geistigen Eigentums sicher-

100 Zum gleichlautenden Art. III-315 EVV *Hummer* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. III-315 EVV.

101 *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 109 f.

102 *Herrmann*, Die Außenhandelsdimension des Binnenmarktes im Verfassungsentwurf, 195 f.

103 Vgl. hierzu *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 44 f.; *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 115 ff.; *Hummer* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. III-315 EVV Rn. 32 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gestellt werden soll, dass eine überschießende Außenkompetenz nicht zu einer Verschiebung der Kompetenzen im Innern führt.[104]

Klarer wird die Bedeutung des Art. 207 Abs. 6 AEUV dann, wenn man dessen Vorgängervorschrift betrachtet. Art. 133 Abs. 6 UAbs. 1 EGV bestimmte, dass die Union keine Abkommen schließen konnte, wenn hierdurch die interne Zuständigkeitsordnung verletzt worden wäre, insbesondere wenn dies zu einer Harmonisierung in Bereichen geführt hätte, in denen diese ausgeschlossen ist. Die Außenkompetenz für Abkommen im Bereich der Handelsaspekte des geistigen Eigentums wurde so ein Stück weit zurückgenommen. Mit dem Vertrag von Lissabon hat die Union über Art. 207 Abs. 1 AEUV wie gezeigt für alle Bereiche der Handelspolitik einschließlich der Handelsaspekte des geistigen Eigentums grundsätzlich Kompetenzen erhalten. Hierdurch soll aber nicht die *interne* Zuständigkeitsverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten verändert werden. Zu lesen ist Abs. 6 daher wohl so: Die Ausübung der durch diesen Artikel übertragenen *Außen*kompetenzen im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik (insbesondere der Handelsaspekte des geistigen Eigentums) hat keine Auswirkungen auf die Abgrenzung der *internen* Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten und führt nicht zu einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, soweit eine solche Harmonisierung in den Verträgen ausgeschlossen wird.

Die Einordnung des Abs. 6 als eine Kompetenzausübungsschranke[105] verwirrt. Treffender wäre es, von einer Klarstellung dahingehend zu sprechen, dass die Ausübung der weiten externen Handelskompetenz der Union nicht dazu führt, dass der Union intern über die Handelskompetenz neue Zuständigkeiten zuwachsen.[106] Übt die Union ihre Vertragsschlusskompetenz aus, indem sie etwa ein Abkommen über die Harmonisierung des Urheberrechts schließt, dann bleibt davon – trotz möglicherweise hierdurch erfolgender Erweiterung des Be-

104 *Herrmann*, Die Außenhandelsdimension des Binnenmarktes im Verfassungsentwurf, 195 f.

105 So *Hummer* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. III-315 EVV Rn. 32 f.; wohl auch *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 115 .

106 *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 115 ff., meint, Art. 207 Abs. 1 AEUV verleihe der Union im Bereich der Handelsaspekte des geistigen Eigentums grundsätzlich sowohl Innen- als auch Außenkompetenz. Abs. 6 begrenze aber die interne Kompetenz in diesem Bereich. Ob Abs. 6 nur als eine Klarstellung fungiert oder eine zunächst verliehene Innenkompetenz wieder zurücknimmt, ist im Ergebnis nicht entscheidend. Allerdings spricht auch eine Zusammenschau mit Abs. 4 UAbs. 2 wie schon dargelegt für die Auslegung als bloße Klarstellung.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

griffs der gemeinsamen Handelspolitik – die interne Zuständigkeitsverteilung für eine Harmonisierung des Urheberrechts unberührt.

Dies kann sich faktisch als eine Kompetenzausübungsschranke für die externe Kompetenz auswirken, weil die Union kaum Abkommen schließen wird, wenn sie deren Umsetzung im Inneren nicht selbst – auch aufgrund anderer Kompetenzen – sicherstellen kann oder sich versichert hat, dass die Mitgliedstaaten für die Umsetzung sorgen werden.[107]

Richtig ist es daher, hinsichtlich der Handelsaspekte des geistigen Eigentums nur von einer Übertragung der *externen* Kompetenzen auf die Union auszugehen.[108]

Hierfür spricht auch das dynamische Konzept der Handelspolitik. Durch Art. 207 Abs. 1 AEUV erhält die Union weitreichende Kompetenzen in Bereichen des geistigen Eigentums als Teil der Handelspolitik. Wenn nun das Konzept der Handelspolitik ein dynamisches ist, folgt hieraus, dass sich die Kompetenzen aufgrund von Art. 207 Abs. 1 AEUV fortentwickeln können. Würde das TRIPS-Abkommen auf weitere Bereiche des geistigen Eigentums ausgeweitet, so könnte die Union ihre Zuständigkeit für diese Bereiche auf Art. 207 AEUV stützen. Dies mag im Hinblick auf internationale Abkommen wünschenswert sein, denn so kann die Union in Verhandlungen mit Drittstaaten stets mit einer Stimme sprechen, auch wenn sich das Konzept der Handelspolitik auf internationaler Ebene weiterentwickelt. Diese Möglichkeit war von den Kritikern des Gutachtens 1/94 stets gefordert worden. Würde dies jedoch nicht nur für die *Außenkompetenz*, sondern auch für die *internen* Kompetenzen gelten, dann würden sich aufgrund der Entwicklungen der internationalen Handelspolitik neue interne Kompetenzen für die Union ergeben und zwar in Bereichen, für die die Verträge bereits eine differenzierte Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten vorsehen.[109]

Eine solche Auslegung ermöglicht es einerseits, der Union eine dynamische Außenkompetenz für die gemeinsame Handelspolitik zu geben, bewahrt aber die interne Rechtsetzungskompetenz vor Verschiebungen aufgrund der internationalen Entwicklung des Begriffs der Handelspolitik. Schon im Hin-

---

107 Die Möglichkeit einer Abstimmung der Union mit den Mitgliedstaaten über ein zu schließendes Abkommen, das dann später die Mitgliedstaaten umsetzen müssten, spricht auch *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 117 ff., an.

108 *Herrmann*, Die Außenhandelsdimension des Binnenmarktes im Verfassungsentwurf, 195 f. A.A. *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 110, der aber wohl die Ausführungen Herrmanns zur Einstimmigkeit missversteht.

109 So auch *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 116 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

blick auf das Gutachten 1/94 war angemerkt worden, die enge Auslegung des Begriffs der gemeinsamen Handelspolitik unter Ausschluss der meisten Aspekte des geistigen Eigentums sei im Außenverhältnis problematisch, von der Warte der internen Rechtsetzung aus jedoch zu begrüßen.[110] So könne eine schleichende Kompetenzverschiebung innerhalb der Union verhindert werden. Zu Recht hatte auch der EuGH betont, dass der Union auf der Grundlage von Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV), Art. 115 AEUV (Art. 94 EGV) und Art. 352 AEUV (Art. 308 EGV) Binnenkompetenzen im Bereich des geistigen Eigentums zustanden, für die jedoch andere materielle Voraussetzungen und Verfahrensvorschriften galten. Diese Voraussetzungen hätte die Gemeinschaft aber umgehen können, hätte man den Begriff der Handelspolitik und damit die entsprechende interne Kompetenz zu weit ausdehnt.[111]

Im Ergebnis muss daher festgehalten werden: Auch wenn die Union bei unbefangener Lektüre des Art. 207 Abs. 1 AEUV für die Handelsaspekte des geistigen Eigentums sowohl die Außen- als auch die Innenkompetenz hat, nehmen die Abs. 4 und 6 diesen Befund für die Innenkompetenz wieder zurück. Im Bereich des geistigen Eigentums kann die Union daher Abkommen relativ ungehindert abschließen. Was die Umsetzung dieser Abkommen im Inneren angeht, muss sie jedoch auf andere Kompetenzen zurückgreifen. Interne Rechtsakte können im Bereich des geistigen Eigentums daher nicht auf Art. 207 AEUV gestützt werden.[112] Will die Union also durch einseitige Rechtsakte die nationalen Urheberrechte harmonisieren oder ein Europäisches Urheberrecht schaffen, so kann sie hierbei nicht auf Art. 207 AEUV zurückgreifen.

3. Zwischenergebnis

Der Begriff der Handelsaspekte des geistigen Eigentums wird durch den Vertrag von Lissabon nicht verändert. Er verweist nach wie vor auf die internationale Ebene und das System des Welthandels. Durch die Integration der Handelsaspekte des geistigen Eigentums in die gemeinsame Handelspolitik wird die externe Kompetenz der Union für diese Handelsaspekte an das Regime der allgemeinen Handelspolitik angenähert. Demgegenüber ergeben sich für die interne

110 So *Hahn* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 133 EGV Rn. 36 ff.
111 EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 – *Gutachten 1/94 – WTO*, Rn. 59.
112 Im Ergebnis auch *Krajewski*, CMLRev. 2005, 91, 117 ff.; *Weiß* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 207 AEUV Rn. 35.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zuständigkeit für die Handelsaspekte des geistigen Eigentums keine Veränderungen, weil entweder Art. 207 Abs. 1 AEUV diesbezüglich schon keine interne Kompetenz verleiht oder aber Abs. 6 eine solche wieder zurücknimmt. Kann die Union also auf der Grundlage von Art. 207 AEUV sehr frei auf internationaler Ebene agieren, muss sie sich doch für interne Maßnahmen im Urheberrecht auf andere Kompetenzen stützen. Die überschießende Außenkompetenz der Union führt dazu, dass diese bei entsprechenden Abkommen sicherstellen muss, dass später auch eine Umsetzung der Abkommen erfolgen kann. Dies kann sich mitunter als eine Kompetenzausübungsschranke für die externe Kompetenz auswirken.

II. Art. 167 AEUV (Art. 151 EGV, Art. 128 EWG)

1. Urheberrecht, Kulturförderung und ihre Rolle im Rahmen der Zielbestimmungen der Union

Das Urheberrecht hat zweifelsohne die Aufgabe, ein reichhaltiges Kulturleben zu fördern.[113] Das mag nur einer der Daseinsgründe des Urheberrechts sein,[114] der in anderen Rechtsordnungen als den kontinentaleuropäischen stärker betont wird.[115] Nichtsdestotrotz handelt es sich auch nach kontinentaleuropäischem Verständnis um eine wesentliche Rechtfertigung des Urheberrechts, die gerade auch das Interesse der Allgemeinheit am Urheberrechtsschutz begründet. Wenn das Urheberrecht also – neben seiner menschenrechtlichen Bedeutung – der Kulturförderung dient, dann könnte sich aus einer Kulturkompetenz der Union auch eine Kompetenz zur Regelung kulturrelevanter Aspekte des Urheberrechts ergeben.

Die Union hat in diesem Sinne bei ihren urheberrechtlich relevanten Aktivitäten in den letzten Jahren zunehmend auch die kulturelle Dimension ihres Handelns betont und darauf hingewiesen, welch zentrale Rolle die kulturelle Ent-

---

113 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 17; *Schricker*, GRUR 1992, 242, 245.

114 Umfassend zur Rechtfertigung des Urheberrechts aus heutiger Sicht *Hilty*, Urheberrecht, Rn. 52 ff. Zur Rechtfertigung des Schutzes geistigen Eigentums im allgemeinen *Hilty*, IIC 2009, 883, 887 ff.

115 Sehr gern zitiert wird in diesem Zusammenhang Art. 1 § 8(8) der US-Bundesverfassung, der bestimmt: The Congress shall have Power [...] To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wicklung Europas für andere Bereiche, insbesondere Innovation, Wirtschaftswachstum und internationale Wettbewerbsfähigkeit einnimmt.[116] Vor allem die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001[117] liefert zahlreiche Beispiele dafür, dass kulturelle Erwägungen in urheberrechtliche Regelungen miteinbezogen werden. So spricht etwa ErwG 8 IGRL auch die kulturellen Auswirkungen der Informationsgesellschaft an, weshalb die Besonderheiten ihrer Produkte und Dienstleistungen zu berücksichtigen seien. In ErwG 9 derselben Richtlinie heißt es, der Schutz des Urheberrechts trage zur Entwicklung kreativer Tätigkeit auch im Interesse der Kultur bei. ErwG 12 IGRL, der ausdrücklich auf die Vorgängervorschrift des Art. 167 AEUV (Art. 151 EGV) Bezug nimmt, weist auf die kulturell große Bedeutung eines angemessenen Schutzes des Urheberrechts hin. Ziel der Richtlinie ist es ausweislich ihrer ErwG 14 und 22 auch, kulturelle Aktivitäten und die Verbreitung von Kultur zu fördern.

Vor diesem Hintergrund lässt sich eine Tätigkeit der Union auf dem Gebiet des Urheberrechts auch mit dem Interesse an einer Förderung der kulturellen Entwicklung Europas begründen. Es liegt daher nahe, die Grundlage für Urheberrechtsinitiativen der Union auch in einer Kulturkompetenz zu suchen.

Untersucht man die Verträge auf Vorschriften für eine Tätigkeit der Union in kulturellen Fragen, wird man schon an exponierter Stelle, nämlich bei den *Zielbestimmungen der Union*, fündig. Eine Zielbestimmung kann wie schon besprochen allein zwar keine Kompetenz der Union im kulturellen Bereich begründen.[118] Es erscheint aber durchaus sinnvoll, sich die Änderungen in den Zielbestimmungen zu vergegenwärtigen, da Art. 167 AEUV, der die eigentliche Kulturkompetenz enthält, wie schon vormals Art. 151 EGV der Konkretisierung der kulturellen Zielbestimmung der Union dient.[119]

---

116 Vgl. etwa Entschließung des Rates vom 16. November 2007 zu einer europäischen Kulturagenda, ABl. C-287, S. 1–4; Entschließung des Rates vom 21. Januar 2002 über die Bedeutung der Kultur im europäischen Aufbauwerk, ABl. C-32/02, S. 2; zur Entwicklung der Kulturpolitik in der Union vgl. *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Vor Art. 151 EGV Rn. 2 ff.

117 Im Folgenden: Informationsgesellschaftsrichtlinie – IGRL.

118 Hierzu oben, §3.

119 *Ress/Ukrow* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 167 AEUV Rn. 14; *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, Art. 167 AEUV Rn. 1. Zum EG-Vertrag *Ress/Ukrow* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 151 EGV Rn. 87; *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 151 EGV Rn. 1; *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV bestimmt: „[Die Union] wahrt den Reichtum ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt und sorgt für den Schutz und die Entwicklung des kulturellen Erbes Europas." Damit übernimmt der Vertrag von Lissabon wörtlich Art. I-3 Abs. 3 UAbs. 4 EVV.[120] In Art. 3 Abs. 1 lit. q EGV hatte es demgegenüber geheißen, die Tätigkeit der Gemeinschaft umfasse „einen Beitrag [...] zur Entfaltung des Kulturlebens in den Mitgliedstaaten." Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV spricht also nicht mehr vom Kulturleben *in den Mitgliedstaaten*, sondern von einem zwar vielfältigen, aber doch als einheitlich betitelten kulturellen Erbe *Europas*.[121] Die sich in den erwähnten Rechtsakten, insbesondere der Informationsgesellschaftsrichtlinie andeutende Tendenz, die Entwicklung Europas hin zu einem Gemeinwesen nicht mehr nur auf wirtschaftliche Prosperität zu stützen, sondern auch auf eine gemeinsame kulturelle Identität,[122] findet hier ihren textuellen Niederschlag im Primärrecht. Dahinter dürfte auch die Überzeugung stehen, dass eine vertiefte Integration im gewachsenen und noch wachsenden Europa Verständnis für und Rücksicht auf die kulturellen Besonderheiten der Mitgliedstaaten voraussetzt und sich daher auch die Frage einer neuen Rollenverteilung von Union und Mitgliedstaaten in der Kulturpolitik stellt.[123] Die Kultur könnte hier einen entscheidenden Beitrag leisten, Europa die geistige Dimension, die „Seele" geben, derer es auf dem gegenwärtigen Integrationsstand bedarf.[124]

Die Änderung in den Zielbestimmungen sollte auch deshalb nicht unterschätzt werden, weil das kulturelle Erbe Europas nunmehr auch in der *Präambel*

Vor dem Vertrag von Maastricht, der die Kulturkompetenz des damaligen Art. 128 EWG einführte, stützte die Gemeinschaft Maßnahmen (auch) kulturpolitischen Inhalts auf Art. 114, 115, 207 und 352 AEUV (damals Art. 100 a, 100, 113 und 235 EWG). Vgl. die Zusammenstellung bei *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Vor Art. 151 EGV Rn. 8; vgl. auch *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 151 EGV Rn. 1. Vgl. allgemein zur Kulturpolitik der Union vor dem Vertrag von Maastricht die Zusammenstellung bei *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 6 Fn. 7.

120 Zum Stellenwert der Kultur im gescheiterten Verfassungsvertrag ausführlich *von Danwitz*, NJW 2005.

121 *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 18.

122 Vgl. hierzu Entschließung des Rates vom 21. Januar 2002 über die Bedeutung der Kultur im europäischen Aufbauwerk, ABl. C-32/02, S. 2; *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 167 AEUV Rn. 4; *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 151 EGV Rn. 4.

123 *von Danwitz*, NJW 2005, 531.

124 *von Danwitz*, NJW 2005, 531.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des EU-Vertrages Erwähnung findet,[125] und zwar in dem einzigen Erwägungsgrund, der dieser mit dem Vertrag von Lissabon hinzugefügt wurde.[126]

Dabei kann das kulturelle Erbe Europas nicht reduziert werden auf die Summe der nationalen und regionalen Kulturen.[127] Seine besondere Bedeutung dürfte in der „Betonung der gemeinsamen geistigen Wurzeln der europäischen Völker"[128] liegen. Wenn sich demgegenüber in Art. 167 AEUV weiterhin sowohl die Kulturen der Mitgliedstaaten als auch das gemeinsame kulturelle Erbe finden, verdeutlicht dies das Spannungsverhältnis europäischer Kulturpolitik zwischen Vielfalt und Gemeinsamkeit.[129]

Die angesprochenen Änderungen an prominenter Stelle müssen also bei der Auslegung des Art. 167 AEUV und damit der Frage, ob sich diese Norm als Rechtsgrundlage für eine Tätigkeit der Union im Bereich des Urheberrechts eignet, bedacht werden.

2. Art. 167 AEUV als Grundlage urheberrechtlicher Regelungen?

Wenn auch die Stärkung der Rolle der Union im kulturellen Bereich durch die Veränderungen ihrer Zielbestimmungen im Vertrag von Lissabon berücksichtigt werden sollte, bleibt es doch bei dem Befund, dass eine Tätigkeit der Union im kulturellen Bereich wegen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung zusätzlich einer echten Kompetenzgrundlage bedarf. Hier kommt nun Art. 167 AEUV in den Blick, der eine echte Kulturkompetenz der Union enthält.

Der Vertrag von Lissabon hat an der Vorschrift selbst keine materiellen Veränderungen vorgenommen. In Abs. 5 wurde lediglich das bisher gegebene Einstimmigkeitserfordernis im Rat für Fördermaßnahmen und Empfehlungen fallen gelassen.

Art. 167 Abs. 3 AEUV betrifft die *Außenbeziehungen* der Union[130] und kann daher nicht für die hier interessierenden internen Maßnahmen für eine Vereinheitlichung des Urheberrechts herangezogen werden.

---

125 Zur Aufnahme des kulturellen Erbes in die Präambel des Verfassungsvertrages schon *von Danwitz*, NJW 2005, 530.
126 *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 19.
127 *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 167 AEUV Rn. 4.
128 *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 167 AEUV Rn. 4.
129 *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 19. Vgl. auch *Vedder* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. III-280 EVV Rn. 5.
130 Hierzu *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 167 AEUV Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 167 Abs. 4 AEUV bestimmt, dass die Union bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des Vertrages kulturellen Aspekten Rechnung zu tragen hat. Hierin ist eine *Querschnittsklausel* zu erblicken, die die Union zu einer umfassenden Berücksichtigung kultureller Belange in anderen Politikbereichen anhält. Dies verpflichtet sie zur Rücksichtnahme, berechtigt sie aber umgekehrt auch, sich bei ihren Aktivitäten in anderen Politikbereichen, also insbesondere bei ihrer wirtschaftlichen Regelungstätigkeit, auch von kulturellen Motiven leiten zu lassen.[131] Indes schafft Abs. 4 keine neue Kompetenz der Union für den kulturellen Bereich, sondern wirkt sich auf die Ausübung der Kompetenzen aufgrund anderer Vorschriften aus.

Als möglicherweise taugliche Grundlagen kulturfördernder Maßnahmen innerhalb der Union erscheinen daher nur die Abs. 1 und 2.

a) Gegenständlicher Bereich der Kulturkompetenz der Union

Art. 167 Abs. 2 AEUV nennt die gegenständlichen Bereiche, in denen die Union tätig werden kann.[132] Besonders relevant für die hier interessierende Frage nach einer Kompetenz im Bereich des Urheberrechts erscheint dabei der vierte Spiegelstrich, der das künstlerische und literarische Schaffen einschließlich des audiovisuellen Bereichs anspricht. Hier liegt ein Bezug zum Urheberrecht nahe,[133] bedenkt man wie schon eingangs postuliert die Bedeutung des Urheberrechts für den Prozess kreativer Tätigkeit.[134] Das kreative Schaffen und somit auch das Urheberrecht lassen sich somit dem sachlichen Anwendungsbereich der Kulturförderkompetenz zurechnen.[135]

---

131 *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 34.

132 Zur Frage, ob die dortige Aufzählung abschließenden Charakter hat, vgl. *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 167 AEUV Rn. 8.

133 So auch *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 27.

134 Vgl. auch *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 167 AEUV Rn. 12. In diesem Sinne auch *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 19.

135 So auch explizit *Ress/Ukrow* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 151 EGV Rn. 119. Vgl. auch die Auflistung urheberrechtlicher Aktivitäten bei *Ress/Ukrow* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 167 AEUV Rn. 247 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Fördernder, unterstützender oder ergänzender Charakter der Kulturkompetenz

Zu klären ist dann aber noch, welche Maßnahmen auf Rechtsfolgenseite auf die Kulturförderkompetenz gestützt werden können.

Art. 167 Abs. 1 AEUV gibt – wie es vormals schon Art. 3 Abs. 1 lit. q EGV umschrieb[136] – der Union die Möglichkeit, einen *Beitrag* zur Entfaltung des Kulturlebens in den Mitgliedstaaten zu leisten.

Abs. 2, der die Tätigkeit im kulturellen Bereich konkretisiert,[137] gibt der Union die Möglichkeit, die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten zu *fördern* und deren Tätigkeit zu *unterstützen* und zu *ergänzen*. Dies setzt aber eine Zusammenarbeit bzw. eine Tätigkeit der Mitgliedstaaten auf dem kulturellen Sektor voraus, an welche entsprechende Maßnahmen der Union anknüpfen können.[138]

Aufgabe der Union ist es also zum einen, die Kulturen der Mitgliedstaaten zu fördern und dabei besondere Rücksicht auf die nationalen und regionalen Besonderheiten zu nehmen, wie Abs. 1 verdeutlicht. Zugleich soll sie aber aktiv das allen Mitgliedstaaten gemeinsame kulturelle Erbe Europas hervorheben.[139] Für den Schutz und die Entwicklung dieses gemeinsamen kulturellen Erbes Europas ist der Union – wie sich aus der Zielbestimmung des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV ergibt – seit dem Vertrag von Lissabon die Hauptverantwortung zugewiesen.

Die Union kann also durchaus eigene kulturpolitische Ziele verfolgen, denn ihre Tätigkeit „ergänzt" die der Mitgliedstaaten.[140] Insgesamt bleibt die Kompetenz der Union jedoch eine komplementäre,[141] die Kulturpolitik der Union darf nicht an die Stelle der nationalen Kulturpolitiken treten.[142] Strenger noch

136 Hierzu *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 151 EGV Rn. 1.
137 *Ress/Ukrow* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 167 AEUV Rn. 103.
138 *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, Art. 167 AEUV Rn. 8; *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 167 EGV Rn. 5; *Ress/Ukrow* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 167 AEUV Rn. 38.
139 *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 14; *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, Art. 167 AEUV Rn. 5; *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 167 AEUV Rn. 4.
140 *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 36 Rn. 61; *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, Art. 167 AEUV Rn. 8.
141 Vgl. *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 8.
142 *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wird man der Union eine Kompetenz, eine umfassende eigenständige Kulturpolitik zu betreiben, nicht zubilligen können.[143]

Der Vertrag von Lissabon hat zwar die eigenständige Rolle einer europäischen Dimension der Kultur hervorgehoben, die Kompetenz der Union bleibt aber dennoch auf diesem Feld eine ergänzende.[144] Dies bestimmt nunmehr auch ausdrücklich Art. 6 lit. c AEUV. Die Kulturpolitik der Union darf nicht an die Stelle der nationalen Kulturpolitiken treten, was gemäß Art. 2 Abs. 5 UAbs. 1 AEUV für alle ergänzenden Zuständigkeiten gilt. Die Kompetenz tritt nur neben die mitgliedstaatliche und vervollständigt diese.

c) Von der Kulturkompetenz gedeckte Maßnahmen

Dieser Befund wird durch die Regelung des Abs. 5 bestätigt, der die *Handlungsformen* beschreibt, die die Union bei ihrer fördernden Tätigkeit ergreifen kann. Danach kann die Union Fördermaßnahmen und Empfehlungen erlassen.

Fördermaßnahmen bezeichnen Maßnahmen, die die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten oder die Tätigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten unterstützen oder ergänzen.[145] Ob als solche Fördermaßnahmen auch Maßnahmen nach Art. 288 AEUV, insbesondere Maßnahmen, die Regelungen allgemeiner Art enthalten, erlassen werden können, ist umstritten.[146] Für diese Fördermaßnahmen stellt der erste Spiegelstrich des Abs. 5 aber klar, dass sie jedenfalls keine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten bewirken dürfen. Selbst wenn man also rechtsverbindliche Maßnahmen wie

---

143 *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 167 AEUV Rn. 6; *Ress/Ukrow* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 151 EGV Rn. 38; *Herdegen*, Europarecht, § 28 Rn. 6; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 36 Rn. 61. Missverständlich *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 19.
Kritisch ist es daher zu betrachten, wenn sich der Unionsgesetzgeber wie in ErwG 11 der Informationsgesellschaftsrichtlinie auf die Fahnen schreibt, vor allem „die notwendigen Mittel für das kulturelle Schaffen in Europa zu garantieren und die Unabhängigkeit und Würde der Urheber und ausübenden Künstler zu wahren". Hierzu *Hilty*, PI 2005, 140, 141.

144 *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 19.

145 *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 43.

146 Dagegen noch *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 151 EGV Rn. 15. Auch *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 167 AEUV Rn. 18; *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 43. Dafür jetzt aber *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, Art. 167 AEUV Rn. 12. Auch *Ress/Ukrow* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 167 EGV Rn. 176.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verordnungen oder Richtlinien als Fördermaßnahmen zulassen will, schließt doch diese Einschränkung eine Harmonisierung der nationalen Urheberrechte aufgrund der Kulturkompetenz ausdrücklich aus. Jedenfalls ein europäisches Einheitsurheberrecht, welches an die Stelle der nationalen Urheberrechte treten würde, beinhaltet – wie wir noch sehen werden[147] – eine Harmonisierung der nationalen Urheberrechte und kommt daher auf der Grundlage von Art. 167 AEUV ebenfalls nicht in Betracht. Ein Europäisches Urheberrecht, das neben die nationalen Urheberrechte träte, würde zwar keine Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen beinhalten, es würde aber sicherlich die Grenzen des Förderns, Unterstützens und Ergänzens überschreiten. Ein Rückgriff auf die Fördermaßnahmen ist daher für die hier interessierenden Zwecke nicht denkbar.

Empfehlungen sind rechtlich nicht verbindlich, wie Art. 288 Abs. 5 AEUV unzweideutig bestimmt. Auch wenn sich Empfehlungen auf die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten beziehen können,[148] sind sie daher an sich nicht für eine zwingende Harmonisierung der nationalen Urheberrechte geeignet. Als taugliches Instrument einer umfassenden urheberrechtlichen Regelungstätigkeit der Union scheiden sie daher aus.

Allerdings hat die Kommission etwa mit der Empfehlung für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden[149] unter Beweis gestellt, dass solche Maßnahmen, insbesondere wenn sie sich an Individuen richten, auch im kulturellen Bereich durchaus geeignet sind, das Verhalten dieser Individuen in einer Weise zu beeinflussen, die der Wirkung rechtsverbindlicher Rechtsakte kaum nachsteht.[150] Auf diese Möglichkeit, Rechtsakte in Form der Empfehlung für Regelungen im Bereich des Urheberrechts zu nutzen, wird noch einzugehen sein.[151]

Sonstige Maßnahmen im Bereich der Kultur werden in Art. 167 AEUV nicht erwähnt, erscheinen aber prinzipiell möglich. Zu Recht wird jedoch ge-

147 Unten, § 4.III.2.c)aa).
148 *Ress/Ukrow* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 167 AEUV Rn. 183.
149 ABl. EU 2005/L-276/54, im Folgenden: Onlinemusikempfehlung.
150 Auch *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 48, weist auf die faktische Wirkung von Empfehlungen hin.
151 Unten, § 8.I.1.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fordert, dass solche Maßnahmen keinen rechtsverbindlichen Charakter haben dürfen.[152]

d) Zwischenergebnis

Das Urheberrecht fällt grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Kulturkompetenz des Art. 167 AEUV. Schon aus dem unterstützenden und ergänzenden Charakter ihrer Zuständigkeit folgt jedoch, dass die Union hier keinen direkten Einfluss auf nationale Regelungen nehmen kann. Eine Harmonisierung des Urheberrechts auf der Grundlage der Kulturkompetenz ist daher ausgeschlossen, was für die Fördermaßnahmen in Art. 167 Abs. 5 AEUV ausdrücklich festgehalten wird. Aber auch ein Europäisches Urheberrecht, welches neben die nationalen Urheberrechte oder an ihre Stelle treten würde, ließe sich keinesfalls unter Berufung auf kulturfördernde Ziele auf Art. 167 AEUV stützen. Der Vertrag von Lissabon hat die Kulturkompetenz der Union sicherlich gestärkt, jedoch nichts an ihrem komplementären Charakter verändert. Am deutlichsten geht dies aus dem Harmonisierungsverbot hervor, das unverändert in Art. 167 Abs. 5 AEUV erhalten bleibt.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Art. 167 Abs. 1, 2 und 5 AEUV keine Grundlage bietet, aufgrund derer die Union im Bereich des Urheberrechts gestalterisch tätig werden könnte. Abs. 4 enthält aber eine Querschnittsklausel, welche Rücksichtnahme auf kulturelle Belange verlangt und daher im Rahmen einer Tätigkeit aufgrund anderer Grundlagen beachtet werden muss. Auch das Harmonisierungsverbot des Abs. 5 muss im Hinblick auf andere Kompetenzen im Auge behalten werden.[153]

III. Art. 118 AEUV

Wenn also das Urheberrecht unter seinem kulturfördernden Aspekt mangels umfassender kultureller Kompetenz der Union nicht vereinheitlicht werden kann, so rücken die wirtschaftlichen Implikationen des Urheberrechts ins nähere Blickfeld und werfen die Frage auf, ob nicht die Kompetenzen der Uni-

152 Vgl. *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 49.
153 Hierzu unten, § 5.II.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

on auf wirtschaftlichem Gebiet – auf dem Gebiet des Binnenmarktes[154] – eine Grundlage für eine Vereinheitlichung des Urheberrechts bieten.

Der AEU-Vertrag enthält mehrere Vorschriften, die der Union Rechtsetzungskompetenzen zur Verwirklichung des Binnenmarktes zuweisen und auf die im folgenden noch eingegangen werden soll. Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV) beinhaltet eine allgemeine Rechtsangleichungskompetenz zur Verwirklichung des Binnenmarktes. Art. 53 Abs. 1 AEUV (Art. 47 Abs. 1 und 2 EGV) befasst sich mit der Rechtsangleichung im Interesse der Niederlassungsfreiheit, Art. 62 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 AEUV (Art. 55 i.V.m. Art. 47 Abs. 2 EGV) mit der im Interesse der Dienstleistungsfreiheit.

Für die hier interessierende Frage nach einem einheitlichen Europäischen Urheberrecht erscheint jedoch die mit dem Vertrag von Lissabon eingeführte Vorschrift des Art. 118 AEUV als die mit Abstand bedeutendste Rechtsgrundlage. Es handelt sich hierbei um die für das Recht des geistigen Eigentums wohl insgesamt wichtigste Neuerung des Vertrags von Lissabon. Die Regelung war ebenso auch in der gescheiterten Verfassung in Art. III-176 EVV vorgesehen. Sie verleiht der Union erstmals ausdrücklich eine Kompetenz im Bereich des geistigen Eigentums und ermächtigt sie, europäische Rechtstitel für einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums zu schaffen.

Wir wollen uns zunächst ausführlich mit den Voraussetzungen der Vorschrift befassen. Im Anschluss daran werden wir untersuchen, ob die möglichen Unsicherheiten oder Lücken, die Art. 118 AEUV lässt, mithilfe der anderen Vorschriften der Binnenmarktkompetenz beseitigt werden können.

1. Voraussetzung des Art. 118 AEUV: Tätigwerden im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarktes

Art. 118 AEUV bestimmt, dass europäische Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums „im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarktes“ geschaffen werden dürfen. Diese Formel enthält die Voraussetzungen eines Tätigwerdens auf der Grundlage des Art. 118 AEUV in sehr komprimierter Form, was eine sorgfältige Auslegung aller ihrer Teilmerkmale erforderlich macht.

154 Zum Begriff des Binnenmarktes sogleich, § 4.III.1.a).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Formulierung „im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarktes“ taucht in dieser Form erstmals mit dem Vertrag von Lissabon auf, knüpft aber an mehrere ähnlich formulierte vorbestehende Normen im Kontext des Binnenmarktes an. Dies kann und muss bei der Auslegung der einzelnen Teile der Formel berücksichtigt werden.

Wir werden nun die einzelnen Teile dieser Formel und somit die Voraussetzungen des Art. 118 AEUV schrittweise analysieren. Hierbei werden wir zunächst auf das Binnenmarktkonzept der Verträge nach dem Vertrag von Lissabon einzugehen haben. Sodann werden wir uns der Bedeutung der Formulierung „im Rahmen“ zuwenden. Die größte Aufmerksamkeit wird schließlich die Interpretation des Teilmerkmals „Verwirklichung oder Funktionieren“ beanspruchen. Denn sie setzt voraus, dass ein urheberrechtlicher Binnenmarkt gegenwärtig noch nicht besteht. Hier muss also geklärt werden, warum der jetzige Zustand nebeneinander bestehender und divergierender nationaler Urheberrechte das Zustandekommen eines urheberrechtlichen Binnenmarktes verhindert.

a) Zum Begriff des Binnenmarktes

Schon der Begriff des Binnenmarktes selbst, dem wir uns zuerst widmen wollen, ist in seiner gegenständlichen Weite nicht ganz leicht zu fassen.

Fragen wirft zunächst die vollständige Ersetzung des Begriffs des Gemeinsamen Marktes im Primärrecht durch den des Binnenmarktes auf. Vor dem Vertrag von Lissabon wurden beide Begriffe im Primärrecht verwendet, wodurch mögliche Bedeutungsunterschiede im Raum standen.

Verknüpft mit dieser Frage ist diejenige nach der Einbeziehung der Freiheit vor Wettbewerbsbeschränkungen in den Binnenmarktbegriff. Diese erlangt durch den Vertrag von Lissabon sogar noch besondere Brisanz.

Schließlich ist noch auf Stimmen einzugehen, die einen besonders weiten Binnenmarktbegriff vertreten.

aa) Binnenmarkt und Gemeinsamer Markt

Art. 2 Nr. 2 lit. g des Vertrages von Lissabon beendet die parallele Verwendung der Begriffe Binnenmarkt und Gemeinsamer Markt im Primärrecht. Seitdem sprechen die Verträge einheitlich nur noch vom Binnenmarkt. Dieser *umfasst* gemäß Art. 26 Abs. 2 AEUV, der – bis auf eine terminologische Anpassung des

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wortlauts (Bestimmungen der Verträge statt des Vertrages) – der Vorgängervorschrift Art. 14 Abs. 2 EGV vollständig entspricht, einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem die *Grundfreiheiten* gewährleistet sind. Dies ist wohl wegen der offenen Formulierung („umfasst") nicht als eine vollumfängliche Definition des Binnenmarktes zu interpretieren,[155] umschreibt aber zumindest seine Kernelemente. Die Grundfreiheiten stellen demnach ein konstitutives Element des Binnenmarktes dar.

Vor der Vereinheitlichung der Begrifflichkeiten waren die Bedeutungsunterschiede zwischen beiden Termini nicht unumstritten.[156] Zum Teil wurde angenommen, der Binnenmarkt stelle einen Teilbereich des Gemeinsamen Marktes dar, der neben den ausdrücklich ausgenommenen Bereichen in Art. 114 (damals Art. 95 EGV) auch die Wettbewerbspolitik nicht mit einschließe (Einschränkungstheorie). Andere Stimmen gingen von der Kongruenz beider Begriffe aus, weil der Vertrag beide Termini synonym gebrauche (Synonymitätstheorie). Schließlich wurde angenommen, der Binnenmarkt stelle eine Weiterentwicklung des Gemeinsamen Marktes dar (Erweiterungstheorie), weil er den Gemeinsamen Markt um neue Tätigkeitsfelder ergänze, zumindest aber eine Intensivierung der Integration bezwecke.[157] In diesem Sinn wurde auf die Entstehungsgeschichte und die ratio des Art. 26 AEUV (Art. 14 EGV, Art. 8 a EWG) verwiesen, der bei seiner Einführung mit der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) eine Vertiefung der Integration bezweckt habe und noch bezwecke. Auch der Wortlaut mit der Einbeziehung des Wegfalls der Binnengrenzen verdeutliche den Fortschritt, den der Binnenmarkt gegenüber dem Gemeinsamen Markt mit sich bringe.[158] Der Binnenmarkt stelle auch insofern eine Präzisierung des Gemeinsamen Marktes dar, als er die Ziele des Weißbuchs zur Vollendung des Binnenmarktes[159] miteinbeziehe. In der Tat verweist die Erklärung der Konfe-

155 So aber wohl *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 26 AEUV Rn. 8.

156 Zum Streitstand vgl. *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 26 AEUV Rn. 10 ff.; *von Bogdandy* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 14 EGV Rn. 6 ff., beide mit zahlreichen Nachweisen.

157 *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 26 AEUV Rn. 12 f.; *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 14 EGV Rn. 1 ff., 6 ff.; *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 8 ff.; *von Bogdandy* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 14 EGV Rn. 8 ff. Nur für eine Intensivierung ohne gegenständliche Erweiterung des Gemeinsamen Marktes *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 95 EGV Rn. 6.

158 *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 26 AEUV Rn. 13.

159 KOM(85)310.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

renz der Regierungsvertreter in der Schlussakte der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) zu Art. 8 a EWG (jetzt Art. 26 AEUV) auf eben jenes Weißbuch.

Auch der EuGH hat sich zum Begriff des Gemeinsamen Marktes geäußert. Dabei hat er das Konzept des Gemeinsamen Marktes als eine Vorstufe eines „wirklichen Binnenmarktes" aufgefasst, dem der Gemeinsame Markt möglichst nahe kommen solle.[160] Allerdings konnte sich der EuGH in dieser Entscheidung noch nicht auf das gemeinschaftsrechtliche Konzept des Binnenmarktes beziehen, da dieses wie erwähnt erst mit der EEA Einzug ins Gemeinschaftsrecht fand. Wenn der EuGH somit keine eindeutige Position in der Frage bezogen hat, ob der Binnenmarkt einen qualitativen Fortschritt gegenüber dem Gemeinsamen Markt darstellt, also eine höhere Stufe der Integration beinhaltet, liegt es doch nahe, den später eingeführten Begriff des Binnenmarktes als eine Fortentwicklung des früheren Begriffes des Gemeinsamen Marktes zu begreifen.

Dies legt auch die durch den Vertrag von Lissabon herbeigeführte einheitliche Begrifflichkeit nahe. Denn geht man davon aus, dass der Vertrag von Lissabon eine Vertiefung der Integration Europas bezweckt, so deutet die nunmehr exklusive Verwendung des Begriffs des Binnenmarktes darauf hin, dass der Binnenmarkt zunächst einmal tatsächlich die Fortentwicklung des Gemeinsamen Marktes ist, zumindest aber nicht hinter dem letzteren zurückbleibt.

Zweifel an dieser Auslegung könnten sich jedoch aus einer möglichen Ausklammerung des unverfälschten Wettbewerbs aus dem Binnenmarktkonzept durch die Neufassung der Zielbestimmungen der Union im Vertrag von Lissabon ergeben.

bb) Schutz eines unverfälschten Wettbewerbs als Teilelement des Binnenmarktes

Für die Frage der Reichweite der Binnenmarktkompetenz der Union nicht unerheblich ist, ob das Binnenmarktkonzept auch den Schutz des Wettbewerbs vor Verfälschungen beinhaltet.

160 EuGH, 5.5.1982, Rs. 15/81, Slg. 1982, 1409 – *Gaston Schul*, Rn. 33. Hierzu *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 26 AEUV Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aaa) Einschluss des unverfälschten Wettbewerbs in das Binnenmarktkonzept vor dem Vertrag von Lissabon

Vor dem Vertrag von Lissabon wurde der Einschluss des unverfälschten Wettbewerbs in das Binnenmarktkonzept im Schrifttum ganz überwiegend angenommen. Wenn der Binnenmarkt gemäß Art. 2 EGV zu einer nachhaltigen Entwicklung des Wirtschaftslebens in der Gemeinschaft beitragen solle, dann müsse zu diesem Konzept auch ein freier und unverfälschter Wettbewerb gehören.[161] Sowohl der Begriff des Gemeinsamen Marktes als auch der des Binnenmarktes beinhalte daher den Schutz des Wettbewerbs.[162]

Der EuGH hat sich in späteren Entscheidungen zum Begriff des Binnenmarktes geäußert und dabei klargestellt, dass der Binnenmarkt in Zusammenschau mit den Zielen und Tätigkeiten der Gemeinschaft nach Art. 2 und 3 EGV unverfälschte Wettbewerbsbedingungen voraussetze.[163] Die Beseitigung der durch Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen verursachten Wettbewerbsverfälschungen diene der Verwirklichung der Grundfreiheiten, weshalb Art. 114 AEUV (damals Art. 95 EGV) zu diesem Zweck herangezogen werden dürfe.[164]

Der freie und unverfälschte Wettbewerb wurde und wird aber nicht nur durch das Verbot wettbewerbsbehindernder Vereinbarungen und Beschlüsse nach Art. 101 AEUV (Art. 81 EGV) und das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV (Art. 82 EGV) gewährleistet,[165] sondern auch indem sichergestellt wird, dass der Wettbewerb nicht durch

161 *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 14 EGV Rn. 24.

162 *von Bogdandy* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 14 EGV Rn. 8; *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 14 EGV Rn. 37; *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 19.

163 EuGH, 11.6.1991, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I-2867 – *Titandioxid*, Rn. 14; auch *Tietje* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 95 EGV Rn. 13, verweist auf die „untrennbare Verbindung" der Grundfreiheiten mit den in den Art. 2 und 3 EGV genannten übrigen Aufgaben; *Schieble*, Kompetenz der EG, Fn. 671, sieht die Unverfälschtheit des Wettbewerbs konkret wegen Art. 3 Abs. 1 lit. g EGV einbezogen.

164 EuGH, 13.7.1995, Rs. C-350/92, Slg. 1995, I-1985 – *Arzneimittelschutzzertifikat*, Rn. 32; so auch *Tietje* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 95 EGV Rn. 13.

165 *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 26 AEUV Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ein *Gefälle unterschiedlich stark belastender Rechtsvorschriften* der Mitgliedstaaten beeinflusst wird.[166]

Solche belastenden Rechtsvorschriften können zu produktbezogenen und produktionsbezogenen Wettbewerbsverfälschungen führen.[167] *Produktbezogen* sind Wettbewerbsverfälschungen dann, wenn sie sich auf den grenzüberschreitenden Verkehr von Waren auswirken (z.B. Produktnormen, Produktsicherheitsbestimmungen). Als *produktions- oder standortbezogen* werden sie dann bezeichnet, wenn sie nicht den freien Verkehr der Produkte betreffen, sondern sich aus unterschiedlichen Produktionsbedingungen in den jeweiligen Mitgliedstaaten ergeben (z.B. umweltschutz- oder arbeitsrechtliche Bestimmungen). Wegen der größeren Nähe produktbezogener Verfälschungen zu den Verkehrsfreiheiten wird man den Schutz vor diesen eher dem Binnenmarktziel zuordnen als die produktionsbezogenen.

Diese Unterscheidung ist von einem urheberrechtlichen Standpunkt aus betrachtet nicht ganz unbedeutend. Denn nicht alle urheberrechtlichen Regelungen wirken sich in gleich starkem Maße auf den grenzüberschreitenden Verkehr aus. Liegt die Bedeutung des Erschöpfungsgrundsatzes für den Warenverkehr etwa auf der Hand, so fällt es schwerer, einen Bezug einer Regelung über die originäre Rechtsinhaberschaft an im Rahmen von Arbeitsverhältnissen entstandenen Werken zu den Verkehrsfreiheiten herzustellen. Man wäre eher geneigt, solche Regelungen als produktionsbezogen, in unserem Fall als schöpfungsaktsbezogen einzuordnen.

Richtig dürfte es aber sein, auch den Schutz vor nur standort- oder produktionsbezogenen Wettbewerbsverfälschungen in das Binnenmarktkonzept miteinzubeziehen. Denn wenn Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV) als die Generalnorm für die Rechtsvereinheitlichung im Binnenmarkt nur die produktbezogenen Wettbewerbsverfälschungen erfasste, so wäre die Bereichsausnahme des Art. 114 Abs. 2 AEUV (Art. 95 Abs. 2 EGV) etwa hinsichtlich des Arbeitnehmerschutzes überflüssig, weil letzterer unzweifelhaft Produktionsfaktoren betrifft.[168]

Wenn der Einschluss des Schutzes des Wettbewerbs vor Verzerrungen in das Binnenmarktkonzept bislang als gefestigte Rechtsprechung des EuGH und ganz herrschende Meinung in der Literatur bezeichnet werden konnte, so enthält

---

166 Anschaulich *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 14 EGV Rn. 37.

167 Vgl. *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 18 f.

168 *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 18 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Vertrag von Lissabon bestimmte Änderungen, die dieses Ergebnis in Frage stellen.

bbb) Einengung des Binnenmarktkonzeptes durch den Vertrag von Lissabon?

Der Vertrag von Lissabon hat die Zielbestimmungen der Union neu gefasst. Viele der Tätigkeiten der Gemeinschaft nach Art. 3 Abs. 1 EGV finden sich – wenn auch in nicht so detaillierter Form – auch in Art. 3 EUV wieder. Nicht hierzu zählt jedoch Art. 3 Abs. 1 lit. g EGV, der den Tätigkeiten der Gemeinschaft „ein System, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt," beifügte. Auch der Verfassungsvertrag hatte in Art. I-3 Abs. 2 noch „den Bürgerinnen und Bürgern [...] einen Binnenmarkt mit freiem und unverfälschtem Wettbewerb" versprochen. Die Streichung, welche der Europäische Rat in Brüssel im Juni 2007 vorgenommen hat,[169] wirft die Frage auf, ob hierdurch die Freiheit vor Wettbewerbsverfälschungen aus dem Binnenmarktkonzept herausgenommen werden sollte.

Vieles spricht dafür, in der Streichung eine gewisse Abwertung des unverfälschten Wettbewerbs gegenüber den anderen Zielen der Union zu erblicken.[170] Dagegen spricht allerdings der Inhalt des Protokolls Nr. 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb[171], welches den Verträgen beigefügt wurde.[172] Der Tilgung des unverfälschten Wettbewerbs aus dem Zielekatalog steht nämlich der einzige Erwägungsgrund dieses Protokolls gegenüber, in dem es heißt, der Binnenmarkt im Sinne des Art. 3 EUV umfasse auch ein System, welches den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt. Hieraus ergibt sich zweierlei.

Zum einen mildert der Einschluss des unverfälschten Wettbewerbs in das Binnenmarktkonzept die Folgen der Streichung aus den Zielen der Union ab, auch wenn er sich nur in einem Protokoll befindet. Nach Art. 51 EUV sind

169 Ausführlich zu den Hintergründen der Streichung der entsprechenden Passage *Früh* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 52 ff.

170 Dies könnte deshalb wichtig werden, weil der EuGH bei der Interpretation des Unionsrechts oftmals auf die Zielbestimmungen der Verträge zurückgreift. Kommt es zu einem Zielkonflikt, ist nicht auszuschließen, dass der EuGH einem anderen Ziel als dem des unverfälschten Wettbewerbs größeres Gewicht beimessen wird. Vgl. hierzu *Früh* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 53.

171 ABl. EU 2007/C-306/156, konsolidierte Fassung: ABl. EU 2008/C-115/309.

172 Hierzu *Drexl*, Wettbewerbsverfassung, 910.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Protokolle der Verträge Bestandteil der Verträge.[173] An der Verbindlichkeit des Protokolls kann daher kein Zweifel bestehen.[174] Nicht vergessen werden darf zudem, dass der redliche Wettbewerb in der Präambel des AEU-Vertrages unverändert gegenüber derjenigen des EG-Vertrages erscheint, was den freien Wettbewerb wiederum aufwerten dürfte.[175] Auch greift Art. 119 Abs. 1 AEUV den freien Wettbewerb auf, dem die europäische Wirtschaftspolitik verpflichtet ist.[176]

Zum anderen findet sich hier zum ersten Mal eine primärrechtliche Verankerung des unverfälschten Wettbewerbs als *Teil* des Binnenmarktes. Auf die Frage, ob der Binnenmarkt i.S.d. Verträge – konkret: i.S.d. Art. 118 AEUV – auch die Freiheit vor Wettbewerbsbeschränkungen umfasst, was im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH bejaht wurde, finden wir jetzt erstmals eine ausdrückliche Antwort im Primärrecht.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Der Schutz vor Wettbewerbsverfälschungen gehört zum Binnenmarktkonzept. Der Vertrag von Lissabon mag eine gewisse Abwertung des Schutzes des unverfälschten Wettbewerbs als Ziel der Union mit sich bringen. In jedem Fall verankert er diesen aber als Teil des Binnenmarktkonzeptes. Zweifellos greift die Kompetenz des Art. 118 AEUV daher nicht erst dann, wenn es um die Beseitigung von Behinderungen für die Verkehrsfreiheiten geht, sondern schon dann, wenn Wettbewerbsverzerrungen bekämpft werden sollen. Die Union kann danach auch dann Rechtstitel des geistigen Eigentums schaffen, wenn dies der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen dient.

cc) Weiter reichende Binnenmarktbegriffe

Über die Verwirklichung der Grundfreiheiten und die Freiheit vor Wettbewerbsverfälschungen hinaus wird zum Teil ein noch weiterer Binnenmarktbegriff angenommen. Die Binnenmarktkompetenz dürfe auch herangezogen werden, um die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine immer engere Verknüpfung der

---

173 Hierzu *Drexl*, Wettbewerbsverfassung, 910.

174 Zu bedenken bleibt allerdings, dass der Passus nur in einen Erwägungsgrund des Protokolls aufgenommen wurde. Wenn *Weber*, EuZW 2008, 7, 7, deshalb Auswirkungen des Protokolls auf die Wettbewerbsregeln verneinen will, dürfte dies aber zu weit gehen.

175 Vgl. *Früh* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 53.

176 *Drexl*, Wettbewerbsverfassung, 918.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nationalen Volkswirtschaften bis hin zu ihrer Verschmelzung zu schaffen. Zu Recht wird diesbezüglich auf Art. 174 und 175 AEUV (Art. 158 und 159 EGV) verwiesen.[177] Art. 174 AEUV verpflichtet die Union zur Stärkung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts im Hinblick auf eine harmonische Entwicklung der Union als Ganzes. Art. 175 Abs. 1 S. 2 AEUV bestimmt, dass die Errichtung des Binnenmarktes dieses Ziel zu berücksichtigen habe. Dies legt es zumindest nahe, dass die Verschmelzung der Volkswirtschaften zu einem Ganzen als Teil des Binnemarktkonzeptes anzusehen ist. Allerdings erlaubt dies eher Rückschlüsse auf den Grad einer Rechtsvereinheitlichung, die im Rahmen der Binnenmarktkompetenzen möglich sein soll, als auf die vom Binnenmarktkonzept erfassten Regelungsbereiche.

Art. 179 AEUV (Art. 163 EGV) legt die Union auf das Ziel der Stärkung ihrer wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen und der Förderung ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit fest. Hierzu soll die Union nach Abs. 2 die Zusammenarbeit der Unternehmen und Forschungseinrichtungen fördern, damit die Forscher grenzüberschreitend zusammenarbeiten und die Unternehmen die Möglichkeiten des Binnenmarktes ausschöpfen können. Hieraus ergibt sich noch nicht, dass der Binnenmarkt auch die Ziele des Abs. 1 mit umfasst.[178] Jedoch verlangt auch das Weißbuch über die Vollendung des Binnenmarktes die Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen für die industrielle Zusammenarbeit.[179] Die Binnenmarktkompetenz umfasst also auch solche Maßnahmen, die der Stärkung der industriellen Zusammenarbeit und auf diesem Wege der Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit dienen.

Im Zusammenhang mit dem Urheberrecht könnte man diesbezüglich an die Erleichterung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen Forschern, aber auch zwischen Verwertungsgesellschaften oder kommerziellen Verwertungsunternehmen denken. Es ist allerdings fraglich, ob hierdurch Bereiche erfasst werden, die nicht ohnehin von der Kompetenz zur Verwirklichung der Verkehrsfreiheiten und zum Schutz des Wettbewerbes erfasst werden. Gelten einheitliche Wettbewerbsbedingungen und werden die Verkehrsfreiheiten gewährleistet, so erleichtert dies ohne Zweifel auch eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Unternehmen.

---

177 *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 27.

178 So aber wohl *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 27.

179 Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes, KOM (85) 310, Rn. 133 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dd) Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Das Binnenmarktziel, dem die Anwendung der Rechtsetzungskompetenzen nach Art. 118 AEUV verpflichtet ist, umfasst neben der Beseitigung von Hindernissen für die Grundfreiheiten jedenfalls auch die Bekämpfung von Wettbewerbsverfälschungen. Hieran ändert letztlich auch der Vertrag von Lissabon nichts. Überlegungen zu einer noch weitergehenden Fassung des Binnenmarktziels bringen keine entscheidenden Erweiterungen. Die ohnehin schon sehr breite Fassung der Binnenmarktkompetenz legt es nahe, keine über die herrschende Meinung hinausgehenden Kompetenzbereiche in die nachfolgenden Überlegungen miteinzubeziehen.

b) Im Rahmen: europäische Rechtstitel des geistigen Eigentums müssen dem Binnenmarkt dienen

Art. 118 AEUV erlaubt die Schaffung von Rechtstiteln des geistigen Eigentums „im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarkts". Diese Formulierung charakterisiert das Verhältnis, in welchem die auf Art. 118 AEUV gestützten Maßnahmen zum Binnenmarkt stehen müssen. Wie dies genau zu verstehen ist, ist nicht gänzlich klar.

Zum einen könnte man das Merkmal „im Rahmen" sehr weit auslegen und dahingehend verstehen, dass es alle Maßnahmen deckt, die dem Binnenmarktziel *nicht zuwiderlaufen*. Ein entsprechendes Verständnis wurde – richtiger Weise – auch für Art. 308 EGV (jetzt – allerdings mit wichtigen Veränderungen – Art. 352 AEUV) angenommen.[180] Die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts wäre der Union also schon dann gestattet, wenn dieses dem Binnenmarkt nicht schadete.

Zum anderen könnte man die Formulierung auch bedeutend enger verstehen, nämlich in dem Sinne, dass Maßnahmen nach Art. 118 AEUV die Verwirklichung des Binnenmarktes *voranbringen* müssen.

Für diese Sichtweise spricht, dass Art. 118 AEUV und Art. 352 AEUV (Art. 308 EGV) völlig unterschiedliche Funktionen haben. Art. 118 AEUV gibt eine präzise Kompetenz zum Erlass von Rechtstiteln zum Schutz des geistigen Eigentums. Demgegenüber soll Art. 352 AEUV Abhilfe schaffen, wenn für eine der überaus breiten Aufgaben der Union keine expliziten Kompetenzen vorge-

180 Hierzu ausführlich unten, § 4.V.2.b).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sehen wurden, was in einer sehr großen Zahl von Fällen und Konstellationen denkbar erscheint. Wenn mit Art. 352 AEUV also auf nicht genau vorhergesehene und vorhersehbare Situationen reagiert werden können soll, so rechtfertigt dies eine breite Auslegung des Merkmals „im Rahmen". Anders liegt der Fall aber bei Art. 118 AEUV, der in einer bestimmten Situation zu einem ganz bestimmten Tätigwerden der Union (dem Erlass von Rechtstiteln der Union) ermächtigt.

Gleichfalls für diese engere Auslegung spricht, dass Art. 118 AEUV der Binnenmarktkompetenz zuzurechnen ist. Deren Generalklausel, Art. 114 AEUV, verlangt ein Tätigwerden „für die Verwirklichung der Ziele des Artikels 26", also des Binnenmarktes, und gestattet nur solche Maßnahmen, „welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben".[181] Es wäre überraschend, wenn die weitaus engere Grundlage des Art. 118 AEUV, die nur einen kleinen Ausschnitt der Binnenmarktkompetenz bildet und nur zum Erlass von Rechtstiteln des geistigen Eigentums ermächtigt, in diesem Punkt über die Generalklausel hinausginge.

Für eine enge Auslegung der Voraussetzung bei Art. 118 AEUV spricht schließlich auch, dass kaum ersichtlich ist, wie ein einheitlicher Rechtstitel der Union dem Binnenmarkt zuwiderlaufen könnte. Dem Merkmal „im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarktes" ginge daher bei einem zu weiten Verständnis jede eigenständige Bedeutung ab.

Richtig erscheint es daher, die Formel eher im Sinne des Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV) zu verstehen.[182] Soll also aufgrund von Art. 118 AEUV ein Rechtstitel der Union geschaffen werden, so muss ein solcher Rechtstitel eine Verbesserung der Voraussetzungen für den Binnenmarkt bewirken.[183]

---

181 Der Wortlaut des Art. 114 Abs. 1 S. 2 AEUV ist zweideutig, könnte man doch annehmen, der letzte Halbsatz beziehe sich nicht auf die zu treffenden Maßnahmen der Union, sondern auf die anzugleichenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Jedoch können mitgliedstaatliche Vorschriften kaum die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Hierzu *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 114 AEUV Rn. 20. Schon zum alten Recht *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 21.

182 *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II-38.

183 In diesem Sinne auch *Rossi* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. III-176 EVV Rn. 5 f., der von einem „besonderen Bezug" des zu schaffenden Rechtstitels zu Verwirklichung und Funktionieren des Binnenmarktes spricht.
Noch zu Art. 95 EGV *Hilty*, PI 2005, 140, 140 f. Besonders deutlich *Hilty*, Die Umsetzung der Informationsgesellschaftsrichtlinie in Deutschland, 52 f.; 60.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Verwirklichung und Funktionieren des Binnenmarktes: ein perfekter Binnenmarkt braucht keine Maßnahmen

Wie wir soeben gesehen haben, müssen die auf der Grundlage von Art. 118 AEUV geschaffenen Rechtstitel des geistigen Eigentums die Voraussetzungen für den Binnenmarkt verbessern, diesem also dienen.

Die Vorschrift spricht nun nicht vom Binnenmarkt schlechthin, sondern von dessen Verwirklichung und Funktionieren.[184]

Dies setzt gedanklich voraus, dass der Idealzustand eines perfekt funktionierenden Binnenmarktes nicht besteht, sondern eine Situation gegeben ist, in der (noch) *Beeinträchtigungen des Binnenmarktes* vorliegen.[185]Wenn nun der Bin-

---

184 Ganz ähnlich bestimmt Art. 26 Abs. 1 AEUV, dass die Union Maßnahmen trifft, um „den Binnenmarkt zu verwirklichen beziehungsweise dessen Funktionieren zu gewährleisten." Dessen Vorgängervorschrift, Art. 14 EGV, hatte noch nur von der Verwirklichung des Binnenmarktes gesprochen. Dennoch war schon nach der Rechtslage vor dem Vertrag von Lissabon ganz herrschende Meinung, dass der Binnenmarkt eine Daueraufgabe darstellt. Vgl. nur *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 14 Rn. 24.
Nach der Verwirklichung des Binnenmarktes musste es darum gehen, dessen beständiges Funktionieren zu sichern. Zu Recht wurde diesbezüglich darauf verwiesen, dass etwa Art. 114 und 115 AEUV (vormals Art. 95 und 94 EGV) sowohl von der Errichtung als auch dem Funktionieren des Binnenmarktes sprechen. Vgl. *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 14 Rn. 24.

185 Vgl. *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 25.
Allerdings dürfen aufgrund der Binnenmarktkompetenz auch dann schon Maßnahmen ergriffen werden, wenn noch keine Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen bestehen, die den Binnenmarkt beeinträchtigen, die Entstehung von Hindernissen jedoch wahrscheinlich ist und die Maßnahmen die *Vermeidung* solcher Diskrepanzen *bezwecken*. Hierzu EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 86.
Schon für Art. 115 AEUV (vormals Art. 94 EGV) wurde angenommen, dass er vorbeugende Maßnahmen der Union erlaube. Dies gilt umso mehr für Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV) und auch für Art. 118 AEUV, knüpfen diese doch nicht an die Auswirkungen der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten an, sondern ermöglichen prospektiv ein Tätigwerden im Hinblick auf den Binnenmarkt. Hierzu*Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 43 f.
Nach der Rechtsprechung ist jedoch erforderlich, dass die Entstehung von Hindernissen im Gefolge unterschiedlicher Entwicklungen der nationalen Rechtsordnungen wahrscheinlich ist und die Maßnahme ihre Vermeidung bezweckt. Hierzu EuGH, 13.7.1995, Rs. C-350/92, Slg. 1995, I-1985 – *Arzneimittelschutzzertifikat*, Rn. 35; EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 86; EuGH, 9.10.2001, Rs. C-377/98, Slg. 2001, I-7079 – *Biotechnolo-*

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nenmarkt die Gewährleistung der Grundfreiheiten und die Freiheit des Marktes von Wettbewerbsverzerrungen beinhaltet,[186] so muss vor Erlass einer Maßnahme geprüft werden, ob zumindest potentiell *Behinderungen der Grundfreiheiten oder aber Wettbewerbsverzerrungen* vorliegen, die mit der anvisierten Maßnahme bekämpft werden sollen. Erst danach kann beurteilt werden, ob die Maßnahme die Union dem Ziel der Beseitigung eines Missstandes näher bringt.[187]

Konkret geht es also an dieser Stelle darum festzustellen, inwieweit der jetzige Zustand nebeneinander bestehender nationaler Urheberrechte zu Beeinträchtigungen eines urheberrechtlichen Binnenmarktes führt.

Um Beeinträchtigungen eines perfekten urheberrechtlichen Binnenmarktes durch das parallele Bestehen nationaler Urheberrechte festzustellen, ist zunächst zu erörtern, wie sich diese nationalen Urheberrechte in der Union, insbesondere auf grenzüberschreitende Vorgänge auswirken. An sich ist hierbei auf zwei Phänomene einzugehen: die materielle Unterschiedlichkeit der nationalen Urheberrechte sowie die Erforderlichkeit, grenzüberschreitende Lizenzen für urheberrechtlich relevante Verwertungsvorgänge zu erwerben. Schwerpunktmäßig wird hier aber nur das Problem der parallelen Existenz nationaler Urheberrechte bearbeitet, nicht ohne jedoch mögliche Auswirkungen einer Vereinheitlichung auf die Lizenzierungsproblematik im Auge zu behalten.

aa) Unterschiedlichkeit der nationalen Urheberrechte

Zu Beeinträchtigungen des Binnenmarktes kann es zunächst infolge unterschiedlicher nationaler Rechtsordnungen kommen. Die nationalen Urheberrechtsordnungen unterscheiden sich auch nach jahrelangen Harmonisierungsbemühungen in der Union materiellrechtlich voneinander, wenn auch nicht in allen Bereichen des materiellen Urheberrechts gleich stark.

Die bloße Feststellung von Rechtsunterschieden genügt indes nicht, um Behinderungen der Grundfreiheiten oder Wettbewerbsverzerrungen zu belegen,

---

gische Erfindungen, Rn. 15; EuGH, 10.12.2002, Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453 – *British American Tobacco*, Rn. 61; EuGH, 14.12.2004, Rs. C-434/02, Slg. 2004, I-11825 – *Arnold André*, Rn. 31; EuGH, 14.12.2004, Rs. C-210/03, Slg. 2004, I-11893 – *Swedish Match*, Rn. 30; EuGH, 12.7.2005, Verb. Rs. C-154/04 und C-155/04, Slg. 2005, I-6451 – *Alliance for Natural Health*, Rn. 29.

186 Oben, § 4.III.1.a).

187 Für ein vergleichbares Vorgehen vgl. Schlussanträge des Generalwalts Fenelly, 15.6.2000, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 93 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und kann folglich auch nicht zur Begründung einer Kompetenz aufgrund von Art. 118 AEUV oder eines sonstigen Binnenmarktkompetenztitels herangezogen werden.[188] Erforderlich ist vielmehr, dass die festgestellten Unterschiede *den Handel zwischen den Mitgliedstaaten behindern können*.[189]

Zum Teil wird vorgetragen, die noch bestehenden materiellen Unterschiede der nationalen Urheberrechte seien zu marginal, um tatsächlich Hindernisse für eine grenzüberschreitende Verwertung darzustellen.[190] Tatsächlich wird man – wegen des unterschiedlichen Grades der Angleichung, die in den verschiedenen Bereichen des Urheberrechts erreicht wurden – dies nicht pauschal behaupten können. Es muss für die verschiedenen Felder des materiellen Urheberrechts untersucht werden, welche *Rechtsunterschiede trotz möglicherweise erfolgter Harmonisierung* noch bestehen und ob die demzufolge divergierenden nationalen Regelungen in dem jeweiligen Bereich *in gegenständlicher Hinsicht den Handel* – in unserem Falle den Handel mit urheberrechtlich relevanten Waren und Dienstleistungen – *beeinflussen* können. Soweit sich Regelungen materiell nicht auf den Handel, also die Verwertung von Werken auswirken, können Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen den Binnenmarkt auch nicht beeinträchtigen.[191] Die Untersuchung der einzelnen Bereiche des Urheberrechts soll nicht schon hier im Rahmen der Kompetenzgrundlagen erfolgen, sondern einer ausführlichen späteren Betrachtung vorbehalten bleiben.[192]

Schon an dieser Stelle kann aber allgemein und losgelöst von den einzelnen Bereichen des Urheberrechts auf zwei weitere Fragen eingegangen werden: Zum einen kann es zu einer Beeinträchtigung des Binnenmarktes nur kommen, wenn zumindest das *Potential für einen grenzüberschreitenden Handel* urheber-

---

188 Noch zu Art. 95 EGV EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 84; EuGH, 14.12.2004, Rs. C-434/02, Slg. 2004, I-11825 – *Arnold André*, Rn. 30; EuGH, 14.12.2004, Rs. C-210/03, Slg. 2004, I-11893 – *Swedish Match*, Rn. 29. *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 95 EGV Rn. 17; *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 95 EGV Rn. 17. Zu Art. 114 AEUV *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, Art. 114 AEUV Rn. 9.

189 *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 114 AEUV Rn. 21.

190 So etwa *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 22 f.

191 Zu entsprechenden Überlegungen hinsichtlich eines Europäischen Zivilrechts *Basedow*, Festschrift Mestmäcker, 359.

192 Die Untersuchung der einzelnen materiellen Bereiche des Urheberrechts auf ihre Binnenmarktrelevanz soll in einem eigenen Kapitel erfolgen, vgl. unten, §9. Für eine strenge Prüfung der Binnenmarktrelevanz auch *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 148.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtlich relevanter Waren und Dienstleistungen gegeben ist.[193] Wo es dieses Potential nicht gibt, kann ein Binnenmarkt urheberrechtlich relevanter Erzeugnisse auch nicht beeinträchtigt werden (§ 4.III.1.c)aa)aaa)).

Zum anderen ist zu bedenken, dass an sich *vorhandene Unterschiede* zwischen den nationalen Urheberrechten, selbst wenn sie verwertungsrelevant sind, möglicherweise *aus rechtlichen Gründen nicht zum Tragen* kommen (§ 4.III.1.c)aa)bbb)). Auch in diesem Fall besteht im Hinblick auf den Binnenmarkt kein Handlungsbedarf.

aaa) Das Potential für einen Binnenmarkt urheberrechtlich geschützter Werke

Zu Beeinträchtigungen der *Grundfreiheiten* kann es nur kommen, wenn sich die zu untersuchenden Waren und Dienstleistungen prinzipiell für den unionsweiten Handel eignen. Andernfalls findet kein grenzüberschreitender Verkehr statt und kann dementsprechend auch eine Inanspruchnahme der Verkehrsfreiheiten nicht beeinträchtigt werden.[194]

Komplizierter liegt der Fall bei den *Wettbewerbsbedingungen*. Die in den Mitgliedstaaten gegebenen Wettbewerbsbedingungen können zwar an sich auch verglichen werden, ohne dass ein grenzüberschreitender Handel festgestellt werden muss.[195] Man würde demnach überprüfen, ob die Wettbewerbsbedingungen in einem Mitgliedstaat vergleichbar sind mit den Wettbewerbsbedingungen in einem anderen Mitgliedstaat. Jedoch gelten die nationalen Regelungen, welche die rechtlichen Wettbewerbsbedingungen ausmachen, grundsätzlich für alle auf dem jeweiligen nationalen Markt Aktiven gleichermaßen.[196] Zu Wettbewerbsverzerrungen und damit zu Binnenmarktrelevanz kommt es durch

193 Streng genommen ist dies eigentlich eine Frage, die erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu prüfen ist. Nur wo das Potential eines nennenswerten grenzüberschreitenden Handels gegeben ist, können Maßnahmen zur Unterstützung dieses Handels dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

194 Vgl. das Parteivorbringen in EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 13 ff.

195 Ausführlicher hierzu unten, § 4.III.1.c)aa)bbb)(2).

196 Anders wäre dies, wenn fremdenrechtliche Bestimmungen eines Landes ausländischen Akteuren aus einem anderen Mitgliedstaat den Genuss bestimmter Inländerbefugnisse verweigern würden. Dies ist aber spätestens seit der *Phil-Collins*-Entscheidung des EuGH (EuGH, 20.10.1993, Verb. Rs. C-92/92 und C-326/92, Slg. 1993, I-5145 – *Phil Collins*) nicht mehr der Fall.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen daher nur dann, wenn es zumindest potentiell eine grenzüberschreitende Verwertung gibt. Denn nur dann kann sich ein Unternehmen die auf seinem Heimatmarkt aufgrund günstigerer Wettbewerbsbedingungen erzielten Vorteile zunutze machen, um seine Wettbewerbsposition auf anderen nationalen Märkten auszubauen.[197]

Sowohl Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten als auch Wettbewerbsverzerrungen setzen also gedanklich voraus, dass es eine potentielle grenzüberschreitende Verwertung von Werken gibt. Dies ist für urheberrechtlich relevante Waren und Dienstleistungen wegen ihrer vielfach gegebenen Bindung an Sprache und Kultur nicht genauso offensichtlich wie für die Schutzgegenstände anderer Immaterialgüterrechte.[198] Kunst und Kultur hängen sehr von der Tradition des jeweiligen Kulturraums und dem Geschmack des heimischen Publikums ab. Gerade bei Werken der Literatur, aber auch der Musik kommen die Sprachgrenzen hinzu, die in Europa weitgehend mit den Grenzen der Mitgliedstaaten übereinstimmen.

Deshalb annehmen zu wollen, dass es einen grenzüberschreitenden Verkehr, einen Binnenmarkt urheberrechtlich geschützter Produkte gar nicht gibt, eine Beeinträchtigung in diesem Bereich also begrifflich ausgeschlossen ist, ginge an der heutigen Realität jedoch vorbei.[199]

Im Hinblick auf die Sprachgrenzen lässt sich zunächst auf diejenigen Werke und Schutzgegenstände verweisen, die ganz ohne Sprache auskommen oder für die die Sprache zumindest keine große Rolle spielt, also etwa Werke der Bildenden Kunst und bestimmte Musikwerke[200]. Hinzu kommt, dass viele Werke, die in digitaler Form verbreitet werden wie beispielsweise Filme auf DVDs oder auch Anwendersoftware häufig mehrere Sprachfassungen enthalten, sodass der Nutzer die von ihm bevorzugte Sprache frei wählen kann. Weiter muss die nicht zu verleugnende Dominanz der englischen Sprache bedacht werden. Musikwer-

---

197 In diesem Sinne EuGH, 12.3.2002, Rs. C-168/00, Slg. 2002, I-2631 – *Leitner*, Rn. 21; anschaulich hierzu *Ludwigs*, EuR 2006, 370, 392. Vgl. auch das Parteivorbringen in der Rechtssache EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, sowie die Stellungnahme des Generalanwaltes Fenelly hierzu, Schlussanträge des Generalwalts Fenelly, 15.6.2000, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 38 und 103 ff.

198 Vgl. *Dreier*, ZEuP 2011, 831, 850, *passim*.

199 Vgl. hierzu auch *Schieble*, Kompetenz der EG, 143. Zur Entwicklung von audiovisuellen Mediendiensten vgl. auch Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 7 f.

200 Zu den Musikwerken vgl. *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 679.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ke, aber auch Werke der Literatur, insbesondere der Fachliteratur werden in vielen Bereichen heute unionsweit hauptsächlich auf Englisch verfasst und gehört und gelesen. Im Filmbereich lässt sich eine verstärkte Nachfrage nach Originalfassungen beobachten. Überhaupt sind die Fremdsprachenkenntnisse – das gilt nicht nur für das Englische – heute in Europa als weitaus fortgeschrittener zu betrachten als noch vor einigen Jahrzehnten.[201] Sprachen stellen daher heute ein recht geringes Hindernis dar, wenn es um die gemeinschaftsweite Verbreitung von Werken geht.

Selbst wenn das Publikum hinsichtlich mancher kulturell relevanter Waren und Dienstleistungen wie etwa Bücher und – je nach mitgliedstaatlicher Tradition – auch Filme und Fernsehsendungen daran gewöhnt ist, diese in der jeweiligen Landessprache zu lesen, zu sehen oder zu hören, muss bedacht werden, dass die Staatsgrenzen zwar oft, aber bei weitem nicht immer mit den Sprachraumgrenzen zusammenfallen. Französischsprachige Inhalte sind etwa auch in Belgien und Luxemburg relevant, deutschsprachige in Österreich, englischsprachige in Irland.

Was die kulturellen Besonderheiten der Völker Europas anbelangt, so hindern diese heute den einzelnen Bürger immer weniger daran, sich auch mit Werken anderer Herkunft zu befassen. Die rasante Entwicklung der Onlineverbreitung urheberrechtlich geschützter Inhalte, die den Zugang zu Werken beliebiger Herkunft bedeutend vereinfacht hat und weiter vereinfachen wird, hat diesen Trend sicher noch erheblich verstärkt.[202] Nicht vergessen werden darf auch, dass für bestimmte Schutzgegenstände des Urheberrechts wie etwa Softwareprodukte, die nicht unbedingt zu den Kulturerzeugnissen rechnen, Sprach- und Kulturraumgrenzen kaum eine Rolle spielen.

Insgesamt kann man also trotz der sicher gegebenen sprachlichen und kulturellen Grenzen in Europa durchaus von einem potentiellen Binnenmarkt urheberrechtlich relevanter Produkte sprechen.

---

201 Vgl. hierzu die Statistik *Mejer/Boateng/Turchetti*, More students study foreign languages in Europe.

202 Vgl. hierzu Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, 9 f. Schon das Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung wies im Jahr 1988 auf die aufgrund neuer Vervielfältigungs- und Verbreitungsmöglichkeiten revolutionären Möglichkeiten für Urheber hin, ihre Werke gemeinschaftsweit bekanntzumachen. Vgl. Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung – Urheberrechtsfragen, die sofortiges Handeln erfordern, KOM (88) 172, Rn. 1.4.1. ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bbb) Entfalten Unterschiede zwischen den divergierenden nationalen Urheberrechten rechtlich Wirkung?

Selbst wenn Rechtsunterschiede zwischen nationalen urheberrechtlichen Regelungen bestehen und selbst wenn diese Regelungen auch Bereiche betreffen, die sich an sich auf die Verwertung von Werken auswirken können,[203] kann doch aus rechtlichen Gründen sichergestellt sein, dass diese Unterschiede letztlich nicht auf die unionsweite Verwertung „durchschlagen". Dies gilt jedenfalls für die Beeinträchtigung der *Verkehrsfreiheiten*. Zum Tragen kommen die Rechtsunterschiede nämlich nur dann, wenn die nationalen Rechtsordnungen aufgrund kollisionrechtlicher Bestimmungen kumulativ auf grenzüberschreitende Sachverhalte angewendet werden. Selbst in diesem Falle trägt das Unionsrecht aber im Rahmen der Gewährleistung der Grundfreiheiten unter bestimmten Voraussetzungen dafür Sorge, dass divergierendes nationales Recht auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt keine Anwendung findet.

Im Rahmen des Schutzes vor *Wettbewerbsverzerrungen* wirkt sich dagegen – immer vorausgesetzt es gibt einen zumindest potentiellen grenzüberschreitenden Wettbewerb[204] – an sich jede Regelung, die sich gegenständlich mit der Verwertung von Werken befasst, auch tatsächlich aus, weil sich aus den Grundfreiheiten kein Nichtanwendungsbefehl für solche Vorschriften ergeben kann. Die Rechtsprechung hat jedoch erkannt, dass deshalb ein Spürbarkeitskriterium vonnöten ist, um eine Überdehnung der Binnenmarktkompetenz zur Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern.

(1) Hindernisse für die Grundfreiheiten

Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten ergeben sich nur dann aus divergierenden nationalen Urheberrechtsregelungen, wenn diese unterschiedlichen Regelungen auch *kumulativ* auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt Anwendung finden. Dies kann aus zwei Gründen nicht der Fall sein. Zum einen kann das *Kollisionsrecht* ganz allgemein dafür sorgen, dass nur das Recht eines an einem grenzüberschreitenden Vorgang beteiligten Landes Anwendung findet. Zum anderen kann das *Unionsrecht* über die Gewährleistung der Verkehrsfrei-

203 Diese Frage gilt es wie oben, § 4.III.1.c)aa), gesehen für die einzelnen Regelungsbereich noch zu untersuchen.

204 Dies haben wir oben, § 4.III.1.c)aa)aaa), schon festgestellt.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

heiten im Wege eines Nichtanwendungsbefehls ausnahmsweise die Anwendung nationaler Vorschriften verhindern.

(a) Kumulative Anwendung der nationalen Urheberrechte auf grenzüberschreitende Sachverhalte aufgrund des Territorialitäts- und Schutzlandprinzips

Fände auch auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt nur das Recht *eines* Mitgliedstaates Anwendung, kämen eventuelle Rechtsunterschiede zwischen den nationalen Urheberrechtsordnungen nicht zum Tragen und eine Beeinträchtigung der Verkehrsfreiheiten wäre begrifflich ausgeschlossen.[205] Das Zusammenspiel von Territorialitäts- und Schutzlandprinzip sorgt jedoch dafür, dass es zu eben dieser kumulativen Anwendung mehrerer nationaler Rechte auf grenzüberschreitende Sachverhalte kommt.[206]

Das *Territorialitätsprinzip*[207], ein grundlegendes Prinzip des Immaterialgüterrechts, welches als solches auch vom EuGH anerkannt wird,[208] geht davon aus, dass ein einzelner Urheber an seinem Werk ein Bündel voneinander unabhängiger nationaler Urheberrechte erwirbt. Wegen des im Urheberrecht geltenden Grundsatzes der Formfreiheit geschieht dies ex lege allein durch den Schöpfungsakt. Diese nationalen Urheberrechte sind auf das jeweilige Territorium, in dem die entsprechende Urheberrechtsordnung gilt, beschränkt. Das führt dazu, dass ein nationales Urheberrecht nur durch Handlungen in dem jeweiligen Land verletzt werden kann.

Das Territorialitätsprinzip hat zur Folge, dass in den Mitgliedstaaten der Union das jeweilige nationale Urheberrecht *gilt*. Die materiellrechtlichen Unterschiede zwischen den nationalen Urheberrechtsordnungen können aber einen grenzüberschreitenden Vorgang und daher den Binnenmarkt nur dann beeinträchtigen, wenn sie auf ein und denselben Vorgang auch *Anwendung* bean-

205 Ausführlicher hierzu unten, § 7.IV.

206 *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 11, sieht im Territorialitätsprinzip daher schon per se eine unausweichliche Unvereinbarkeit mit den Verkehrsfreiheiten angelegt.

207 Hierzu statt vieler *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 6 ff. Kritisch zu diesem Prinzip *Schack*, Urheberrecht, Rn. 910 ff.; *Schack*, MMR 2000, 59, 62. Aus urheberrechtlicher Perspektive *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 307 ff.

208 Vgl. die zitierte Rechtsprechung in *Jaeger/Ruse-Khan/Drexl*, IIC 2010, 674, 677, Fn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

spruchen.[209] Denn dann müssen sich die in den urheberrechtlichen Sachverhalt involvierten Rechtssubjekte nicht mehr nach einer, sondern nach mehreren Rechtsordnungen richten. Anders gewendet: die Territorialität der nationalen Urheberrechte und ihre Unterschiedlichkeit schadet dann nicht, wenn diese unterschiedlichen nationalen Urheberrechte nicht zugleich die Anwendung auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt beanspruchen.[210]

Über die Anwendbarkeit des materiellen Urheberrechts entscheidet nun das Kollisionsrecht. Sofern das Kollisionsrecht dem *Schutzlandprinzip* folgt, kommt es genau zu der beschriebenen kumulativen Anwendung nationaler Urheberrechte auf einen grenzüberschreitenden Vorgang. Das Schutzlandprinzip besagt, dass ein urheberrechtlicher Sachverhalt dem Recht desjenigen Landes unterworfen ist, für welches Schutz beansprucht wird.[211] Dies ist in der Regel das Land, in dem urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen stattfinden, denn nur solche sind dem Rechtsinhaber vorbehalten und nur gegen solche unautorisierten Handlungen wird er gegebenenfalls Schutz beanspruchen. Finden urheberrechtlich relevante Handlungen aber in mehreren Staaten statt, was bei grenzüberschreitender Verwertung häufig der Fall sein wird, dann kann Schutz in allen involvierten Staaten beansprucht werden, wodurch das materielle Urheberrecht all dieser Staaten Anwendung findet.

Besonders augenfällig werden die Konsequenzen des Zusammenspiels des Territorialitäts- und des Schutzlandprinzips bei Verwertungen über das Internet. Das Internet zeichnet sich grundsätzlich durch die Zugänglichkeit der eingestellten Inhalte von überall auf der Welt aus. Dies ermöglicht es Anbietern, grundsätzlich ohne Mehraufwand – sieht man von sprachlichen Barrieren ab – nicht nur ein nationales, sondern ein unions- oder weltweites Publikum zu erreichen. Anders als im Offlinebereich müssen hierfür keine Strukturen in dem jeweiligen Land aufgebaut werden, die es ermöglichen, sich auch an das dort ansässige Publikum zu wenden. Soweit man den europäischen Raum betrachtet, ist demnach der Binnenmarkt an sich das natürliche Umfeld, in dem eine Verwertung stattfinden sollte.[212]

---

209 Ob das Territorialitätsprinzip selbst schon einen kollisionsrechtlichen Gehalt aufweist, ist umstritten. Vgl. hierzu nur *Drexl*, Festschrift Dietz, 464 f.

210 Entsprechende Überlegungen spielen für das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip eine Rolle, welches als eine mögliche Lösung für die Probleme der Territorialität erwogen werden kann. Hierzu unten, § 7.IV.

211 Vgl. *Hilty*, Urheberrecht, Rn. 441.

212 So auch Commission Staff Working Document: Study on a Community Initiative on the Cross-Border Collective Management of Copyright, 23.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gerade die Ubiquität des Internets ist es aber, die nun die kumulative Anwendung mehrerer nationaler Urheberrechte auf den Plan ruft. Je nach dem, ob Inhalte gesendet werden wie etwa bei internetgestütztem Radio oder Fernsehen oder ob sie auf Abruf bereit gestellt werden wie bei den zahlreichen Musikvertriebsdiensten, video-on-demand-Diensten oder wissenschaftlichen Datenbanken, sind unterschiedliche Rechte einschlägig. Ersterenfalls ist das in erster Linie das Senderecht, letzterenfalls das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.[213]

Für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gilt nach ganz herrschender Meinung die sogenannte Bogsch-Theorie[214]. Sie besagt übertragen auf das Internet, dass die öffentliche Zugänglichmachung von Inhalten über das Internet nicht nur in dem Land erfolgt, von dem aus der Upload erfolgt, sondern auch in allen Ländern, von denen aus der Inhalt abgerufen werden kann, den Zielländern. Bei einem weltweit zugänglichen Angebot im Internet führt dies dazu, dass urheberrechtliche Nutzungshandlungen in all diesen Ländern stattfinden und daher die Rechtsordnungen aller Länder dieser Erde auf dieses

213 Ausführlich und überzeugend zur Einordnung der verschiedenen Formen des Inhaltevermittlung über das Internet *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 208 ff.; dagegen will *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 675, jede Form des Simulcasting auch dann dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zuordnen, wenn der Nutzer keine Möglichkeit hat, auf Programmgestaltung und Ablauf einzuwirken; vgl. zu weiteren Nachweisen über die Einordnung der Inhaltevermittlung *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 675 Fn. 54.

214 Die Anwendung der Bogsch-Theorie auf das Internet erscheint indes an sich nicht zwingend, insbesondere besteht der zu terrestrischen oder Satellitensendungen signifikante Unterschied, dass es bei diesen Sendungen, auch bei einer Satellitensendung, einen möglicherweise weiten, aber doch begrenzten Ausleuchtbereich gibt. Demgegenüber erfolgt die Sendung oder öffentliche Zugänglichmachung von Inhalten über das Internet an sich immer weltweit. Wenn nun trotz des begrenzten Empfangsbereichs schon für Satellitensendungen die Bogsch-Theorie keine Anwendung findet, dann – so könnte man argumentieren –, müsste für das Internet erst recht von ihr Abstand genommen werden. Die internationalen Verträge würden eine Anwendung des Herkunftslandprinzips auf Nutzungen im Internet zulassen, vgl. hierzu *Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, GRUR 2006, 303, 303. Dies würde hinsichtlich des Internets eine Lösung für das Problem der kumulativen Anwendung der nationalen Urheberrechte darstellen. Hierzu unten, § 7.IV.1.b)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Angebot Anwendung beanspruchen.[215] Unterschiede und Widersprüche können dabei nicht ausbleiben.[216]

Für das Senderecht wird die Anwendung der Ziellandtheorie noch weniger in Zweifel gezogen als für die öffentliche Zugänglichmachung. Auch wenn Inhalte über das Internet gesendet werden, finden die relevanten Nutzungshandlungen also in allen Staaten statt, in denen das Angebot zugänglich ist.

Das Schutzlandprinzip führt also zu der kumulativen Anwendung nationaler Urheberrechtsordnungen auf einen einheitlichen grenzüberschreitenden Sachverhalt. Auf diese Weise gelangen die divergierenden nationalen Urheberrechte jedenfalls unter kollisionsrechtlichen Gesichtspunkten zur Anwendung. Für den Binnenmarkt können hier aber unter Umständen unionsrechtliche Regelungen, genauer die Grundfreiheiten, zu einem anderen Ergebnis führen.

(b) Ausnahmsweise Nichtanwendung nationaler Regelungen aufgrund der unionsrechtlichen Gewährleistung der Verkehrsfreiheiten

Enthalten die aufgrund des Kollisionsrechts kumulativ anwendbaren nationalen Rechtsordnungen nun unterschiedliche Regelungen, kann dies die grenzüberschreitende Verwertung erheblich behindern. Diese Hindernisse stehen dann im *Widerspruch zu den in der Union geltenden Verkehrsfreiheiten*.[217]

Dieses Problem wird im Bereich der Warenverkehrsfreiheit durch den *Grundsatz der unionsweiten Erschöpfung* abgemildert.[218] Ist ein verkörpertes Werkstück in einem Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden, ist das Verbreitungsrecht in allen Mitgliedstaaten der Union erschöpft.[219] Insofern unterscheiden sich verkörperte urheberrechtlich geschützte Werke nicht von anderen Waren. Die unionsweite Erschöpfung vermag indes längst nicht alle Hindernisse für die Grundfreiheiten zu beseitigen. Sie gilt nämlich nur für das

---

215 Hierzu auch *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 211.

216 Hierzu nachdrücklich *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 213, der dieses Ergebnis aber nur auf die materiellrechtliche Bogsch-Theorie zurückführt, ohne auf das kollisionsrechtliche Schutzlandprinzip einzugehen. Zur kumulativen Anwendung öffentlichen Rechts auf Internetsachverhalte *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 38. Zu den Ansätzen, das Schutzlandprinzip für das Internet nicht zur Anwendung zu bringen, vgl. unten, § 7.IV.1.b)bb).

217 *Müller-Graff* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 30 EGV Rn. 76.

218 Ausführlich hierzu *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 119 ff.

219 Ständige Rechtsprechung des EuGH seit EuGH, 8.6.1971, Rs. 78/70 , 1971, 487 – *Polydor*, Rn. 12 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verbreitungsrecht[220] und nicht für die Rechte der unkörperlichen Verwertung wie das Recht der öffentlichen Wiedergabe[221] oder der öffentlichen Zugänglichmachung eines Werkes. Auch kann die unionsweite Erschöpfung selbst im Bereich der Warenverkehrsfreiheit nicht die Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen einebnen, die einer unionsweiten, den Grundfreiheiten entsprechenden Verwertung entgegenstehen. Zwar kann sich der Rechtsinhaber nicht mehr auf sein Verbreitungsrecht berufen, um die Einfuhr und Verbreitung eines Werkstücks in einem anderen Mitgliedstaat zu verhindern, jedoch gelten für die exportierten Werkstücke von Land zu Land etwa unterschiedliche Schrankenbestimmungen.[222]

An sich müssten die unterschiedlichen nationalen Urheberrechtsregelungen wegen des Vorrangs des Unionsrechts ausnahmsweise unangewendet bleiben, soweit sie aufgrund ihrer Unterschiedlichkeit den grenzüberschreitenden Handel beeinträchtigen. Durch diese Nichtanwendung wäre die Geltung der Verkehrsfreiheiten an sich sichergestellt. Allerdings rechtfertigt Art. 36 AEUV (Art. 30 EGV) Hindernisse für die Warenverkehrsfreiheit im Interesse des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, wozu auch das Urheberrecht zählt.[223] Das bedeutet, dass unterschiedliche nationale Urheberrechte sich gegenüber den eigentlich vorrangigen Grundfreiheiten durchsetzen, soweit sie durch Art. 36 AEUV gerechtfertigt sind.

Hierzu zählen allerdings nicht alle Bereiche des Rechts des geistigen Eigentums und folglich nicht alle Rechtsunterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen. Der EuGH unternimmt hier eine problematische Abgrenzung von *Bestand* und *Ausübung* des jeweiligen Rechts des geistigen Eigentums.[224] Als Ausnahme vom Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit sind nur solche nationalen Regelungen gerechtfertigt, die den *Bestand* des Urheberrechts oder – so der EuGH in abgewandelter Formulierung – seinen *spezifischen Gegen-*

220 Hierzu *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 162 ff.

221 EuGH, 18.3.1980, Rs. 62/79, Slg. 1980, 881 – *Coditel I*, Rn. 16 f.; hierzu ausführlich *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 168 ff.

222 Zu den Auswirkungen unterschiedlicher Schrankenbestimmungen auf die Verkehrsfreiheiten oder Wettbewerbsbedingungen unten, § 9.VI.3.

223 Vgl. oben, § 2.II.1.

224 EuGH, 8.6.1971, Rs. 78/70 , 1971, 487 – *Polydor*, Rn. 11; EuGH, 6.10.1982, Rs. 262/81, Slg. 1982, 3381 – *Coditel II*, Rn. 13. Vgl. auch *Ubertazzi*, GRUR Int. 1984, 327, 331; *Hilty/Henning-Bodewig*, Leistungsschutzrechte zugunsten von Sportveranstaltern?, 23 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stand[225], nicht aber solche, die nur seine *Ausübung* betreffen. Als den Bestand des Rechts betreffende Unterschiede hat der EuGH etwa unterschiedlich lange Schutzdauern akzeptiert.[226] Indes ist die Abgrenzung von solchen Unterschieden, die den Bestand, den spezifischen Gegenstand des Urheberrechts, betreffen und daher zulässige Hindernisse darstellen, und solchen, die nur die Ausübung des Rechts erfassen und daher die Warenverkehrsfreiheit nicht beeinträchtigen dürfen, schwer vorzunehmen.[227]

Darüber hinaus können Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten, die durch die unterschiedlichen nationalen Urheberrecht verursacht werden, durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein.[228]

Sofern sich also ein Unterschied der nationalen Rechtsordnungen aus dem spezifischen Gegenstand des Urheberrechts ergibt, kann er in von Art. 36 AEUV erlaubter oder durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigter Weise die Verkehrsfreiheiten beeinträchtigen. Erst hier kommt dann die Binnenmarktkompetenz zum Tragen, denn sie erlaubt die – zwar gerechtfertigten, aber doch den Binnenmarkt beeinträchtigenden – Rechtsunterschiede durch Rechtsvereinheitlichung zu beseitigen.[229] Verhindern die Grundfreiheiten dagegen ein Eingreifen der unterschiedlichen nationalen Urheberrechtsregeln, weil diese nicht zum spezifischen Gegenstand des Urheberrechts gehören, gibt es keine

---

225 EuGH, 8.6.1971, Rs. 78/70 , 1971, 487 – *Polydor*, Rn. 11. Für *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 61 ff., ergänzt das Konzept des spezifischen Schutzgegenstandes das der Unterscheidung Bestand – Ausübung. Vgl. auch die Rechtsprechung zu anderen Rechten des geistigen Eigentums: EuGH, 31.10.1974, Rs. 15/74, Slg. 1974, 1147 – *Centrafarm*, Rn. 6/8; EuGH, 17.10.1990, Rs. C-10/89, Slg. 1990, I-3711 – *HAG GF*, Rn. 12.

226 EuGH, 24.1.1989, Rs. 341/87, Slg. 1989, 79 – *Patricia*, Rn. 12.Zu weiteren Fällen zulässiger Beschränkungen vgl. *Müller-Graff* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 30 EGV fn. 215.

227 Ausführlich *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 69 ff. Kritisch zu dieser Abgrenzung daher *Schack*, Urheberrecht, Rn. 147; *Beier*, GRUR Int. 1989, 603, 609; *Müller-Graff* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 30 EGV Rn. 77. Vgl. hierzu auch die unbeantwortet gebliebene zweite Vorlagefrage des BGH in BGH, 5.10.2006 GRUR Int., 2007, 74 – *Le Corbusier-Möbel*.

228 EuGH, 18.3.1980, Rs. 62/79, Slg. 1980, 881 – *Coditel I*, Rn. 15; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 886; *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 71 f.

229 Vgl. *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 114 AEUV Rn. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beeinträchtigungen die aufgrund der Binnenmarktkompetenz beseitigt werden müssten.[230]

Wir werden indes sehen, dass kaum eine Regelung des materiellen Urheberrechts nicht dessen Bestand zugerechnet wird oder würde, wenn sich der EuGH hierzu zu äußern hätte. Das Kriterium der Zugehörigkeit zum Bestand des Urheberrechts und damit die Frage nach dem Durchschlagen von Rechtsunterschieden auf die Verwertung im Binnenmarkt können die Kompetenz der Union für Rechtsangleichungsmaßnahmen zur Beseitigung von Hindernissen für die Grundfreiheiten daher nur geringfügig eingrenzen.

(2) Wettbewerbsverzerrungen

Wettbewerbsverzerrungen können sich nicht nur aus Verstößen gegen die Art. 101 und 102 AEUV ergeben, sondern auch aus divergierenden nationalen Regelungen.[231] Voraussetzung ist auch hier, dass es grundsätzlich eine Verwertung auf Unionsebene geben kann[232] und dass sich die anzugleichenden Regelungen in irgendeiner Form gegenständlich auf die Verwertung auswirken[233].

Der wohl entscheidende *Unterschied zwischen bloßen Wettbewerbsverzerrungen und Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten* besteht darin, dass es bei unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen nicht per definitionem darauf ankommt, dass diese einen grenzüberschreitenden Vorgang erschweren. Bei Behinderungen der Verkehrsfreiheiten wird danach gefragt, ob sich ein Rechtsunterschied dergestalt auswirkt, dass Akteure des Wirtschaftslebens von einer grenzüberschreitenden Aktivität Abstand nehmen. Bei unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen kommt es dagegen zunächst einmal nicht darauf an, ob diese Unterschiede auch die Entscheidung, grenzüberschreitend tätig zu werden, beeinflussen. Unterschiedliche Urheberrechtsregelungen können sich auch in einem geringeren Maße auf das Wirtschaftsleben auswirken, indem sie Ent-

230 Die Gewährleistungen der Verkehrsfreiheiten und die Möglichkeit der Rechtsangleichung stehen somit in einer Art Ergänzungsverhältnis. Beide dienen der Verwirklichung des Binnenmarktes. Wo die Verkehrsfreiheiten nicht zum Tragen kommen, weil gerechtfertigte Ausnahmen greifen, kann der Unionsgesetzgeber den Binnenmarkt durch Rechtsvereinheitlichung realisieren. Vgl. Schlussanträge des Generalwalts Geelhoed, 10.09.2002, Slg. 2002, I-1145 – *British American Tobacco*, Rn. 103.

231 Vgl. oben, § 4.III.1.a)bb)aaa).

232 Vgl. oben, § 4.III.1.c)aa)aaa).

233 Vgl. oben, § 4.III.1.c)aa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

scheidungen, auf dem entsprechenden Markt tätig zu werden, noch nicht verändern. Nichtsdestotrotz handelt es sich um Wettbewerbsbedingungen. Der Unterschied ist also ein gradueller. Überschreiten die Unterschiede zwischen den auf den nationalen Märkten herrschenden Wettbewerbsbedingungen eine bestimmte Intensitätsschwelle, wirken sie sich auch als Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten aus. Anders gewendet geht die Gewährleistung der Freiheit von Wettbewerbsverzerrungen über die Gewährleistungen der Grundfreiheiten hinaus.

Da bei nur unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen die Gewährleistungen der Verkehrsfreiheiten entweder wegen fehlenden grenzüberschreitenden Bezuges im konkreten Fall oder trotz grenzüberschreitenden Bezuges infolge mangelnder Intensität der Rechtsunterschiede nicht greifen, kann das Unionsrecht auch nicht zur ausnahmsweisen Nichtanwendung der als beeinträchtigend empfundenen Regelung führen. Auf eine Unterscheidung von Bestand und Ausübung kommt es daher bei unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen nicht an. Demzufolge können unterschiedliche Regelungen in den nationalen Urheberrechten auch dann miteinander verglichen werden, wenn sie nicht den Bestand, sondern bloß die Ausübung urheberrechtlicher Befugnisse betreffen. Selbst der „Filter" der Zugehörigkeit einer Regelung zum Bestand des Urheberrechts – so fragwürdig er sein mag[234] – fällt also weg, wenn man die Wettbewerbsbedingungen auf ihre Unterschiede hin untersucht.

Würde man der Union nun dementsprechend zur Beseitigung jeglicher Wettbewerbsverfälschung eine Rechtsangleichungskompetenz zuweisen, so könnten alle urheberrechtlichen Vorschriften aufgrund der Binnenmarktkompetenz vereinheitlicht werden, sofern sie nur einen Bezug zur Verwertung von und daher zum Handel mit Werken haben.[235] Um die hier drohende Ausweitung der Binnenmarktkompetenz ins Uferlose zu verhindern, fordert der EuGH daher, dass Wettbewerbsverzerrungen, die zu Rechtsangleichungsmaßnahmen aufgrund der Binnenmarktkompetenz berechtigen sollen, *spürbar* sein müs-

234 Vgl. oben, § 4.III.1.c)aa)bbb)(1)(b).
235 Vgl. in diesem Sinn *Ludwigs*, EuR 2006, 370, 387.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen.[236] Der EuGH sieht Maßnahmen aufgrund der Binnenmarktkompetenz, die der Beseitigung nur geringfügiger Wettbewerbsverfälschungen dienen, nicht mehr als vom Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung gedeckt an.[237]

Wann indes eine Wettbewerbsverzerrung spürbar ist, ist nicht ohne weiteres zu bestimmen. Zum Teil wird darauf abgestellt, ob die Wettbewerbsverzerrung *geeignet* ist, die Rechtssubjekte in ihrer *Entscheidung zu beeinflussen, eine Grundfreiheit wahrzunehmen* oder nicht, weil die Wettbewerbsverzerrungen in einem Näheverhältnis zu den Grundfreiheiten stünden.[238] Örtlich beschränkte Sachverhalte ohne grenzüberschreitenden Bezug seien daher nicht über die Binnenmarktkompetenz harmonisierbar. Allerdings spricht gegen eine zu enge Verknüpfung des Schutzes vor Wettbewerbsverzerrungen mit dem Schutz der Grundfreiheiten, dass dann ein Mehrwert des Schutzes vor Wettbewerbsverzerrungen im Bereich der Rechtsangleichung nicht erkennbar ist. Wenn eine Wettbewerbsverzerrung erst dann spürbar und daher im Rahmen der Binnenmarktkompetenz relevant ist, wenn sie sich negativ auf die Entscheidung, von einer Verkehrsfreiheit Gebrauch zu machen, auswirkt, dann ist eine eigenständige Bedeutung der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen nicht auszumachen.

Der EuGH scheint einen anderen Akzent zu setzen, wenn er fordert, spürbare Verfälschungen dürften sich *nicht nur entfernt und mittelbar auf den Wettbewerb auswirken*. Sie müssten vielmehr *Verzerrungen infolge unterschiedli-*

---

236 Vgl. zu Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV) EuGH, 18.3.1980, Rs. 91/79, Slg. 1980, 1099 – *Detergentien*, Rn. 8; EuGH, 11.6.1991, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I-2867 – *Titandioxid*, Rn.38; EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 106 f. Hierzu *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 114 AEUV Rn. 23; *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, Art. 114 AEUV Rn. 14. Zustimmend *Möstl*, EuR 2002, 318, 342. *Tietje* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 114 AEUV Rn. 102, verlangt diesen strengeren Maßstab, da mit der Einbeziehung der Wettbewerbsverfälschungen über den Wortlaut des Art. 95 EGV hinausgegangen werde. Zurückhaltender in der Bewertung der Bedeutung des Spürbarkeitskriteriums *Epiney*, NVwZ 2001, 525.

237 EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 107; ebenso *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 114 AEUV Rn. 23 m.w.N.; kritisch dazu *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Fn. 44, die in diesem Fall eher keine Erforderlichkeit der Maßnahme gegeben sehen.

238 *Schweitzer/Schroeder/Bock*, EG-Binnenmarkt und Gesundheitsschutz, 44 f.; *Tietje* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 114 AEUV Rn. 104.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cher Produktionskosten vergleichbar sein.[239] Man mag einwenden, dass unterschiedliche Produktionskosten die Entscheidung, grenzüberschreitend tätig zu werden, ebenfalls beeinflussen, womit wieder ein Bezug zu den Grundfreiheiten bestünde. Nichtsdestotrotz scheint das Unmittelbarkeitskriterium des EuGH eher geeignet, dem Merkmal der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen eigenständige Bedeutung neben dem Schutz der Grundfreiheiten zu verleihen. Die Auslegung durch den EuGH erscheint daher vorzugswürdig.

Die Anforderungen an die Spürbarkeit bzw. an die Unmittelbarkeit dürften dabei umso höher anzusiedeln sein, je weniger es sich bei den zu vereinheitlichenden Vorschriften um branchenspezifische Regelungen, sondern um allgemeine Regelungen handelt und je weiter aufgrund der Binnenmarktkompetenz in gegenständliche Politikbereiche vorgedrungen wird, für die die Union spezifische und besonderen Einschränkungen unterworfene Sachkompetenzen besitzt.[240] Sollen nun urheberrechtliche Regelungen zur Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen vereinheitlicht werden, so muss ein hohes Maß an Spürbarkeit oder Unmittelbarkeit verlangt werden, da es sich um nicht branchenspezifische, sondern gesetzliche Regelungen recht allgemeiner Art handelt. Soweit Bereiche des Urheberrechts kulturelle Implikationen haben, erhöhen sich demnach wegen der im kulturellen Bereich gegebenen besonderen Sachkompetenz der Union und wegen des darin enthaltenen Harmonisierungsverbotes diese Anforderungen nochmals.[241]

bb) Schwierigkeit des Lizenzerwerbs für grenzüberschreitende Verwertungshandlungen

Hindernisse für einen Binnenmarkt im Urheberrecht können sich aber nicht nur aus der Unterschiedlichkeit der nationalen Urheberrechte ergeben. Aus der Natur des Urheberrechts als Ausschließlichkeitsrecht ergibt sich, dass urheberrechtliche Nutzungshandlungen nur legal möglich sind, wenn der Anbieter die hierfür notwendigen Verwertungsrechte erworben hat. Sollen Nutzungshandlungen nun grenzüberschreitend stattfinden, so muss der Verwerter hierfür die Lizenzen für alle Länder erwerben, in denen urheberrechtlich relevante Nut-

239 EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 109.

240 *Ludwigs*, EuR 2006, 370, 388.

241 Auch *Ludwigs*, EuR 2006, 370, 388 f., nimmt ausdrücklich auf die Kulturkompetenz des Art. 151 EGV Bezug.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zungshandlungen erfolgen. Behindert wird ein grenzüberschreitendes Angebot aber durch die Unmöglichkeit, eine Vielzahl nationaler Lizenzen oder sogar eine unionsweite, paneuropäische Lizenz möglichst einfach und schnell zu erwerben.

Ob das Haupthindernis für einen urheberrechtlichen Binnenmarkt nun in der unzureichenden Harmonisierung des materiellen Urheberrechts in der Union[242] oder doch in der Lizenzierung getrennt nach Mitgliedstaaten[243] zu erblicken ist, wird in der Lehre unterschiedlich beurteilt. Die Diskussion um die Möglichkeiten, den Erwerb unionsweiter Lizenzen möglichst einfach zu gestalten, und die Vielzahl der hierzu diskutierten Vorschläge zeigen jedoch jedenfalls, dass auch der Lizenzerwerb ein Problem von praktischer Relevanz für unionsweite Verwerter ist. Auch die Kommission hat sich dieses Problems zunächst für den Bereich der Onlinemusik in der Onlinemusikempfehlung vom 18.5.2005 angenommen und später in einem breiteren Ansatz die Schaffung eines Rechtsrahmens für die Lizenzierung und Verwaltung von Urheberrechten im Interesse eines Binnenmarktes der Rechte des geistigen Eigentums angekündigt.[244]

Es würde den Rahmen dieser Arbeit indes sprengen, wollte man versuchen, die Lizenzierungsproblematik gleichsam als Facette des unzureichend verwirklichten Binnenmarktes im Urheberrecht hier mitzulösen. Wie wir noch sehen

---

242 So *Gaster*, ZUM 2006, 8, 14.

243 So *Lüder*, Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 18 (2007), 1, 7 und 15. Auch die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums. Förderung von Kreativität und Innovation zur Gewährleistung von Wirtschaftswachstum, hochwertigen Arbeitsplätzen sowie erstklassigen Produkten und Dienstleistungen in Europa, KOM(2011)287, im Folgenden: Mitteilung der Kommission zum Binnenmarkt für Rechte des Geistigen Eigentums, betont die Rolle, die die unionsweite Lizenzierung bei der Schaffung eines Binnenmarktes einnehmen muss. Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Eurpäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums. Förderung von Kreativität und Innovation zur Gewährleistung von Wirtschaftswachstum, hochwertigen Arbeitsplätzen sowie erstklassigen Produkten und Dienstleistungen in Europa, KOM (2011) 287, 7 f.

244 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Eurpäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums. Förderung von Kreativität und Innovation zur Gewährleistung von Wirtschaftswachstum, hochwertigen Arbeitsplätzen sowie erstklassigen Produkten und Dienstleistungen in Europa, KOM (2011) 287, 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werden,[245] hängt die Frage der Lizenzierung auch nicht unmittelbar mit dem Problem der divergierenden nationalen Urheberrechte zusammen. Wir haben uns hier daher auf die Problematik der Unterschiedlichkeit der nationalen Urheberrechte konzentriert. Gleichwohl wollen wir die Frage des unionsweiten Lizenzerwerbs nicht vollständig ausklammern. Denn eine Lösung des Problems, welches sich aus der Unterschiedlichkeit der nationalen Urheberrechte ergibt, bliebe wohl nicht ohne Auswirkungen auf die Frage der unionsweiten Lizenzierung.[246]

cc) Zwischenergebnis

Wir haben uns vorstehend mit der Frage befasst, inwieweit das parallele Bestehen divergierender nationaler Urheberrechtsordnungen den Binnenmarkt im Urheberrecht beeinträchtigen kann.

Da wie gezeigt trotz bestehender sprachlicher und kultureller Unterschiede in der Union das Potential für einen solchen Binnenmarkt besteht, können sich die auch nach der Harmonisierung noch bestehenden Unterschiede des materiellen Urheberrechts auf grenzüberschreitende Vorgänge auswirken. Voraussetzung dafür ist, dass die divergierenden Vorschriften in gegenständlicher Hinsicht Verwertungsrelevanz besitzen. Wir werden später bei der Untersuchung der verschiedenen Teilbereiche des materiellen Urheberrechts also verbleibende Unterschiede zwischen den nationalen Urheberrechten ausloten und auf ihre Binnenmarktrelevanz prüfen.

Damit verbleibende Unterschiede aber auf den Binnenmarkt durchschlagen, müssen sie auch rechtlich zum Tragen kommen. Hierfür sorgt in kollisionsrechtlicher Hinsicht das Schutzlandprinzip. Auch das Unionsrecht verhindert nicht, dass die unterschiedlichen nationalen Urheberrechte auf grenzüberschreitende Sachverhalte kumulativ Anwendung finden. Die Verkehrsfreiheiten stehen hinter den Unterschieden der nationalen Urheberrechte nämlich immer dann zurück, wenn sich diese Unterschiede dem spezifischen Schutzbereich des Urheberrechts zuordnen lassen. Beeinträchtigungen der Wettbewerbsbedingungen sind auch außerhalb des spezifischen Schutzbereichs des Urheberrechts denkbar, jedoch kann eine Vereinheitlichung gestützt auf die Binnenmarktkompetenz hier nur dann erfolgen, wenn es zu wirklich spürbaren Wettbewerbsver-

245 Hierzu unten, § 8.II.
246 Hierzu unten, § 8.II.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zerrungen kommt. Auch der spezifische Schutzbereich des Urheberrechts bzw. die Spürbarkeit von Wettbewerbsverzerrungen gilt es also im Auge zu behalten, wenn wir uns nachher den verschiedenen Bereichen des Urheberrechts zuwenden.

2. Rechtsfolge des Art. 118 AEUV: Maßnahmen zur Schaffung europäischer Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in der Union

Ist die Voraussetzung des Tätigwerdens zur Verbesserung des Binnenmarktes gegeben, so erlassen die Organe der Union nach Art. 118 AEUV Maßnahmen zur Schaffung europäischer Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz des geistigen Eigentums. Die Formulierung bedarf näherer Erläuterung.

a) Gibt es eine Verpflichtung der Unionsorgane zum Tätigwerden?

Die Verwendung des Indikativs wirft zunächst die Frage auf, ob die Unionsorgane bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 118 AEUV, also bei Vorliegen von Beeinträchtigungen des Binnenmarktes, die durch einen einheitlichen Rechtstitel über den Schutz des geistigen Eigentums beseitigt werden könnten, *zu einem Tätigwerden gezwungen* sind, ohne dass ihnen ein Ermessensspielraum zustünde. Dies wird zum Teil bejaht und hieraus gefolgert, dass das *Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit*[247], welches seit dem Vertrag von Lissabon den Platz des vorherigen Subsidiariätsprotokolls einnimmt,[248] auf Rechtsakte aufgrund von Art. 118 AEUV *nicht angewendet* werden müsse.[249]

Während sich eine Verpflichtung der Union zum Tätigwerden im Hinblick auf die Formulierung des Art. 118 AEUV möglicherweise noch begründen lässt, erscheint doch jedenfalls die hieraus abgeleitete Konsequenz der Nichtanwendung des Subsidiaritätsprotokolls wenig plausibel.

---

247 Konsolidierte Fassung: ABl. EU 2008/C-115/206.
248 Hierzu unten, § 5.I.1.b).
249 *Ubertazzi*, IIC 2007, 881, 883.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der EuGH scheint der Verwendung des Indikativs in der Tat eine Verpflichtung der Unionsorgane zum Tätigwerden entnehmen zu wollen.[250] Jedoch ist eine Verpflichtung der Unionsorgane zum Tätigwerden nicht überall, wo der Indikativ in den Verträgen verwendet wird, unumstritten. Dies galt etwa schon für Art. 308 EGV (jetzt Art. 352 AEUV).[251] Für Art. 118 AEUV muss eine solche Pflicht noch eher in Frage gestellt werden. Denn während Art. 352 AEUV aufgrund seiner Subsidiarität nur dort zur Anwendung kommt, wo keine andere Kompetenzgrundlage einschlägig ist, könnte man bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 118 AEUV auch daran denken, statt der Schaffung eines Rechtstitels der Union die Harmonisierung der nationalen Rechtstitel in Angriff zu nehmen. Eine solche Harmonisierungslösung, für die auf Art. 114 AEUV zurückgegriffen werden müsste,[252] würde aber ausgeschlossen, wenn die Union gezwungen wäre, bei Vorliegen von Beeinträchtigungen für den Binnenmarkt durch divergierende nationale Rechtstitel diese durch Schaffung eines Unionsrechtstitels zu beseitigen.

Nicht einzusehen ist auch, weshalb – auch bei einer Pflicht der Union zum Tätigwerden – das neue Subsidiaritätsprotokoll nicht auf Art. 118 AEUV angewendet werden sollte.[253] Nach Art. 5 Abs. 3 EUV findet das Subsidiaritätsprinzip in allen Bereichen nicht ausschließlicher Kompetenz der Union Anwendung und wird anhand des Subsidiaritätsprotokolls umgesetzt. Gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV fällt der Binnenmarkt in die geteilte Zuständigkeit der Union. Die Unionsorgane sind daher sogar verpflichtet, das Subsidiaritätsprinzip entsprechend dem Subsidiaritätsprotokoll auf Art. 118 AEUV anzuwenden. Das kann – wenn man von einer Pflicht zum Tätigwerden ausgeht – dazu führen, dass aufgrund des Subsidiaritätsprinzip die Anordnung des Tätigwerdens aufgrund von Art. 118 AEUV wieder zurückgenommen wird.[254]

---

250 Für Art. 43 AEUV (Art. 37 EGV) etwa EuGH, 14.7.1976, Verb. Rs. 3, 4 und 6/76, Slg. 1976, 1279 – *Biologische Schätze des Meeres*, Rn. 21/25. Zu Art. 341 AEUV (Art. 289 EGV) EuGH, 1.10.1997, Rn. C-345/95, Slg. 1997, I-5215 – *Sitz der Organe*, Rn. 20. Hierzu *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 190 und Fn. 225, mit weiteren Nachweisen.

251 Hierzu unten, § 5.I.1.a)bb).

252 Hierzu unten, § 4.IV.3.

253 Vgl. zu Art. 308 EGV *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 192, der zwar von einer Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane zum Tätigwerden ausging, aber dennoch das Subsidiaritätsprinzip für anwendbar hielt.

254 Vgl. zu Art. 308 EGV *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 192.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Ergebnis lässt sich festhalten: Eine Pflicht der Union, bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 118 AEUV auch auf dieser Grundlage tätig zu werden und einen europäischen Rechtstitel zu schaffen, erscheint sehr fragwürdig. Jedenfalls muss ein Tätigwerden aufgrund von Art. 118 AEUV als nur geteilter Zuständigkeit einer Subsidiaritätsprüfung unterzogen werden, die dazu führen kann, dass von der Schaffung eines Rechtstitels abzusehen ist.

b) Das Urheberrecht als europäischer Rechtstitel im Sinne des Art. 118 AEUV

Wenn Art. 118 AEUV von der Schaffung von Rechtstiteln über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums spricht, so erfasst der Wortlaut der Vorschrift an sich auch das Urheberrecht als ein Recht des geistigen Eigentums.[255]

Trotzdem wird mitunter vorgeschlagen, den Anwendungsbereich des Art. 118 AEUV auf die Schaffung von Rechtstiteln des gewerblichen Rechtsschutzes zu beschränken.[256] Der besondere Bezug, den auf der Grundlage von Art. 118 AEUV zu schaffende Rechtstitel zu Verwirklichung und Funktionieren des Binnenmarktes haben müssten, spreche gegen eine Einbeziehung des Urheberrechts, weil die kulturellen Aspekte des Urheberrechts, insbesondere das Urheberpersönlichkeitsrecht, diesen gerade nicht aufwiesen.[257]

Aus den Überlegungen zur Binnenmarktrelevanz des Urheberrechts[258] ergibt sich jedoch, dass dieser Einwand zu kurz greift. Es ist zwar richtig, dass Art. 118 AEUV einen Binnenmarktbezug fordert. Demnach muss ein Unionsurheberrecht in der Tat einen engen Binnenmarktbezug aufweisen. Dies bedeutet aber lediglich eine inhaltliche Fokussierung auf Bereiche des Urheberrechts, die Verwertungs- und deshalb Binnenmarktrelevanz aufweisen. Das Urheberrecht insgesamt ausklammern zu wollen, weil es auch Bereiche abdeckt, die keinen Binnenmarktbezug aufweisen,[259] wäre verfehlt.

---

255 Zum Urheberrecht als Recht des geistigen Eigentums vgl. nur *Götting*, GRUR 2006, 353, 353.
256 In diesem Sinne wohl *Rossi* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. III-176 EVV Rn. 5 f.
257 *Rossi* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. III-176 EVV Rn. 5.
258 Oben, § 4.III.1.c).
259 Zur Untersuchung der einzelnen Bereiche des Urheberrechts auf ihre Binnenmarktrelevanz unten, §9.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ein weiteres Argument zur Ausklammerung des Urheberrechts aus Art. 118 AEUV, wonach dessen Bestimmungen über die Einführung von Zulassungsregeln nicht auf das Urheberrecht passten, weil dieses stets formfrei entstehe,[260] kann ebensowenig überzeugen. Denn Art. 118 AEUV bezieht sich auf alle denkbaren Rechtstitel des geistigen Eigentums und somit auch auf Rechtstitel, die zweifellos als Registerrechte existieren oder geschaffen werden können. Wenn Art. 118 AEUV nicht unnötig zwischen formfreien und registerpflichtigen Rechtstiteln differenzieren sollte, lag es demnach nahe, die eventuellen Zulassungsregelungen ohne nähere Spezifizierung in Art. 118 AEUV anzusprechen.[261] Hinzu kommt, dass – wie wir noch sehen werden – auch ein Registerurheberrecht auf Unionsebene nicht von vorneherein gänzlich ausgeschlossen werden sollte.[262]

Für eine Geltung des Art. 118 AEUV auch für das Urheberrecht spricht schließlich auch die inhaltliche Änderung des Art. 262 AEUV (Art. 229 a EGV) durch den Vertrag von Lissabon, der es dem Rat erlaubt, dem Gerichtshof die Zuständigkeit für Streitigkeiten im Zusammenhang mit europäischen Rechtstiteln zu übertragen. Während sich die Vorschrift zuvor auf Rechtstitel für den *gewerblichen Rechtsschutz* bezog, gibt sie nach dem Vertrag von Lissabon ausdrücklich die Möglichkeit, die Zuständigkeit für Streitigkeiten über Rechtstitel des *geistigen Eigentums* zuzuweisen. Hier wird der Wille der Autoren des Vertrags von Lissabon deutlich, künftig auch das Urheberrecht in die Regelung des Art. 262 AEUV miteinzubeziehen.[263] Dies macht aber nur dann Sinn, wenn ein Europäisches Urheberrecht auch tatsächlich geschaffen werden kann.

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass mit den Rechtstiteln des geistigen Eigentums des Art. 118 AEUV auch das Urheberrecht gemeint, die Schaffung eines Unionsurheberrechts also als mögliche Rechtsfolge des Art. 118 AEUV vorgesehen ist.[264]

---

260 *Rossi* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. III-176 EVV Rn. 6.
261 *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 33 f.
262 Hierzu unten, § 10.II.4.a)aa).
263 *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II–32 und II-34 f.; *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 34; *Pache* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. III-364 EVV Rn. 1, 5.
264 Im Ergebnis ebenso, wenn auch ohne vertiefte Analyse *Ubertazzi*, IIC 2007, 881, 883.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Zum Verhältnis der aufgrund von Art. 118 AEUV zu schaffenden Rechtstitel zu nationalen Urheberrechten – oder: Was der Vertrag von Lissabon im Hinblick auf die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts wirklich verändert hat

Art. 118 AEUV gestattet ganz allgemein die Schaffung europäischer Rechtstitel des geistigen Eigentums. Wie sich diese Rechtstitel zu den nationalen Rechtstiteln verhalten, ob sie diese verdrängen oder neben diese treten müssen, bestimmt die Vorschrift nicht. Damit fällt eine wichtige Differenzierung, die nach dem Primärrecht vor dem Vertrag von Lissabon nach richtiger Auffassung einzuhalten war, weg.

Hier soll zunächst im Rahmen eines Exkurses die bisher bestehende Abgrenzungsproblematik erläutert werden. Hierzu werden wir die Frage beantworten müssen, wie ein Europäisches Urheberrecht vor dem Vertrag von Lissabon hätte auf den Weg gebracht werden können. Sodann soll aufgezeigt werden, welche Änderungen der Vertrag von Lissabon mit dem Art. 118 AEUV mit sich gebracht hat. Diese Vorgehensweise wird es erlauben, die nicht unbedeutenden Fortschritte, die die Einführung des Art. 118 AEUV für die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts mit sich gebracht hat, zu verdeutlichen.

aa) Exkurs: Zur Möglichkeit der Schaffung eines Europäischen Urheberrechts und zu dessen Verhältnis zu den nationalen Urheberrechten *vor* dem Vertrag von Lissabon

Vor dem Vertrag von Lissabon gab es eine spezielle Kompetenz für die Schaffung von Rechtstiteln des geistigen Eigentums auf europäischer Ebene nicht. Als mögliche Kompetenzgrundlagen kamen aber Art. 95 EGV (jetzt Art. 114 AEUV) und Art. 308 EGV (jetzt Art. 352 AEUV) in Betracht, die sich in ihren materiellen Voraussetzungen und in dem zur Anwendung zu bringenden Rechtsetzungsverfahren voneinander unterschieden. Denn während nach Art. 95 EGV das Mitentscheidungsverfahren einschlägig und eine qualifizierte Mehrheit im Rat erforderlich war, verlangte Art. 308 EGV die Anwendung des Anhörungsverfahrens und – insofern weitaus strenger – eine einstimmige Beschlussfassung im Rat. Angesichts des Einstimmigkeitserfordernisses nach Art. 308 EGV erschien es weitaus vielversprechender, den Art. 95 EGV für die Schaffung von Rechtstiteln des geistigen Eigentums fruchtbar zu machen. Nur wenn man davon ausging, dass ein Gemeinschaftsurheberrecht nicht auf

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 95 EGV gestützt werden konnte, musste – wie wir noch sehen werden[265] – auf Art. 308 EGV zurückgegriffen werden.[266]

Da die Frage, ob ein Europäisches Urheberrecht auf Art. 95 EGV gestützt werden konnte, also von durchaus praktischer Relevanz war und für das Verständnis des Art. 118 AEUV auch heute noch ist, wollen wir uns jetzt mit den Einwänden auseinandersetzen, die hiergegen vorgebracht wurden.

aaa) Ein Europäisches Urheberrecht per Verordnung auf der Grundlage von Art. 95 EGV?

Art. 95 EGV erlaubte die *Angleichung* der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Dies warf die Frage auf, ob die Gemeinschaft auf die *Annäherung der nationalen Urheberrechte per Richtlinie* beschränkt war oder ob sie auf der Grundlage von Art. 95 EGV auch ein *Gemeinschaftsurheberrecht per Verordnung* erlassen konnte.[267]

Auch wenn der *Begriff der Angleichung* zunächst einmal auf eine bloße Annäherung der nationalen Urheberrechte hindeutete, konnte man nicht davon ausgehen, dass er die Vereinheitlichung durch ein einheitliches Europäisches Urheberrecht von vorneherein ausschloss. Denn die Autoren der Verträge hatten zahlreiche Begriffe wie etwa den der Koordinierung oder sogar der Vereinheitlichung synonym verwendet, was stark gegen eine zu große Bedeutung des Wortsinnes sprach.[268]

---

265 Unten, § 4.V., insbesondere § 4.V.2.d).

266 Davon ging *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 172, aus.

267 Vgl. auch die entsprechende Diskussion zur Schaffung eines optionalen Europäischen Kaufrechts per Verordnung auf der Grundlage von Art. 114 AEUV. Hierzu *Ludwigs*, EuZW 2012, 608, 609, mit zahlreichen Nachweisen.

268 Nach ganz herrschender Meinung wurden und werden die Begriffe *Koordinierung* z.B. in Art. 53 Abs. 1 AEUV (Art. 47 Abs. 2 EGV), *Harmonisierung* z.B. in Art. 113 AEUV (Art. 93 EGV) und *Vereinheitlichung* in Art. 207 Abs. 1 AEUV (Art. 133 Abs. 1 EGV) synonym zum Begriff der Angleichung verwendet. Vgl. *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, Vor Art. 114–118 AEUV Rn. 1; *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 94 EGV Rn. 1; ausführlich *Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 94 EGV Rn. 1.
Selbst innerhalb des Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV) wird sowohl der Begriff der Angleichung als auch der der Harmonisierung verwendet.
Bezieht man zusätzlich noch die verschiedenen Sprachfassungen des AEU- beziehungsweise des EG-Vertrages in einen Vergleich mit ein, zeigt sich, dass die Begriffe auch nicht stets eine einheitliche Übersetzung in andere Sprachen gefunden haben. So wird etwa der Begriff der Angleichung in Art. 114 Abs. 1 AEUV (Art. 95

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zudem ließ sich ein überzeugendes rechtstechnisches Argument dafür anführen, dass ein europäisches Einheitsrechts auch auf der Grundlage des Art. 95 EGV denkbar sei. Denn auf Art. 95 EGV konnten anders als etwa auf Art. 94 EGV nicht nur Richtlinien, sondern alle Handlungsformen des Gemein-

---

Abs. 1 EGV) in der englischen Fassung mit approximation und in der französischen mit rapprochement wiedergegeben, wohingegen er in Art. 151 AEUV (Art. 136 Abs. 1 EGV) auf Englisch mit harmonisation und auf Französisch mit égalisation bezeichnet wird. Demgegenüber erscheint der Begriff der Harmonisierung in Art. 19 Abs. 2 AEUV (Art. 13 Abs. 2 EGV) in der englischen wie in der französischen Fassung als harmonisation und der deutsche Begriff der Harmonisierungsmaßnahme in Art. 114 Abs. 5 (Art. 95 Abs. 5 EGV) als harmonisation measure bzw. mesure d'harmonisation. Wo in der deutschen Fassung das Verb vereinheitlichen verwendet wurde (Art. 132 Abs. 1 EGV), hieß es auf Englisch to harmonise und auf Französisch harmoniser. Dagegen wird das Substantiv Vereinheitlichung nur einen Artikel weiter (Art. 133 Abs. 1 EGV, jetzt Art. 207 Abs. 1 AEUV) mit achievement of uniformity bzw. uniformisation übersetzt. Vgl. auch *Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 94 EGV Rn. 1, der sich auf die ursprünglichen Fassungen des Vertrages in den damaligen Vertragssprachen bezieht.

Nichtsdestotrotz wurde z.T. versucht, eine begriffliche Unterscheidung von Rechtsvereinheitlichung im Sinne der Schaffung eines (unmittelbar anwendbaren) Einheitsrechts einerseits und Angleichung andererseits vorzunehmen. Die Angleichung unterscheide sich von der Schaffung von Einheitsrecht dadurch, dass sie die Identität der nationalen Rechtsordnungen bestehen lasse, diese inhaltlich zwar verändere, aber nicht verdränge. Vgl. *Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 94 EGV Rn. 12; *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 94 EGV Rn. 1. Das angeglichene Recht als Ergebnis des Angleichungsprozesses bleibe nationales Recht und als solches allein der Auslegung durch die nationalen Gerichte vorbehalten und einer einheitlichen Auslegung durch den EuGH entzogen. Aus diesem Grund könne ein Europäisches Urheberrecht nicht im Rahmen einer „Angleichungsmaßnahme" geschaffen werden. Vgl. in diesem Sinne auch *Schieble*, Kompetenz der EG, 146.

Die Überlegungen zur richtigen Auslegung des Begriffs der Angleichung entbehren nicht eines gewissen Reizes, bringen aber für die Frage, ob ein Gemeinschaftsurheberrecht als europäisches Einheitsrecht auf Art. 95 EGV hätte gestützt werden können, tatsächlich keinen Gewinn. Denn wie gezeigt sind die Autoren der Verträge bei der Verwendung der Begriffe Angleichung und Vereinheitlichung keineswegs so behutsam vorgegangen, wie das eine Unterscheidung voraussetzen würde. Demnach kann aus der Verwendung des Begriffs der Angleichung nicht gefolgert werden, dass ein Gemeinschaftsrechtstitel nicht auf die Grundlage des Art. 95 EGV gestützt werden durfte.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaftsrechts, also auch Verordnungen gestützt werden.[269] Verordnungen schufen und schaffen aber unmittelbar geltendes Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht, das nicht zwangsläufig zu einer Angleichung der bestehenden nationalen Regelungen führen muss, dieses sogar gänzlich unberührt lassen kann, nämlich dann, wenn Unionsrecht neben die nationalen Rechtsordnungen tritt.

War der Erlass von Verordnungen also prinzipiell auf der Grundlage von Art. 95 EGV möglich, so wurden im Schrifttum mit Blick auf den Begriff der Angleichung zum Teil einschränkende Anforderungen gestellt, die die Möglichkeit der Schaffung eines Gemeinschaftsurheberrechts nach dieser Vorschrift in Zweifel ziehen konnten. Während die Forderung nach einem *Ausschluss spezifisch gemeinschaftlichen Rechts* nicht zu überzeugen vermag, trifft der *Ausschluss nur parallel zu den nationalen Rechtsordnungen geltenden Rechts* zu.

bbb) Unmöglichkeit der Schaffung gemeinschaftsweiter Rechtstitel als spezifisch gemeinschaftlichen Rechts aufgrund von Art. 95 EGV?

Eine Verordnungen auf der Grundlage von Art. 95 EGV, so hieß es zum Teil in der Literatur, müsse so gefasst sein, dass prinzipiell auch der *nationale Gesetzgeber entsprechende Regeln hätte erlassen können*.[270] Nur dann sei ein hinreichender Bezug zu den nationalen Rechtsordnungen gegeben und man könne

---

269 Schlussanträge des Generalwalts Jacobs, 28.1.1999, Slg. 1999, I-3143 – *Antoine Kortas*, Rn. 14; *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 37; *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 95 EGV Rn. 9, 20; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 33 Rn. 14. Daran änderte auch das Faktum nichts, dass die Gemeinschaft sich bei der Rechtsangleichung in der Regel der Richtlinie bediente. *Slot*, 21 ELRev 1996, 378, 379, wollte daraus einen „besonderen Charakter der Harmonisierung im Gegensatz zur Rechtsvereinheitlichung" ableiten.
In der Praxis nämlich wurden und werden wohl auch in Zukunft in mehreren Sachbereichen Richtlinien und Verordnungen kombiniert. Im Bereich des Zollverfahrensrechts und des Arzneimittelrechts etwa wurden beide Instrumente verwendet. Vgl. hierzu *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 38, mit weiteren Beispielen. Die Verordnung (EWG) Nr. 4046/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Sicherheitsleistungen für Zollschulden, ABl. EU 1989 L 388/24, die eine einheitliche Regelung für die Sicherheitsleistung gegenüber den Zollbehörden enthält, wurde nur auf der Grundlage des Art. 100 a EWG (jetzt Art. 114 AEUV) erlassen, obwohl sie als unmittelbar anwendbares Recht nationales Recht verdrängte.

270 *Müller-Graff*, EuR 1989, 107, 129.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

noch von einer *Angleichung* der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten sprechen.

Damit wäre jedoch ein gemeinschaftlicher Rechtstitel nicht mehr von Art. 95 EGV erfasst gewesen. Denn kein nationaler Gesetzgeber wäre – wegen des Territorialitätsprinzips – in der Lage, einen Rechtstitel zu schaffen, der gemeinschaftsweit Geltung beanspruchen könnte.[271]

Ein Abstellen auf die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, vergleichbare Regelungen zu erlassen, erschien indes nicht sachgerecht. Die Binnenmarktkompetenz diente und dient der Beseitigung von Rechtsunterschieden, die das Funktionieren des Binnenmarktes beeinträchtigen. Natürlich ist hierbei auf die vertikale Kompetenzabgrenzung, also die Abgrenzung der gemeinschaftlichen bzw. unionalen von der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit zu achten. Es ist aber nicht einzusehen, warum die Gemeinschaft bzw. Union – wenn sie nun einmal dazu berufen ist, den Binnenmarkt beeinträchtigende Unterschiede zu beseitigen – dabei auf den Erlass von Vorschriften beschränkt sein soll, die genauso gut die Mitgliedstaaten hätten erlassen können. Der Mehrwert der Union gegenüber der Summe ihrer Mitglieder würde auf diese Weise verspielt.

---

271 *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 40.
Gegen diese zusätzliche Voraussetzung wurde vorgebracht, dass die Gemeinschaft dann nur Maßnahmen ergreifen könne, die die materiellen Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen beseitigen würden. Das löse aber nicht das Problem der territorialen Beschränkung der nationalen Rechtstitel, welche aber ebenfalls Hindernisse für den Binnenmarkt verursachen könne, selbst wenn die nationalen Rechte identisch seien. Die Gemeinschaft müsse in der Lage sein, Rechtstitel zu schaffen, um gerade auch die territoriale Begrenztheit auflösen zu können. Vgl. hierzu *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 40.
Auch der EuGH habe Art. 95 EGV als die richtige Grundlage angesehen, um Hindernisse durch die territoriale Begrenztheit der Schutzrechte auszuräumen. Vgl. *Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 95 EGV Rn. 42.
Dieser Einwand konnte jedoch nicht überzeugen. Die in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung des EuGH, EuGH, 22.6.1994, Rs. C-9/93, Slg. 1994, I-2789 – *Ideal-Standard*, Rn. 57 f., sah in der Tat Art. 95 EGV als eine geeignete Grundlage an, Hindernisse aufgrund der territorialen Begrenztheit der Rechtstitel zu beseitigen. Allerdings schlug der EuGH selbst dazu einen anderen Weg als die Schaffung eines Gemeinschaftstitels vor, nämlich die Vorschrift an die Mitgliedstaaten, in ihren Rechtsordnungen die Gültigkeit der Übertragung des nationalen Rechtstitels davon abhängig zu machen, dass zugleich die Rechte für die anderen Mitgliedstaaten übertragen würden. Ein obiter dictum des Gerichtshofes, wonach Art. 95 EGV für die Schaffung eines Gemeinschaftstrechtstitels herangezogen werden könne, ließ sich hieraus nicht lesen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Darüber hinaus wäre ein Konflikt mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vorprogrammiert. Denn wenn man Verordnungen nach Art. 95 EGV nur hätte zulassen wollen, wenn entsprechende Regelungen ebenso gut auch durch die Mitgliedstaaten hätten geschaffen werden können, so wäre eine gemeinschaftliche Regelung gerade nicht erforderlich gewesen und die Gemeinschaft hätte auf die Ausübung ihrer Kompetenz verzichten müssen.

Es lässt sich also festhalten, dass Art. 95 EGV (und jetzt Art. 114 AEUV) nicht nur Verordnungen im allgemeinen, sondern auch den Erlass spezifisch gemeinschaftlichen bzw. unionalen Rechts ermöglichte. Hierunter sind solche Regelungen zu verstehen, welche in dieser Form nur durch die Gemeinschaft bzw. Union geschaffen werden konnten, also gerade auch gemeinschaftsweit geltende Rechtstitel. Überzeugender als der Ausschluss spezifisch gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen aus dem Bereich des Art. 95 EGV wirkte aber eine Einschränkung, die das Verhältnis des zu schaffenden Gemeinschaftsrechts zu den nationalen Rechtsordnungen betraf.

ccc) Unmöglichkeit der Schaffung nur parallel anwendbaren Gemeinschaftsrechts auf der Grundlage des Art. 95 EGV

Zu Recht wurde in der Literatur argumentiert, eine Maßnahme sei nur dann von Art. 95 EGV gedeckt, wenn sie in irgendeiner Weise *mit den Regelungen der Mitgliedstaaten interagiere*, sie verdränge oder ergänze. Auf dieser Grundlage geschaffene Regelungen des Gemeinschaftsrechts dürften nicht völlig selbständig und losgelöst neben das nationale Recht treten, es dürfe also kein nur parallel zum Recht der Mitgliedstaaten geltendes Recht geschaffen werden.[272]

Diese Einschränkung ließ sich gut mit der Rechtsprechung des EuGH zur Schaffung von gemeinschaftlichen Rechtstiteln des geistigen Eigentums vereinbaren. Der EuGH hatte sich im Gutachten 1/94 zur Grundlage solcher Rechtstitel geäußert: „Auf der Ebene der internen Rechtsetzung verfügt die Gemeinschaft im Bereich des geistigen Eigentums über eine Zuständigkeit zur Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften gemäß den Artikeln 100 und 100 a [Art. 94 und 95 EGV, Art. 115 und 114 AEUV] und kann auf der Grundlage von Artikel 235 [Art. 308 EGV, Art. 352 AEUV] neue Titel schaffen, die dann

272 *Tietje* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 95 EGV Rn. 52; *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II-38.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die nationalen Titel überlagern [...].“[273] Damit hatte der EuGH klargestellt, dass zumindest solche Verordnungen, die einen Rechtstitel schaffen, der *selbständig neben* nationale Rechtstitel tritt, diese also „überlagert“, ohne diese zu verdrängen oder zu verändern, auf Art. 308 EGV zu stützen waren. Zu Gemeinschaftsrechtstiteln, die nationale Rechtstitel *verdrängen oder ergänzen*, hatte sich der EuGH aber nicht explizit geäußert. Eine Lösung konnte nach altem Recht also darin bestehen, Art. 95 EGV als Grundlage für die Schaffung von Gemeinschaftsrechtstiteln anzusehen, die nationale Rechtstitel verdrängen, nicht aber für solche, die neben diese nationalen Rechte treten.[274] Ob der EuGH diese Unterscheidung hatte vornehmen wollen, ließ sich aber beim knappen Wortlaut der Entscheidung nicht mit abschließender Sicherheit sagen.

Der Vorschlag, auf die Interaktion des nach Art. 95 EGV zu schaffenden Gemeinschaftsrechts mit dem nationalen Recht abzustellen, überzeugt jedoch. Es wäre widersprüchlich, wenn einerseits aufgrund von Art. 95 EGV nur solche Maßnahmen zulässig sein sollten, die die nationalen Regelungen inhaltlich veränderten, nicht aber auch solche, welche sie verdrängten, und andererseits Verordnungen trotzdem möglich sein mussten, obwohl sie keine Veränderungen der nationalen Regelungen bewirkten. Der hier zuletzt genannte Lösungsvorschlag vermochte jedoch, einen solchen Widerspruch zu vermeiden.

Gleichfalls in diese Richtung ging die Überlegung, dass der Telos der Binnenmarktkompetenz die Beseitigung von den Binnenmarkt störenden Rechtsunterschieden ist. Solche Rechtsunterschiede werden aber durch die Schaffung einheitlichen Gemeinschaftsrechts mindestens ebenso gut behoben wie durch eine inhaltliche Annäherung der nationalen Rechtsordnungen.[275] Dies gilt aber nur dann, wenn dieses einheitliche Gemeinschaftsrecht an die Stelle der nationalen Regelungen tritt. Tritt das Gemeinschaftsrecht dagegen neben die nationalen Rechtsordnungen, trägt es – zumindest direkt – nicht zu einer Beseitigung

---

273 EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 – *Gutachten 1/94 – WTO*, Rn. 59.

274 So wohl auch *Tietje* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 95 EGV Rn. 52; speziell zum Urheberrecht *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 14 und 221; *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 74; *Schack*, ZGE 2009, 275, 283. Vgl. auch *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 141, zu Rechtstiteln des Geistigen Eigentums insgesamt.
Ludwigs, EuZW 2012, 608, 609, sieht bei der Diskussion um die Schaffung eines optionalen Europäischen Kaufrechts auf der Grundlage von Art. 114 AEUV hierin dagegen ein Paradox.

275 Hierzu unten, § 8.I.2.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Rechtsunterschieden bei, sondern fügt im Gegenteil den divergierenden nationalen Rechtsordnungen noch eine weitere hinzu.[276]

Vor dem Vertrag von Lissabon blieb als Rechtsgrundlage für die Schaffung eines parallel zu den nationalen Urheberrechten geltenden Gemeinschaftsurheberrechts daher nur die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis nach Art. 308 EGV. Wir wollen hier noch nicht auf die Voraussetzungen der Vorschrift eingehen, weil sie sich weitgehend mit denen der Nachfolgevorschrift des Art. 352 AEUV decken, auf die wir noch zu sprechen kommen werden. Hingewiesen sei aber nochmals darauf, dass ein Rückgriff auf Art. 308 EGV die praktische Folge gehabt hätte, dass ein Europäisches Urheberrecht nur nach dem in Art. 308 EGV festgelegten Anhörungsverfahren und vor allem nur durch eine einstimmige Entscheidung des Rates hätte auf den Weg gebracht werden können.

ddd) Zwischenergebnis

Art. 95 Abs. 1 EGV erlaubte die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Wir haben hieraus die Frage entwickelt, ob aufgrund dieser Vorschrift nur eine Annäherung der nationalen Urheberrechte möglich war oder ob auch ein Europäisches Urheberrecht auf Art. 95 EGV hätte gestützt werden können. Wegen der uneinheitlichen Verwendung der Begriffe Angleichung, Harmonisierung, Vereinheitlichung und Koordinierung im EG-Vertrag ließ sich aus dem Wortlaut der Vorschrift hierauf keine Antwort finden. Die Tatsache, dass auch Verordnungen auf Art. 95 EGV gestützt werden konnten, sprach indes dagegen, einen europäischen Rechtstitel auf dieser Grundlage pauschal abzulehnen. Die Rechtsprechung des EuGH schloss aber die Schaffung von parallel zu nationalen Rechten bestehenden gemeinschaftlichen Rechtstiteln des geistigen Eigentums nach Art. 95 EGV aus.

Hieraus ist zu folgern, dass ein Europäisches Urheberrecht nur dann auf Art. 95 EGV hätte gestützt werden können, wenn es mit den nationalen Urheberrechten interagierte, indem es sie ergänzte oder teilweise oder ganz ersetzte.

---

276 Eine rechtsvereinheitlichende Wirkung kann sich bei einem parallel zu den nationalen Rechtsordnungen geltenden Gemeinschafts- oder Unionsrecht nur aus einer Vorbildwirkung ergeben. Erweisen sich nämlich die gemeinschaftlichen oder Unionsregeln als besonders gut, können die nationalen Gesetzgeber ihre eigene Gesetzgebung dem europäischen Recht anpassen, obwohl hierzu keine Pflicht besteht. Dieser Effekt erscheint aber als zu weit entfernt, um die hier aufgestellten Anforderung der Interaktion mit dem nationalen Recht erfüllen zu können.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Andernfalls hätte auf Art. 308 EGV zurückgegriffen werden müssen, sodass im Rat Einstimmigkeit erforderlich gewesen wäre.

bb) Zur Möglichkeit der Schaffung eines Europäischen Urheberrechts und zu dessen Verhältnis zu den nationalen Urheberrechten *nach* dem Vertrag von Lissabon

Art. 118 AEUV stellt die für die Schaffung von Rechtstiteln des geistigen Eigentums wichtigste Neuerung durch den Vertrag von Lissabon dar. Trotz ihres auf den ersten Blick klaren Wortlautes im Hinblick auf ihre Rechtsfolgen (die Möglichkeit der Schaffung europäischer Rechtstitel) wirft auch diese Vorschrift einige Fragen auf, auf die es hier einzugehen gilt.

Zum einen enthält Art. 118 AEUV anders als Art. 95 EGV (jetzt Art. 114 AEUV) keinerlei Hinweis auf eine Angleichung oder Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten. Es ist daher zu diskutieren, ob sich hieraus Beschränkungen für aufgrund von Art. 118 AEUV einzuführende Rechtstitel der Union ergeben (§ 4.III.2.c)bb)aaa)).

Zum anderen soll angesichts der Tatsache, dass zumindest nach hiesiger Auffassung ein Unionsurheberrecht schon bisher nach Art. 95 EGV oder Art. 308 EGV hätte erlassen werden können, herausgearbeitet werden, welche praktischen Veränderungen der Vertrag von Lissabon im Hinblick auf die Schaffung eines Unionsurheberrechts mit sich gebracht hat (§ 4.III.2.c)bb)bbb)).

aaa) Keine Harmonisierung aufgrund von Art. 118 AEUV?

Wie schon angesprochen erwähnt Art. 118 AEUV eine Angleichung oder Harmonisierung der nationalen Rechtstitel nicht, sondern allein die Schaffung neuer, europäischer Rechtstitel. Dies hat zur Folge, dass die Union aufgrund von Art. 118 AEUV keine Richtlinie erlassen könnte, die die nationalen Gesetzgeber dazu zwingen würde, ihr Recht einer solchen Vorgabe der Union anzupassen.

Jedoch kann auch durch die Schaffung neuer Rechtstitel eine Harmonisierung erreicht werden, wenn nämlich der neue Rechtstitel die nationalen Rechtstitel verdrängt. Nur deshalb konnte ein solches substituierendes Europäisches

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Urheberrecht jedenfalls nach der hier vertretenen Auffassung schon vor dem Vertrag von Lissabon auf Art. 95 EGV gestützt werden.[277]

Der Wortlaut des Art. 118 AEUV schließt eine solche harmonisierende Wirkung eines europäischen Rechtstitels aber auch nicht aus. Würde man aus dem Fehlen des Merkmals der Angleichung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in Art. 118 AEUV ableiten wollen, dass auf Art. 118 AEUV nur ein solcher Rechtstitel gestützt werden dürfte, der neben die nationalen Urheberrechte tritt und diese vollständig unberührt lässt,[278] dann würden die Kompetenzen der Union aufgrund von Art. 118 AEUV ganz erheblich eingeschränkt. Auch die Überlegung, dass die Kompetenz des Art. 118 AEUV als Teil der Binnenmarktkompetenz der Fortentwicklung des Binnenmarktes dienen soll,[279] spricht gegen eine derartig enge Auslegung des Art. 118 AEUV. Denn ein Vorteil für den Binnenmarkt kann am besten durch ein europaweit einheitliches Urheberrecht *statt* der gegenwärtigen nationalen Urheberrechte und in nur viel geringerem Umfang durch ein *zu den nationalen Urheberrechten lediglich hinzutretendes* Europäisches Urheberrecht bewirkt werden.[280]

Zu denken wäre aber daran, einen interagierenden Rechtstitel zusätzlich auf Art. 114 AEUV zu stützen, weil er eben nicht nur einen neuen Rechtstitel schafft, sondern implizit auch zu einer Art Harmonisierung (durch Verdrängung der divergierenden nationalen Rechte) führen würde.[281] Da aber beide Vorschriften dasselbe Rechtsetzungsverfahren und dieselben Mehrheitserfordernisse vorsehen, bliebe eine Stützung von Unionsrechtstiteln auf beide Grundlagen ohne praktische Konsequenzen.

bbb) Erleichterungen und weiter bestehende Schwierigkeiten für die Schaffung eines Unionsurheberrechts nach dem Vertrag von Lissabon

Die *eigentliche Neuerung*, die Art. 118 AEUV mit sich bringt, ist also, dass die nach altem Recht erforderliche Unterscheidung zwischen einem parallel zu den nationalen Urheberrechten geltenden Unionsurheberrecht und einem die nationalen Urheberrechte verdrängenden Unionsurheberrecht überflüssig wird und im Falle der *Parallelität* nicht mehr auf den subsidiären Art. 308 EGV (jetzt

277 Hierzu oben, § 4.III.2.c)aa)ccc).
278 Dies erwägt auch *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 80.
279 Oben, § 4.III.1., insbesondere § 4.III.1.b).
280 Hierzu ausführlich unten, § 8.I.2.
281 *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II-32, II-38.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 352 AEUV) zurückgegriffen werden muss, weil Art. 118 AEUV die „erforderlichen Befugnisse" im Sinne des Art. 352 AEUV hierzu bereit hält, und der subsidiäre Art. 352 AEUV daher hinter Art. 118 AEUV zurücktreten muss. Da mit Art. 118 AEUV das *ordentliche Gesetzgebungsverfahren* Anwendung findet, also das frühere Mitentscheidungsverfahren mit dem Erfordernis einer *qualifizierten Mehrheit* im Rat, ergibt sich die praktische Konsequenz, dass ein parallel zu den nationalen Urheberrechten geschaffenes Unionsurheberrecht nicht mehr im Wege des Anhörungsverfahrens und nur durch einstimmige Entscheidung im Rat geschaffen werden könnte, was eine erhebliche Erleichterung darstellt.[282]

Keine praktische Neuerung ergibt sich dagegen nach der hier vertretenen Auffassung für die Schaffung eines die nationalen Urheberrechte ergänzenden oder *substituierenden Europäischen Urheberrechts*, weil auch schon nach Art. 95 EGV das Mitentscheidungsverfahren mit qualifizierter Mehrheit einschlägig war.

Beachtet werden muss allerdings, dass Art. 118 Abs. 2 AEUV für eine *Sprachenregelung* im Zusammenhang mit der Schaffung europäischer Rechtstitel über den Schutz des geistigen Eigentums das Anhörungsverfahren mit einstimmigem Beschluss im Rat vorsieht. Registerpflichtige Rechtstitel dürften kaum ohne eine Regelung der Register- und Verfahrenssprache auskommen, sodass für die Schaffung solcher Rechtstitel letztlich doch wieder ein *einstimmiger* Ratsbeschluss erforderlich ist.[283]

Für ein Europäisches Urheberrecht erscheint dies auf den ersten Blick irrelevant, sieht doch Art. 5 Abs. 2 S. 1 RBÜ die Formfreiheit des urheberrechtlichen Schutzes vor. Zwar ist die Union nicht Vertragspartei der RBÜ und auch aufgrund von Art. 351 AEUV (Art. 307 EGV) nach herrschender Meinung grundsätzlich nicht an die völkervertraglichen Pflichten ihrer Mitgliedstaaten gebunden.[284] Jedoch kann sich aus dem Grundsatz der völkerrechtskonformen Integration eine mittelbare Bindung der Union an vorbestehende völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten ergeben.[285] Auch ist die Union als Partei des WIPO Copyright Treaty (WCT) über dessen Art. 1 Abs. 4 selbst an Art. 5

282 So auch *Ubertazzi*, IIC 2007, 881, 883, und *Kingston*, EIPR 2008, 439, 439, freilich ohne Unterscheidung nach Interaktion und Parallelität.

283 *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II-31.

284 *Schmalenbauch* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 351 AEUV Rn. 23 ; *Lorenzmeier* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 307 EGV Rn. 38.

285 *Petersmann/Spennemann* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 307 EGV Rn. 1 ff. und 13.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 2 RBÜ gebunden. Hinzu kommt, dass die Mitgliedstaaten durch ihren Zusammenschluss in der Union nicht von der Erfüllung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen befreit werden[286] und daher gehalten sein könnten, nicht an der Schaffung eines registerpflichtigen Urheberrechts im Rahmen der Union mitzuwirken.[287]

Geht man davon aus, dass ein Unionsurheberrecht als Registerrecht gegen Art. 5 Abs. 2 S. 1 RBÜ verstieße, dann wäre in der Tat Art. 118 Abs. 2 AEUV für das Urheberrecht irrelevant. Hält man dagegen ein Unionsurheberrecht unter gewissen Umständen für mit den völkerrechtlichen Vorgaben vereinbar, so käme dem Einstimmigkeitserfordernis des Art. 118 Abs. 2 AEUV auch für das Urheberrecht Bedeutung zu.[288]

ccc) Zwischenergebnis

Auf der Grundlage des Art. 118 AEUV können sowohl Rechtstitel erlassen werden, die zu den nationalen Rechtstiteln hinzutreten, als auch solche, die diese verdrängen. Mit dem Vertrag von Lissabon wird somit die bisher erforderliche Unterscheidung zwischen Rechtstiteln des geistigen Eigentums, für die Art. 308 EGV herangezogen werden musste, und solchen, die auf Art. 95 EGV gestützt werden konnten, obsolet. In beiden Fällen ist nunmehr Art. 118 AEUV einschlägig.[289]

Das bedeutet gegenüber der bisherigen Rechtslage insofern einen Fortschritt, als das Erfordernis einer einstimmigen Entscheidung im Rat für parallel geltende Unionsrechtstitel wegfällt. Dies gilt allerdings nur insoweit, als man von einem weiterhin registerfreien Urheberrecht ausgeht, denn für Registerrechte bedarf es einer Sprachregelung, die weiterhin einer einstimmigen Entscheidung im Rat unterworfen ist.

---

286 EGMR, 18.2.1999, Rs. 24833/94 EuZW, 1999, 308 – *Denise Matthews ./. Vereinigtes Königreich*, Rn. 32.

287 *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II-38, insbesondere Fn. 94.

288 Ausführlich zur Vereinbarkeit eines Unionsurheberrechts als Registerrecht mit den völkerrechtlichen Vorgaben unten, § 10.II.4.a)aa).

289 Im Ergebnis ebenso *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 80, der aber erwägt, ob Art. 118 AEUV nicht nur die Schaffung solcher Titel abdeckt, die neben die nationalen Rechtstitel treten.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Zwischenergebnis zu Art. 118 AEUV

Art. 118 AEUV stellt die für die Schaffung eines Unionsurheberrechts bedeutendste Neuerung des Vertrages von Lissabon dar. Er ermöglicht es der Union, europäische Rechtstitel zum Schutz des geistigen Eigentums zu schaffen, soweit dies der Verwirklichung des Binnenmarktes unter Einschluss der Verhütung von Wettbewerbsverzerrungen dient. Ob dies der Fall ist, muss noch für die einzelnen Bereiche des materiellen Urheberrechts getrennt untersucht werden. Soweit ein Binnenmarktbezug festgestellt werden kann, ist von Art. 118 AEUV auch die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts gedeckt.

Art. 118 AEUV erlaubt die Schaffung eines parallel neben die nationalen Urheberrechte tretenden Europäischen Urheberrechts ebenso wie die eines die nationalen Urheberrechte substituierenden Unionsrechtstitels. Dies bedeutet gegenüber der Rechtslage vor dem Vertrag von Lissabon insofern eine Erleichterung, als für ein parallel geltendes Unionsurheberrecht zuvor auf Art. 308 EGV mit dem Erfordernis eines einstimmigen Ratsbeschlusses hätte zurückgegriffen werden müssen, wohingegen Art. 118 AEUV das ordentliche Gesetzgebungsverfahren mit nur qualifizierter Mehrheitsentscheidung vorsieht. Davon ausgenommen bleibt allerdings eine Sprachregelung, die dann relevant würde, wenn man ein Unionsurheberrecht als Registerrecht ausgestalten würde.

IV. Sonstige Rechtsgrundlagen der Binnenmarktkompetenz

Art. 118 AEUV ist als eine spezielle Rechtsgrundlage für die Schaffung von Rechtstiteln des geistigen Eigentums im Rahmen der Binnenmarktkompetenz der Union anzusehen. Da die Binnenmarktkompetenz aber bedeutend breiter gefasst ist, kommen auch noch andere Rechtsgrundlagen für eine Rechtsetzung der Union auf dem Feld des Urheberrechts in Betracht.

1. Art. 53 Abs. 1 AEUV (Art. 47 Abs. 2 EGV)

Art. 53 Abs. 1 AEUV (Art. 47 Abs. 2 EGV) ermächtigt die Union, Richtlinien zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten zu erlassen, um letztere zu erleichtern.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Koordinierung ist dabei nicht anders zu verstehen als die an anderer Stelle in den Verträgen verwendeten Begriffe der Harmonisierung und der Rechtsangleichung, die eine umfassende Rechtsetzungstätigkeit der Union erlauben.[290]

Allerdings sieht Art. 53 Abs. 1 AEUV als zulässige Maßnahmen zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit *nur Richtlinien* vor. Obwohl also der Begriff der Koordinierung ebenso wie der der Angleichung in Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV)[291] auch die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts trüge, kann daher ein Europäisches Urheberrecht per Verordnung schon deshalb nicht auf Art. 53 Abs. 2 AEUV gestützt werden.

Art. 53 Abs. 2 AEUV dürfte aber auch nach dem Vertrag von Lissabon weiter Bedeutung für die Harmonisierung der nationalen Urheberrechte entfalten. Nicht unerhebliche Teile des urheberrechtlichen acquis, nämlich die Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie[292], die Satelliten- und Kabelrichtlinie[293], die Schutzdauerrichtlinie[294], die Datenbankrichtlinie[295] und die Informationsgesellschaftsrichtlinie[296], sind in der Vergangenheit explizit auch auf der Grundlage von Art. 53 Abs. 1 AEUV (damals Art. 47 Abs. 2 EGV) geschaffen worden. Angesichts der Bedeutung, die urheberrechtliche Regelungen für die Aufnahme selbständiger Tätigkeit entfalten können, darf davon ausgegangen

---

290 *Bröhmer* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 53 AEUV Rn. 10; *Tiedje/Troberg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 47 EGV Rn. 43 ff.; *Randelzhofer/Forsthoff* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 47 EGV Rn. 20.
Vgl. auch schon oben, § 4.III.2.c)aa)aaa).

291 Oben, § 4.III.2.c)aa)aaa).

292 Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. EU 1992/L 346/61, im Folgenden: Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie (1992) (VVRL-1992). Die Richtlinie wurde inzwischen neu gefasst als Richtlinie 2006/115/EG, ABl. EU 2006/L 376/28, im Folgenden Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie.

293 Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl. EU 1993/L 248/15, im Folgenden Satelliten- und Kabelrichtlinie (SKRL).

294 Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl. EU 1993/L 290/9, im Folgenden: Schutzdauerrichtlinie (1993) (SDRL-1993). Die Richtlinie wurde inzwischen neu gefasst als Richtlinie 2006/116/EG, ABl. EU 2006/L 372/12, im Folgenden Schutzdauerrichtlinie (SDRL).

295 Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. EU 1996/L 77/20, im Folgenden: Datenbankrichtlinie (DBRL).

296 Zu deren Abstützung auf Art. 47 Abs. 2 EGV *Hilty*, Die Umsetzung der Informationsgesellschaftsrichtlinie in Deutschland, 52 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werden, dass auch künftig Art. 53 Abs. 2 AEUV herangezogen wird, wenn sich der Unionsgesetzgeber zu einer weiteren Harmonisierung der nationalen Urheberrechte entschließen sollte.[297]

2. Art. 62 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 AEUV (Art. 55 EGV i.V.m. Art. 47 Abs. 2 EGV)

Art. 62 AEUV (Art. 55 EGV) erstreckt den Anwendungsbereich des Art. 53 Abs. 1 AEUV auf die Dienstleistungsfreiheit.[298] Somit können Maßnahmen zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten auch getroffen werden, um eine grenzüberschreitende Dienstleistungstätigkeit zu erleichtern. Wie schon erwähnt ist der Begriff der Koordinierung gleichzusetzen mit dem der Angleichung oder Harmonisierung und erlaubt eine breite Regelungstätigkeit.

Das Angebot von Dienstleistungen (wie Sendungen oder öffentliche Zugänglichmachung von Inhalten) wie auch deren Inanspruchnahme setzen im Zusammenhang mit der Verwertung von Werken in der Regel urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen voraus.[299] Hierdurch kommt es im Zusammenspiel mit dem kollisionsrechtlichen Schutzlandprinzip zur kumulativen Anwendung der nationalen Urheberrechte auf grenzüberschreitende Sachverhalte. Divergieren die nationalen Urheberrechte stark voneinander, so können sich für die Erbringer urheberrechtlich relevanter Dienstleistungen Hindernisse im Hinblick auf ein unionsweites Angebot ergeben. Gleiches gilt für die passive Dienstleistungsfreiheit, die es den Nachfragern der Dienstleistung ermöglichen soll, unionsweit Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen.[300]

---

297 Vgl. auch *Schieble*, Kompetenz der EG, 141.

298 Hierzu *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 141.

299 Hierin liegt ein Unterschied zur Niederlassungsfreiheit: die Niederlassung impliziert nicht schon ein urheberrechtlich relevantes Handeln und selbst wenn an die Niederlassung urheberrechtlich relevante Handlungen anknüpfen, weil etwa ein Künstler seine Werke vornehmlich am Ort seiner Niederlassung schafft, führt doch nach dem Schutzlandprinzip die Wahl des Ortes der Niederlassung (und somit des Entstehungsortes des Werkes) nicht auch zur Identifizierung des auf einen urheberrechtlichen Sachverhalt anwendbaren Rechts. Ausführlich zum Schutzlandprinzip und zu seiner Alternative, dem Herkunftslandprinzip unten, § 7.IV.

300 Zu den verschiedenen Ausprägungen der Dienstleistungsfreiheit vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 857.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auch die Koordinierungskompetenz der Union aufgrund des Art. 62 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 AEUV (Art. 55 i.V.m. Art. 47 Abs. 2 EGV) zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit kann also Maßnahmen zur Vereinheitlichung des Urheberrechts tragen. Wegen des Verweises des Art. 62 auf Art. 53 Abs. 1 AEUV stehen jedoch auch zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit *nur Richtlinien* als Koordinierungsinstrument zur Verfügung, mit der Folge, dass ein Europäisches Urheberrecht auch nicht auf diese Vorschriften gemeinsam gestützt werden könnte.

3. Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV)

Der frühere Art. 95 EGV wurde durch den Vertrag von Lissabon – von Anpassungen des Wortlauts abgesehen, die dem einschlägigen ordentlichen Gesetzgebungsverfahren geschuldet sind – unverändert als Art. 114 AEUV übernommen. Die Vorschrift ist die *Generalrechtsangleichungskompetenz*[301] zur Verwirklichung des Binnenmarktziels. Soweit es um die Verwirklichung der Niederlassungs- oder der Dienstleistungsfreiheit geht, gehen ihr daher die Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 AEUV als speziellere Normen vor.[302]

Die allgemeine Rechtsangleichungskompetenz nach Art. 95 EGV war die wichtigste Grundlage für die bisherige Harmonisierung des Urheberrechts in der Union. Darüber hinaus hätte sie auch als Grundlage für die Schaffung eines die nationalen Urheberrechte substituierenden Unionsurheberrechts herangezogen werden können.[303] Denn im Unterschied zu den Rechtsangleichungskompetenzen zur Verwirklichung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit erlaubte Art. 95 EGV auch den Erlass von Verordnungen.

Für eine *weitere Harmonisierung der nationalen Urheberrechte* dürfte Art. 114 AEUV wohl auch in Zukunft die Rechtsgrundlage mit der größten Bedeutung bleiben, sollte sich der Unionsgesetzgeber für diesen Weg entscheiden. Art. 118 AEUV jedenfalls würde eine bloße Harmonisierung der nationalen Urheberrechte mittels Richtlinie nicht tragen.

---

301 *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 114 AEUV Rn. 9.
302 *Tiedje/Troberg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 47 EGV Rn. 12 ff.; *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 114 AEUV Rn. 9.
303 Oben, § 4.III.2.c)aa)aaa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Für die *Schaffung eines Unionsurheberrechts* – gleich ob parallel geltend oder substituierend – ist aber nunmehr Art. 118 AEUV einschlägig. Er verdrängt als die speziellere Norm Art. 114 AEUV. Allerdings wäre daran zu denken, ein substituierendes Unionsurheberrecht nicht nur auf Art. 118 AEUV zu stützen, sondern ergänzend Art. 114 AEUV heranzuziehen, weil ein solcher Unionsrechtstitel auch zu einer Harmonisierung (durch Verdrängung divergierender nationaler Urheberrechte) führen würde.[304]

4. Zwischenergebnis zu den sonstigen Rechtsgrundlagen der Binnenmarktkompetenz

Die neben Art. 118 AEUV zur Binnenmarktkompetenz der Union zählenden Rechtsgrundlagen der Art. 53 Abs. 1, Art. 62 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 sowie Art. 114 AEUV erlauben die Vereinheitlichung von Rechtsvorschriften im Interesse des Binnenmarktes. Dabei gehen die Angleichungskompetenzen zur Verwirklichung der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit der allgemeinen Rechtsangleichungskompetenz nach Art. 114 AEUV vor, erlauben aber anders als diese nicht den Erlass von Verordnungen und somit auch nicht den Erlass eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts.

Art. 114 AEUV würde wie zuvor seine Vorgängervorschrift Art. 95 EGV auch die Schaffung eines Unionsurheberrechts abdecken, er wird jedoch von dem insoweit spezielleren Art. 118 AEUV verdrängt.

Die anderen Vorschriften der Binnenmarktkompetenz können demzufolge in Zukunft weiter für die Harmonisierung der nationalen Urheberrechte herangezogen werden, für die Art. 118 AEUV gerade keine taugliche Rechtsgrundlage bildet. Soweit ein Unionsurheberrecht aufgrund von Art. 118 AEUV die nationalen Urheberrechte verdrängt und nicht bloß neben sie tritt, sollten demzufolge die passenden Harmonisierungskompetenzen ergänzend herangezogen werden.

V. Art. 352 AEUV (Art. 308 EGV)

Wir haben festgestellt, dass der Union aufgrund von Art. 167 AEUV (Art. 151 EGV) Kompetenzen im kulturellen Bereich zustehen, dass eine weit-

304 Oben, § 4.III.2.c)bb)aaa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

reichende Regelung des Urheberrechts aber insbesondere wegen des unterstützenden Charakters dieser Zuständigkeit[305] und wegen des Harmonisierungsverbotes des Art. 167 Abs. 5 AEUV[306] aufgrund dieser Vorschrift nicht in Betracht kommt.

Die Binnenmarktkompetenz stellt eine brauchbare Grundlage für gesetzgeberische Aktivitäten der Union im Urheberrecht dar und kann unter dem Art. 118 AEUV auch ein einheitliches Europäisches Urheberrecht tragen. Voraussetzung für Rechtsakte auf der Grundlage der Binnenmarktkompetenz ist aber, dass diese schwerpunktmäßig urheberrechtliche Bereiche betreffen, die sich auf die Verwertung von Werken und somit auf den Binnenmarkt auswirken.

Da die gesetzgeberischen Möglichkeiten der Union aufgrund der Kultur- und der Binnenmarktkompetenz somit nicht unbegrenzt sind, stellt sich die Frage, ob nicht die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis des Art. 352 AEUV (Art. 308 EGV) als Rechtsgrundlage für eine Tätigkeit der Union im Bereich des Urheberrechts fruchtbar gemacht werden kann, wo weder die Kultur- noch die Binnenmarktkompetenz weiterhelfen.

1. Bedeutung und ratio des Art. 352 AEUV

Art. 352 AEUV ermächtigt die Union zum Erlass geeigneter Vorschriften, um Ziele der Union zu erreichen, wenn im Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen sind. Die Vorschrift überbrückt somit Diskrepanzen zwischen Sollen (Zielen) und Können (Befugnissen) der Union.[307]

Nach dem EuGH erlaubt die Vorschrift der Union, „den Unzulänglichkeiten der ihr zur Verwirklichung ihrer Ziele ausdrücklich oder stillschweigend übertragenen Befugnisse abzuhelfen“[308]. Sie solle „einen Ausgleich in Fällen schaffen [...] , in denen den Gemeinschaftsorganen durch spezifische Bestimmungen des Vertrags ausdrücklich oder implizit verliehene Befugnisse fehlen, die gleichwohl erforderlich erscheinen, damit die Gemeinschaft ihre Aufgaben

305 Hierzu oben, § 4.II.2.b).
306 Hierzu oben, § 4.II.2.c).
307 *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 10.
308 EuGH, 15.11.1994, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267 – *Gutachten 1/94 – WTO*, Rn. 89.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im Hinblick auf die Erreichung eines der vom Vertrag festgelegten Ziele wahrnehmen kann“[309].

Art. 352 AEUV schafft somit eine *Kompetenz für im Vertrag nicht vorgesehene Konstellationen*, ohne dabei das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zu durchbrechen.[310] Letzteres wird allenfalls gelockert,[311] denn Art. 352 AEUV stellt selbst die erforderliche Einzelermächtigung dar. Wird von der Vorschrift Gebrauch gemacht, so stellt dies die Ausübung dieser Kompetenz dar, nicht etwa die Begründung einer neuen.[312] Es liegt also *keine Kompetenzkompetenz* vor.[313]

2. Voraussetzungen des Art. 352 AEUV

Sollen also Maßnahmen auf Art. 352 AEUV gestützt werden, muss wie bei jeder anderen Kompetenzgrundlage geprüft werden, ob ihre Voraussetzungen vorliegen.

a) Verwirklichung eines Ziels der Union

Auch wenn Art. 352 AEUV im Vergleich zu anderen Kompetenznormen geradezu generalklauselartig weit erscheinen mag,[314] so bleibt ein Tätigwerden der Union an die Verwirklichung ihrer Ziele, so wie sie durch die Verträge vorgegeben werden, gebunden. Keinesfalls kann die Union sich aufgrund von Art. 352 AEUV neue Ziele geben.[315]

---

309 EuGH, 28.3.1996, Gutachten 2/942, Slg. 1996, I-1759 – *EMRK-Beitritt*, Rn. 29; EuGH, 3.9.2008, Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351 – *Kadi und Al Barakaat*, Rn. 211.

310 *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 12; vgl. auch *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 12. A.A. zu Art. 308 EGV *Bitterlich* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 308 EGV Rn. 3.

311 *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 14.

312 *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 13 und 21 ff.; *Winkler* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 308 EGV Rn. 9.

313 *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 12, 22; *Winkler* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 308 EGV Rn. 9; *Booß* in: *Lenz/Borchardt*, Art. 352 AEUV Rn. 2.

314 So *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 24.

315 *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 24. Zu Art. 308 EGV *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 14; *Bitterlich* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 308 EGV Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Ziele der Union lassen sich zum einen einzelnen *besonderen Vorschriften* in den Verträgen entnehmen, die ausdrücklich von Zielen sprechen (z.B. Art. 3 AEUV, Art. 167 AEUV / Art. 151 EGV) oder aber den Schluss aus Verboten oder Geboten auf bestimmte Ziele zulassen (z.B. Art. 34 AEUV, Art. 28 EGV).[316] Zum anderen lässt sich auf die *allgemeineren Zielbestimmungen* der Art. 2 EUV sowie der Art. 18 und 19 AEUV zurückgreifen.[317] Auch der EuGH hat die in den Art. 2 und 3 EGV niedergelegten und inzwischen in Art. 3 EUV überführten Bereiche als Ziele der Union anerkannt.[318]

Ob die in den *Präambeln* der Verträge aufgeführten Ziele auch solche im Sinne des Art. 352 AEUV sind, ist streitig.[319] Der EuGH schien auch die Präambel des EG-Vertrages bei der Ermittlung der Ziele der Gemeinschaft nach Art. 308 EGV berücksichtigen zu wollen.[320] Das EuG hat sich diesbezüglich in jüngerer Zeit jedoch zurückgehalten.[321]

Schließlich werden von einigen Vertretern im Schrifttum auch *implizite Ziele* der Union anerkannt. Da hier die Schwelle zur Vertragsänderung in gefährli-

---

316 Vgl. *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 86; *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 45.

317 Vgl. zum alten Recht *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 87 ff.

318 Für den Art. 2 EGV: EuGH, 13.7.1966, Rs. 32/65, Slg. 1966, 458 – *Italien ./. Rat und Kommission*, 483; für den Art. 3 EGV: EuGH, 12.7.1973, Rs. 8/73, Slg. 1973, 897 – *Massey-Ferguson*, Rn. 3; für die Art. 2 und 3 EGV: EuGH, 4.4.1974, Rs. 167/73, Slg. 1974, 359 – *Seeleute*, Rn. 24/26; EuGH, 5.5.1982, Rs. 15/81, Slg. 1982, 1409 – *Gaston Schul*, Rn. 33; EuGH, 24.11.1982, Rs. 249/81, Slg. 1982, 4005 – *Buy Irish*, Rn. 28; EuGH, 18.2.1992, Rs. 30/90, Slg. 1992, 829 – *Patentzwangslizenz*, Rn. 30.
Zur Zusammenfassung der Ziele der Union und der Gemeinschaft durch den Vertrag von Lissabon *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 17.

319 Dagegen *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 56. Zum Streitstand nach altem Recht siehe *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 111 ff. Gegen eine Berücksichtigung der Präambel des EG-Vertrages *Bitterlich* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 308 EGV Rn. 7.

320 EuGH, 30.11.1982, Rs. 12/82, Slg. 1982, 4089 – *Margentarife im Straßenverkehr – Joseph Trinon*, Rn. 7.

321 EuG, 21.9.2005, Rs. T-306/01, Slg. 2005, II-3533 – *Yusuf*, 154.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che Nähe rückt, ist gegenüber der Annahme ungeschriebener Ziele des Unionsrechts jedoch Zurückhaltung geboten.[322]

Sollen nun urheberrechtliche Regelungen aufgrund von Art. 352 AEUV erlassen werden, so müssen zunächst Ziele der Gemeinschaft identifiziert werden, deren Verwirklichung solche urheberrechtlichen Maßnahmen rechtfertigt.

aa) Kultureller Auftrag

Art. 167 Abs. 1 AEUV enthält als besondere Zielbestimmung einen kulturellen Auftrag der Union.[323] Wie schon besprochen dient das Urheberrecht durchaus auch der Förderung der kulturellen Entwicklung.[324] Unabhängig davon, wie weit die Förderkompetenz des Art. 167 AEUV selbst reicht,[325] kann der Vorschrift in jedem Fall ein Auftrag zur Kulturförderung und somit ein entsprechendes Ziel der Union entnommen werden. Ob dieses Ziel zu weiter reichenden Maßnahmen aufgrund von Art. 352 AEUV ermächtigt, wird indes noch zu klären sein.[326]

Art. 167 AEUV konkretisiert das allgemeine Unionsziel des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV, der bestimmt: „Sie [die Union] wahrt den Reichtum ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt und sorgt für den Schutz und die Entwicklung des kulturellen Erbes Europas." Art. 3 Abs. 1 lit. q EGV, in dessen Tradition die jetzige Zielbestimmung steht, hatte die Gemeinschaft noch enger auf „einen Beitrag zu einer qualitativ hochstehenden allgemeinen und beruflichen Bildung sowie zur Entfaltung des Kulturlebens in den Mitgliedstaaten" beschränkt.[327] Da die besonderen Ziele die allgemeinen keineswegs einschränken, die allge-

322 Ein ungeschriebenes Ziel sollte nur dann als Ziel der Union verstanden werden, wenn es unzweifelhaft in einem geschriebenen Ziel enthalten ist, keinesfalls sollte man die Ableitung von Zielen der Union aus einer Gesamtschau des Vertrages oder gar nach dessen Geist zulassen. Vgl. *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 124 ff.; *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 308 EGV Rn. 36.

323 *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 1; *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 151 EGV Rn. 1.

324 Vgl. dazu oben, § 4.II.

325 Hierzu oben, § 4.II.2.

326 Hierzu unten, § 4.V.2.d)bb).

327 Zur alten Rechtslage *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 151 EGV Rn. 2; *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 151 EGV Rn. 1.
Zur Änderung der Kulturzielbestimmung durch den Vertrag von Lissabon *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 18 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

meineren Ziele zur Sicherung ihrer vollen rechtlichen Verbindlichkeit daher neben den besonderen anwendbar bleiben,[328] kann auch auf das Ziel des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV Bezug genommen werden, sofern es um die kulturelle Dimension des Urheberrechts geht.

bb) Förderung der Wissenschaft

Das Ziel des Art. 179 Abs. 1 AEUV (Art. 163 Abs. 1 EGV), die wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen der Union zu stärken, die Entwicklung ihrer Wettbewerbsfähigkeit zu fördern und die für erforderlich gehaltenen Forschungsmaßnahmen zu unterstützen, scheint zwar auf den ersten Blick eher auf technische und innovationsbezogene Bereiche gemünzt zu sein, die den Mittelpunkt anderer Rechte des geistigen Eigentums bilden, kommt aber für das Urheberrecht in Betracht. Es darf nicht vergessen werden, dass wissenschaftliches Arbeiten und Forschen in allen Disziplinen der Wissenschaft heute im Höchstmaß vom Zugang zu bereits erschlossenem Wissen abhängen. Wissenschaftler müssen dazu auf wissenschaftliche Publikationen zugreifen können,[329] denn schließlich werden wissenschaftliche Erkenntnisse und Informationen selbst zwar nicht urheberrechtlich geschützt, jedoch in Form urheberrechtlich geschützter Werke publiziert.[330] Der Zugang zu solchen Werken und ihre Verbreitung ist aber ein Anliegen des Urheberrechts, welches aufgrund drängender werdender Fragen in den letzten Jahren zunehmend in das Blickfeld der Urheberrechtswissenschaft gerückt ist.[331] Soweit mit urheberrechtlichen Regelungen der Zugang zu und die Verbreitung von Wissen zu Zwecken der Wissenschaft gefördert werden soll, erscheint es daher keineswegs abwegig, hierfür auch das Ziel des Art. 179 AEUV zu mobilisieren.

Dies gilt umso mehr, als Art. 179 Abs. 1 AEUV im Unterschied zu seiner Vorgängervorschrift Art. 163 Abs. 1 EGV[332] bestimmt, dass das Ziel der Stär-

328 *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 135 ff.

329 Vgl. hierzu etwa die Ergebnisse einer Befragung der Kommission zum Grünbuch „Der Europäische Forschungsraum: Neue Perspektiven“ vom April 2007, in welcher sich über 70 Prozent der Befragten für einen besseren Zugang zu wissenschaftlichen Informationen aussprechen; *Kommission*.

330 Vgl. hierzu etwa *Hilty/Krujatz/Bajon*, IIC 2009, 309, 311.

331 Vgl. zu der Problematik eingehend *Hilty*, GRUR Int. 2006, 179.

332 Zu den Änderungen der Forschungs- und Technologiezielbestimmung durch den Vertrag von Lissabon vgl. wiederum *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 18.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kung der wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen durch die Schaffung eines „europäischen Raums der Forschung" erreicht werden soll, in dem „wissenschaftliche Erkenntnisse und Technologien frei ausgetauscht werden". Urheberrechtliche Regeln können sicher einen sehr wichtigen Beitrag dazu leisten, diesen grenzüberschreitenden Austausch von Forschungsergebnissen zu erleichtern.

Darüber hinaus dürfte das Urheberrecht auch eine nicht zu unterschätzende Rolle im Hinblick auf das Ziel der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit spielen. Denn mit wachsender Bedeutung der „Urheberrechtsindustrie" im Vergleich zu anderen Sektoren des Wirtschaftslebens steigt natürlich auch die Bedeutung des Urheberrechts für die Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft insgesamt.[333]

Auch Art. 179 AEUV stellt die Konkretisierung einer allgemeinen Zielbestimmung, nämlich der des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 3 EUV dar, der die Förderung des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts verlangt.[334]

cc) Grundfreiheiten und Schutz vor Wettbewerbsverfälschungen

Die bisher angesprochenen Ziele betreffen vor allem diejenigen Aspekte des Urheberrechts, die im Umfeld der kulturellen Entwicklung und der Verbreitung von Wissen anzusiedeln sind. Wie wir aber bereits gesehen haben, berührt das Urheberrecht in nicht unerheblichem Maße auch wirtschaftliche Belange und kann sich auf die grenzüberschreitende Verwertung von urheberrechtlich relevanten Produkten auswirken. Der Binnenmarkt als ein Raum der Grundfreiheiten und der Freiheit von Wettbewerbsverzerrungen ist ein wesentliches Ziel der Union und findet unter seinen verschiedenen Aspekten etwa in den Zielbestimmungen des Art. 3 Abs. 3 EUV und des Art. 26 AEUV seinen Niederschlag. Auch diese Ziele können also Aktivitäten im Bereich des Urheberrechts tragen, soweit diese Aktivitäten der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen.

Aufgrund der Binnenmarktkompetenz bestehen bereits weitreichende Möglichkeiten der Union, auf das Binnenmarktziel hinzuarbeiten. Zu klären wird

---

333 Zur wachsenden Bedeutung der „Urheberrechtsindustrie" vgl. Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 3.

334 Vgl. zu dessen Vorgängervorschrift Art. 3 Abs. 1 lit. n EGV, der die Förderung der Forschung und technologischen Entwicklung zum Gemeinschaftsziel erhob, *Hilf* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 163 EGV Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

daher sein, ob sich aus Art. 352 AEUV in Verbindung mit dem Binnenmarktziel zusätzliche Kompetenzen der Union herleiten lassen.

dd) Zwischenergebnis

Der vielfache Zweck des Urheberrechts und seine sowohl kulturellen als auch wirtschaftlichen Implikationen führen dazu, dass sich für urheberrechtliche Aktivitäten der Union auf der Basis des Art. 352 AEUV mehrere Zielbestimmungen ins Feld führen lassen, je nach dem, auf welchem Gebiet die urheberrechtlichen Maßnahmen wirken oder wirken sollen. Kulturförderung und Verbreitung von und Zugang zu Wissen im Sinne der Wissenschaft zählen ebenso zu den Aufgaben der Union wie die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes. All diese Zielbestimmungen können somit für Maßnahmen nach Art. 352 AEUV herangezogen werden.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche

Können ein oder mehrere Ziele der Union identifiziert werden, zu deren Verwirklichung eine Vorschrift beitragen soll, dann muss weiter geprüft werden, ob diese Verwirklichung im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche stattfindet.

Vor dem Vertrag von Lissabon hatte Art. 308 EGV noch gefordert, dass eine Maßnahme aufgrund dieser Vorschrift „im Rahmen des Gemeinsamen Marktes" zu erfolgen habe. Wie das Merkmal des Gemeinsamen Marktes speziell in Art. 308 EGV auszulegen war,[335] war ebenso streitig wie das Verständnis der Formulierung „im Rahmen".[336]

---

335 Ausführlich zum Meinungsstand *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 148 ff.
Zum Teil wurde eine besonders weite Auslegung dahingehend vorgeschlagen, dass ein Kontext der Zielverfolgung zum EG-Vertrag ausreiche. Der Gemeinsame Markt im Sinne des Art. 308 EGV wäre dann letztlich mit den Tätigkeiten der Gemeinschaft im Sinne des Art. 3 EGV gleichzusetzen und insofern anders zu verstehen gewesen als an anderen Stellen des Vertrages. Vgl. die Nachweise bei *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 148 ff.
Gegen eine solch weite Auslegung und daher für eine Interpretation im Sinne eines Raums der Marktfreiheiten und des Schutzes vor Wettbewerbsverfälschungen so wie an anderen Stellen des Vertrages *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 153 ff.; *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 308 EGV Rn. 39; *Bitterlich* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 308 EGV Rn. 8; vgl. auch *Niedobitek*, Kultur und EG-Recht, 301.

336 Denkbar erschien zunächst eine enge Auslegung des Merkmals, wonach es auf einen *gegenständlichen Bezug* zum Gemeinsamen Markt ankomme, eine Maßnahme sich also unmittelbar auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken müsse. Vgl. *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 308 EGV Rn.40; *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 158.
Nicht sehr viel anders wurde in einer eher *funktionalen Betrachtung* gefordert, Maßnahmen nach Art. 308 EGV müssten Verbesserungen der Bedingungen für den Gemeinsamen Markt bezwecken. Vgl. *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 308 EGV Rn.40. Zur Stützung dieser Auslegung wurde auf den Wortlaut des Art. 308 EGV in anderen Sprachfassungen verwiesen. In der englischen und der französischen Sprachfassung fordere Art. 308 EGV etwa ein Tätigwerden „in the course of the operation of the common market", bzw. „dans le fonctionnement du marché commun". Zu den anderen Sprachfassungen *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 157.
Gegen ein solch enges Verständnis sprach indes die Überlegung, dass dann die Bezugnahme des Art. 308 EGV auf *die* (also alle) Ziele der Gemeinschaft nicht sinnvoll erschien und es die Vertragsparteien mit einer Begrenzung auf den Rahmen des Gemeinsamen Marktes hätte bewenden lassen können. Der klare Wortlaut der Vorschrift erlaubte aber ein Tätigwerden zur Verwirklichung *der* (also aller) Ziele der Gemeinschaft und nicht nur zur Verwirklichung des Binnenmark-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mit dem Vertrag von Lissabon haben sich diese Streitfragen jedoch weitgehend erledigt.[337] Die Bezugnahme auf die in den Verträgen festgelegten Politikbereiche (statt wie bisher nur auf den Gemeinsamen Markt) stellt bereits einen so breiten Handlungsrahmen auf, dass es auf die Auslegung des Merkmals „im Rahmen" nicht mehr entscheidend ankommt. Auch eine enge Interpretation des Merkmals wie bei Art. 118 AEUV[338], bei der Maßnahmen nach Art. 352 AEUV nicht nur den in den Verträgen niedergelegten Politikbereichen nicht zuwiderlaufen dürfen, sondern ihnen darüber hinaus gehend dienen müssen, dürfte zu keiner nennenswerten Einschränkung der Kompetenz führen. Es dürfte nämlich kaum Fälle geben, in denen eine Maßnahme der Verwirklichung eines Ziels der Union dient, ohne sich zugleich auch positiv im Sinne eines Politikbereichs der Union auszuwirken.[339]

Ob mit der Änderung des Wortlauts des Art. 352 AEUV durch den Vertrag von Lissabon letztlich eine Verbreiterung des Anwendungsbereichs der ergän-

---

tes. Vgl. *Niedobitek*, Kultur und EG-Recht, 301; *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 163 ff. Nicht unbeachtet bleiben darf auch die systematische Stellung und die ratio der Vorschrift. Art. 308 EGV gehörte wie jetzt auch Art. 352 AEUV zu den allgemeinen und Schlussbestimmungen. Es lag daher nahe, ihm Bedeutung nicht nur für den Gemeinsamen Markt, sondern für den gesamten Vertrag zuzusprechen. Vgl. *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 165. Ratio der Vorschrift war und ist es, Unzulänglichkeiten, die sich aus der Begrenztheit der Kompetenzen der Gemeinschaft bzw. der Union ergeben, auszugleichen. Zur Entstehungsgeschichte des Art. 308 EGV vgl. *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 1 ff. Gerade im Hinblick darauf, dass die Aufgaben der Gemeinschaft seit ihrer Entstehung erheblich ausgeweitet worden waren, war die Gefahr unzureichender Befugnisse doch eher gestiegen als gesunken. Der Sinn und Zweck, dieses Defizit ausgleichen zu können, musste somit umso mehr auch für die neuen Tätigkeitsfelder der Gemeinschaft über den Gemeinsamen Markt hinaus gelten. Andernfalls hätte man hinnehmen müssen, dass der Gemeinschaft neue Aufgaben zugewiesen wurden, sie aber auch aufgrund von Art. 308 EGV nicht in der Lage sein sollte, diese Aufgaben durch Maßnahmen anzugehen.

Richtig war es daher, den Satzteil „im Rahmen des Gemeinsamen Marktes" weit auszulegen und alle Maßnahmen als erfasst anzusehen, die mit den Regeln des Gemeinsamen Marktes vereinbar waren, diesem nicht zuwiderliefen. Vgl. *Niedobitek*, Kultur und EG-Recht, 302; *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 308 EGV Rn.39; *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 163 und 167.

337 Ausführlich hierzu *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 35 f.; vgl. auch *Vedder* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. I-18 EVV Rn. 8.

338 Hierzu oben, § 4.III.1.b).

339 *Fischer* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 35 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zenden Rechtsetzungsbefugnis gesehen werden kann[340] oder nicht[341], hängt hauptsächlich davon ab, welche Bedeutung man dem Merkmal „im Rahmen" bisher einräumen wollte. In jedem Fall ist die Voraussetzung des Rahmens der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche nunmehr so weit gefasst, dass sie wohl alle urheberrechtlichen Maßnahmen der Union tragen könnte.

c) Erforderlichkeit eines Tätigwerdens der Union

Art. 352 AEUV autorisiert Maßnahmen der Unionsorgane, sofern ein Tätigwerden der Union erforderlich erscheint. Diese Voraussetzung wirft zwei Fragen auf. Strittig ist zum einen, ob es sich beim Merkmal der Erforderlichkeit um eine kompetenzbegründende Voraussetzung oder um eine Kompetenzausübungsschranke handelt (§ 4.V.2.c)aa)). Zum anderen wird diskutiert, was der Vergleichspunkt für die Feststellung der Erforderlichkeit im Sinne der milderen Maßnahme ist, ob also nur mit alternativen Handlungsmöglichkeiten der Union und mit einem Tätigwerden der Mitgliedstaaten anstelle der Union verglichen werden muss oder ob es vielmehr – ohne Berücksichtigung verschiedener Handlungsoptionen und -akteure – nur auf einen Vergleich des idealen Sollzustandes der Zielverwirklichung mit dem des gegenwärtigen Ist-Zustandes ankommt (§ 4.V.2.c)bb)).

aa) Erforderlichkeit als kompetenzbegründendes oder die Kompetenzausübung einschränkendes Merkmal

Zunächst muss geklärt werden, ob es sich bei dem Merkmal der Erforderlichkeit um die *Wiederholung der allgemeinen Ausübungsvoraussetzungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips* für alle Unionskompetenzen gemäß Art. 5 Abs. 4 EUV

340 So *Bitterlich* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 308 EGV Rn. 5, zu Art. I-18 EVV.

341 So *Weber*, EuZW 2008, 7, 12, der meint, die Erweiterung falle „kaum ins Gewicht". In diesem Sinne auch *Terhechte*, EuR 2008, 143, 157. Auf die bisher großzügige Praxis im Umgang mit dem Merkmal verweist *Wuermeling*, EuR 2004, 216, 228. *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 308 EGV Rn. 18, geht zwar von eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Vorschrift im Verfassungsvertrag aus. Wegen der geringen Bedeutung des Merkmals „im Rahmen des Gemeinsamen Marktes" sei diese aber nicht auf die Änderung des Wortlauts des Art. 308 EGV zurückzuführen, sondern auf die Verrechtlichung der anderen Säulen der Union.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(vormals Art. 5 Abs. 3 EGV) oder um eine im Rahmen des Art. 352 AEUV *besondere kompetenzbegründende Voraussetzung* handelt.[342] Plausibel erscheint eine eigenständige kompetenzbegründende Funktion jedenfalls dann, wenn man die Erforderlichkeit im Sinne des Art. 352 AEUV immer schon dann als gegeben erachtet, wenn eine Diskrepanz zwischen einem Ziel der Union und dessen Verwirklichung besteht.[343] Dann kommt es nämlich auf der Ebene der Kompetenzbegründung nicht darauf an, ob ein Ziel auf die eine oder andere Art besser erreicht werden könnte, sondern nur darauf, dass eine Zielverwirklichung überhaupt besonders dringlich erscheint.[344] Für eine eigenständige Bedeutung des Merkmals spricht auch der gegenüber Art. 5 Abs. 4 EUV veränderte Maßstab, genügt es doch im Rahmen des Art. 352 AEUV, dass ein Tätigwerden der Union erforderlich *erscheint*.[345]

Praktische Auswirkungen hat die Verortung des Merkmals der Erforderlichkeit bei der Kompetenzbegründung oder -ausübung aber nur dann, wenn hieraus Konsequenzen für die Prüfungsbefugnisse des EuGH abgeleitet werden.[346]

bb) Bezugspunkt der Erforderlichkeit

Mit dem soeben besprochenen Problem teilweise verknüpft ist die Frage nach dem Bezugspunkt der Erforderlichkeit.

Zum Teil wird wie schon angeführt vertreten, die Erforderlichkeit ergebe sich allein aus der *Diskrepanz zwischen einem Unionsziel und seiner Verwirklichung*.[347] Je weiter die Wirklichkeit hinter dem Unionsziel zurückbleibe, umso erforderlicher sei eine Maßnahme nach Art. 352 AEUV.

Im Hinblick auf Regelungen im Bereich des Urheberrechts muss dementsprechend nach der Erforderlichkeit einer Maßnahme der Union zur Verwirklichung derjenigen Ziele gefragt werden, denen das Urheberrecht zu dienen be-

342 Ausführlich hierzu *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 29 ff., 32 ff.
343 *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 44 ; *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 174 .
344 Vgl. *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 44.
345 *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 46; *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 172.
346 Vgl. hierzu *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 178.
347 *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 44; vgl. auch *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 174, der jedoch nicht nur auf diese Diskrepanz abstellen will.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stimmt ist. Den Unionsorganen steht hier ein Einschätzungsspielraum zu, dessen Grenzen und Kontrolldichte umstritten sind.[348] Aus der Weite der Ziele der Union und der Notwendigkeit, im Rahmen der Beurteilung einer so verstandenen Erforderlichkeit komplexe soziale, wirtschaftliche und rechtliche Wertungen vornehmen zu müssen, ergibt sich jedoch ein sehr weiter Ermessensspielraum für die Unionsorgane. Hierfür spricht auch, dass Art. 352 AEUV nur voraussetzt, dass ein Tätigwerden der Union erforderlich *erscheint*.[349] Es ist daher nicht anzunehmen, dass Regelungen der Union im Bereich des Urheberrechts gerade an der Frage einer so verstandenen ganz allgemeinen Erforderlichkeit eines Tätigwerdens scheitern würden.

Würde man mit einer zweiten Meinung die Voraussetzung der Erforderlichkeit in Art. 352 AEUV als Aufgreifen der allgemeinen Erforderlichkeit in Art. 5 Abs. 4 AEUV (Art. 5 Abs. 3 EGV) betrachten,[350] so müsste konsequenter Weise geprüft werden, ob die konkret anvisierte Maßnahme das *im Vergleich zu anderen Maßnahmen der Union mildeste Mittel* darstellt. Da Art. 352 AEUV aber ohnehin gegenüber anderen Rechtsgrundlagen im Vertrag subsidiär ist,[351] kommen als Alternativen nur andere Maßnahmen in Betracht, die ebenfalls aufgrund von Art. 352 AEUV erlassen würden. Diese können demnach aber nur aufgrund ihrer anderen inhaltlichen Ausgestaltung ein milderes Mittel sein. Für die Frage des *Ob* eine Tätigwerdens der Union aufgrund von Art. 352 AEUV ergeben sich bei einer solchen Auslegung des Erforderlichkeitsmerkmals keine zusätzlichen Einschränkungen. Die Frage des *Wie*, also der inhaltlichen Ausgestaltung einer Maßnahme auf der Grundlage von Art. 352 AEUV, wird ohnehin im Rahmen des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach Art. 5 Abs. 4 EUV auf der Ebene der Kompetenzausübung geprüft.

Schließlich führt eine dritte Meinung im Schrifttum einen weiteren möglichen Bezugspunkt an. Es komme nicht nur auf die Diskrepanz zwischen Ziel und Verwirklichung an. Vielmehr müsse darüber hinaus gefragt werden, ob nicht eine Tätigkeit gerade der Union erforderlich sei. Dies sei dann nicht der Fall, wenn ein Ziel durch *Tätigkeiten der Mitgliedstaaten* erreicht werden kön-

348 Vgl. zum Streitstand *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 46 ff. und *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 177 f.

349 *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 46 ff.; *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 72.

350 Vgl. *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 32 ff.

351 Hierzu sogleich unten, § 4.V.2.d).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ne.[352] Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass Art. 352 AEUV ausdrücklich auf die Erforderlichkeit eines Tätigwerdens *der Union* abstellt, nicht auf die Erforderlichkeit eines Tätigwerdens schlechthin. Dabei soll als Alternative zu einem Handeln der Union aber nur ein autonomes Handeln der Mitgliedstaaten verglichen werden. Aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen koordinierte Maßnahmen der Mitgliedstaaten sollen demgegenüber außer Betracht bleiben, weil Art. 352 AEUV den Abschluss neuer völkerrechtlicher Verträge gerade überflüssig machen solle.[353] Zugleich wird vorgeschlagen, die Erforderlichkeit eines Tätigwerdens auch im Hinblick auf die Möglichkeit mitgliedstaatlicher Tätigkeiten schon als Voraussetzung des Art. 352 AEUV und somit im Rahmen der Kompetenzbegründung zu prüfen.[354]

Obwohl diese Meinung durchaus eine Stütze im Wortlaut des Art. 352 AEUV findet, spricht einiges dafür, zwischen Erforderlichkeit im Sinne des Art. 352 AEUV und den Anforderungen des allgemeinen Subsidiaritätsprinzips im Sinne des Art. 5 Abs. 3 EUV (vormals Art. 5 Abs. 2 EGV) zu trennen.[355] Andernfalls liefe die Erforderlichkeitsvoraussetzung des Art. 352 AEUV auf eine Prüfung der Voraussetzungen des allgemeinen Subsidiaritätsprinzips hinaus, bei der es auf eine möglicherweise bessere Zielverwirklichung durch die Mitgliedstaaten ankommt, die aber grundsätzlich erst auf der Stufe der Kompetenzausübung vorgenommen wird.[356]

cc) Zwischenergebnis

Die Frage nach der Bedeutung des Erforderlichkeitskriteriums des Art. 352 AEUV wird nicht immer scharf getrennt von der Frage, ob seine Prüfung auf der Ebene der Kompetenzbegründung oder -ausübung vorzunehmen ist. Letztere ist aber nur dann von praktischer Bedeutung, wenn

352 *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 65 ff., 68; *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 32 ff. und 179 ff.

353 Ausführlich hierzu *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 179 ff.; vgl. auch *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 51 f.

354 *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 39.

355 *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 55 ff .

356 Um Art. 5 Abs. 3 EUV dennoch eigenständige Bedeutung zu verleihen, wird dort ein strengerer Prüfungsmaßstab als im Rahmen des Art. 352 AEUV vorgeschlagen. Vgl. *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 65 ff., 69; *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hieraus Konsequenzen für die Prüfungsbefugnisse des EuGH abgeleitet werden sollen.

Betrachtet man die Erforderlichkeit als die Suche nach einem milderen Mittel auf Unionsebene (Interpretation 2) oder nach einer alternativen Regelungstätigkeit auf der Ebene der Mitgliedstaaten (Interpretation 3), erhält das Merkmal inhaltlich letztlich keine eigenständige Bedeutung. Denn die Suche nach einem milderen Mittel auf Unionsebene erfolgt in jedem Fall auch im Rahmen des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 Abs. 4 EUV und eine möglicherweise bessere Regelungstätigkeit der Mitgliedstaaten wird auch im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 Abs. 3 EUV geprüft.

Eine eigene inhaltliche Bedeutung erhält das Merkmal nur, wenn es im Sinne einer zu identifizierenden Diskrepanz zwischen einem Unionsziel und dessen Verwirklichung interpretiert wird (Interpretation 1). In diesem Fall muss es wohl zwingend auch auf der Ebene der Kompetenzbegründung geprüft werden. Aber auch in diesem Fall stünde diese Voraussetzung urheberrechtlichen Regelungen auf Gemeinschaftsebene wohl kaum entgegen, weil der Gemeinschaft diesbezüglich ein sehr weiter Ermessensspielraum zugebilligt wird.

Insgesamt entfaltet also das Merkmal der Erforderlichkeit eines Tätigwerdens der Union in Art. 352 AEUV für die uns interessierende Frage, ob urheberrechtliche Regelungen auf Art. 352 EUV gestützt werden könnten, geringe selbständige Bedeutung.

d) Fehlen der erforderlichen Befugnisse

Die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis nach Art. 352 AEUV ist gegenüber anderen Rechtsgrundlagen eines Handelns der Union streng subsidiär.[357] Sie kann nur dann herangezogen werden, wenn „in den Verträgen die hierfür [zur Verwirklichung eines Unionsziels] erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen“ sind.

---

357 In Abgrenzung von der Subsidiarität gegenüber einem Handeln der Mitgliedstaaten (Außensubsidiarität), welche nach der hier vertretenen Auffassung nicht im Rahmen der Voraussetzungen des Art. 352 AEUV geprüft wird, sondern erst auf der Ebene der Kompetenzausübung, wird auch von Innensubsidiariät gesprochen. Vgl. *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 58; *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 61; *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 73 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Binnenmarktkompetenz bietet schon weitreichende und Art. 167 AEUV immerhin einige beschränkte Befugnisse für eine Tätigkeit der Union im Bereich des Urheberrechts. Ob trotzdem auf Art. 352 AEUV zurückgegriffen werden kann, ist nicht völlig unumstritten.

Nach herrschender Meinung und nach ständiger Rechtsprechung des EuGH[358] liegt ein Fall des Fehlens der erforderlichen Befugnisse nicht nur dann vor, wenn die Verträge *keinerlei Befugnisse* zur Zielverwirklichung bereithalten, sondern auch dann, wenn sie zwar prinzipiell bestimmte *Befugnisse* enthalten, diese aber *nicht ausreichen*.

Hiergegen wird nicht zu Unrecht eingewandt, die differenzierende Kompetenzarchitektur der Verträge werde hierdurch in Frage gestellt, weil sie stets über den Weg des Art. 352 AEUV umgangen werden könne.[359] Jedoch spricht die Vorschrift ausdrücklich vom Fehlen der „erforderlichen Befugnisse" und nicht vom Fehlen von Befugnissen schlechthin. Auch ist nicht einzusehen, warum der Union ein Handeln gemäß Art. 352 AEUV erlaubt sein soll, wenn der Vertrag überhaupt keine Befugnisse vorsieht, aber dann nicht, wenn er nur unzureichende Befugnisse bereithält.[360]

Richtig ist es daher, einen Rückgriff auf Art. 352 AEUV für urheberrechtliche Maßnahmen dort zuzulassen, wo die Kompetenzen nach Art. 118 AEUV (gegebenenfalls i.V.m. Art. 114 AEUV) und nach Art. 167 AEUV nicht ausreichen. Hierfür kommen zwei Konstellationen in Betracht.

aa) Urheberrechtliche Maßnahmen trotz fehlenden Binnenmarktbezuges

Urheberrechtliche Maßnahmen können zum einen auf Art. 352 AEUV gestützt werden, wenn Art. 118 AEUV (gegebenenfalls i.V.m. Art. 114 AEUV) nicht als Rechtsgrundlage ausreicht, weil ein *Binnenmarktbezug* der entsprechenden

358 EuGH, 12.7.1973, Rs. 8/73, Slg. 1973, 897 – *Massey-Ferguson*, Rn. 3 f.; EuGH, 26.3.1987, Rs. 45/86, Slg. 1987, 1493 – *Zollpräferenzen*, Rn. 13 f.; EuGH, 13.7.1995, Rs. C-350/92, Slg. 1995, I-1985 – *Arzneimittelschutzzertifikat*, Rn. 26 ff., 29; EuGH, 26.3.1996, Rs. C-271/94, Slg. 1996, I-1689 – *Telematiknetze*, Rn. 13 ff., 15; EuGH, 12.11.1996, Rs. C-84/94, Slg. 1996, I-5755 – *Arbeitszeitgestaltung*, Rn. 48; EuGH, 3.12.1996, Rs. C-268/94, Slg. 1996, I-6177 – *Kooperationsabkommen Gemeinschaft–Indien*, Rn. 21; EuGH, 28.5.1998, Rs. C-22/96, Slg. 1998, I-3231 – *IDA-Informationsverbund*, Rn. 22.

359 *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 66.

360 *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 72.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Materie *nicht festgestellt* werden kann.[361] Es könnten also über Art. 352 AEUV Bereiche des Urheberrechts vereinheitlicht werden, die keinen Einfluss auf den Binnenmarkt haben.

Zu bedenken ist aber, dass die Maßnahmen dann trotzdem noch der Verwirklichung eines Ziels der Union zu dienen haben. Urheberrechtliche Regelungen können aber außer dem Binnenmarktziel und außer dem Ziel der Kulturförderung wohl nur noch dem Ziel der Wissenschaftsförderung dienen. Dies lässt einen denkbar kleinen Raum für urheberrechtliche Regelungen ohne Binnenmarktbezug und auf der Grundlage von Art. 352 AEUV.

bb) Umgehung des Harmonisierungsverbotes im kulturellen Bereich?

Zum anderen könnte man auf die Idee kommen, dass über die Anwendung des Art. 352 AEUV *Maßnahmen im kulturellen Bereich*, die über die Ergänzung und Förderung, wie sie Art. 167 AEUV erlaubt, hinausgehen, doch ermöglicht werden. Diese Annahme geht jedoch fehl. Art. 167 Abs. 5 AEUV enthält ein *ausdrückliches Harmonisierungsverbot*. Der Vertrag sieht somit die zu einer Zielerreichung erforderlichen Befugnisse nicht nur nicht vor, sondern schließt sie sogar explizit aus.[362] Ein solcher Ausschluss kann nicht mit Hilfe des Art. 352 AEUV umgangen werden.[363] Anders gewendet: ein Harmonisierungsverbot im Rahmen einer anderen Kompetenz entfaltet auch für den Art. 352 AEUV Wirkung. In kultureller Hinsicht konnte die Union daher schon nach ganz herrschender Meinung im Schrifttum vor dem Vertrag von Lissabon auch nicht auf der Grundlage von Art. 352 AEUV aktiv werden.

An diesem Befund hat sich durch den Vertrag von Lissabon nichts verändert.[364] Im Gegenteil bestimmt nunmehr Art. 352 Abs. 3 AEUV explizit, dass Harmonisierungsverbote in den Verträgen auch für Maßnahmen aufgrund der Vertragsabrundungskompetenz des Art. 352 AEUV gelten.[365]

---

361 Hierzu oben, § 4.III.1.c).
362 Treffend *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 57.
363 *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 21; *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 83. Missverständlich *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 18.
364 *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II–32 ; *Vedder* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. I-18 EVV Rn. 12, 19.
365 *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 83; *Vedder* in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. I-18 EVV Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

e) Zwischenergebnis

Art. 352 AEUV kann als Rechtsgrundlage für Regelungen der Union im Bereich des Urheberrechts herangezogen werden. Dazu müssen die anvisierten Regelungen einem Ziel der Union zu dienen bestimmt sein, was angesichts der sehr breiten Formulierung dieser Ziele keine hohe Hürde darstellt. In Betracht kommen die Ziele der Kulturförderung und der Wissenschaftsförderung sowie das Binnenmarktziel.

Weiter müssen sich die geplanten Maßnahmen im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche halten, was jedoch bereits dann gegeben ist, wenn sich die jeweilige Maßnahme einem Ziel der Union zuordnen lässt.

Ein Tätigwerden der Union muss darüber hinaus erforderlich erscheinen. Dies ist nach überzeugender Auffassung dann der Fall, wenn eine nicht unerhebliche Diskrepanz zwischen Unionsziel und dessen Verwirklichung besteht. Hier verfügen die Unionsorgane über eine besonders große Einschätzungsprärogative, sodass auch an dieser Voraussetzung praktisch kaum eine Initiative der Union scheitern dürfte.

Praktisch größere Bedeutung hat die Voraussetzung der fehlenden anderweitigen Befugnisse. Zwar kann auf Art. 352 AEUV auch zurückgegriffen werden, wenn grundsätzlich bestehende Kompetenzen nicht ausreichen. Ein ausdrückliches Harmonisierungsverbot kann aber auch mit Hilfe des Art. 352 AEUV nicht umgangen werden. Dies hat zur Folge, dass urheberrechtliche Regelungen aufgrund dieser Vorschrift zwar getroffen werden können, wenn sie materiellrechtliche Bereiche ohne Binnenmarktbezug betreffen. Regelungen, die ihren Schwerpunkt im kulturellen Bereich haben, können aber wegen Art. 167 Abs. 5 AEUV nicht geschaffen werden.

Da aber außer dem Binnenmarktziel und dem Ziel der Kulturförderung als Ziel der Union, dem eine Maßnahme nach Art. 352 AEUV zu dienen bestimmt ist, nur noch das Ziel der Wissenschaftsförderung als ein für urheberrechtliche Regelungen relevantes identifiziert wurde, hält sich der Anwendungsbereich des Art. 352 AEUV diesbezüglich in sehr engen Grenzen.

VI. Zwischenergebnis zu den möglichen Kompetenztiteln

Für urheberrechtliche Aktivitäten stehen der Union grundsätzlich die Kulturförderungskompetenz des Art. 167 AEUV, die Binnenmarktkompetenz, insbesondere Art. 118 AEUV und Art. 114 AEUV, sowie die ergänzende Rechtsetzungs-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

befugnis des Art. 352 AEUV zur Verfügung. Wegen der engen Begrenzungen, denen die Kulturförderungskompetenz unterliegt, kommt diese für die Schaffung urheberrechtlicher Regelungen jedoch nicht in Betracht.

Die Binnenmarktkompetenz erfasst nur Bereiche des Urheberrechts, die sich auf den Binnenmarkt urheberrechtlich relevanter Waren und Dienstleistungen, also letztlich auf die Verwertung von Werken auswirken. Zur Vereinheitlichung dieser binnenmarktrelevanten Bereiche des materiellen Urheberrechts kann die Union ein einheitliches Europäisches Urheberrecht auf der Grundlage von Art. 118 AEUV schaffen. Soll dieses neben die nationalen Urheberrechte treten, genügt Art. 118 AEUV allein als Rechtsgrundlage. Sollen die nationalen Urheberrechte jedoch substituiert werden, bedarf es wegen der damit verbundenen Harmonisierung eines zusätzlichen Rückgriffs auf Art. 114 AEUV. Darüber hinaus kann die Union wie bisher den Weg der Harmonisierung der nationalen Urheberrechte beschreiten. Hierfür wäre nach wie vor die allgemeine Binnenmarktrechtsangleichungskompetenz des Art. 114 AEUV einschlägig.

Solche Bereiche des materiellen Urheberrechts, die keinerlei Binnenmarktbezug aufweisen, werden grundsätzlich von der ergänzenden Rechtsetzungsbefugnis des Art. 352 AEUV erfasst. Da aber das Harmonisierungsverbot des Art. 167 Abs. 5 AEUV auch im Rahmen des Art. 352 AEUV Wirkung entfaltet, kann eine urheberrechtliche Rechtsetzung im kulturellen Bereich auch nicht auf die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis gestützt werden.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 5 *Die Ausübung der Kompetenzen der Union im Bereich des Urheberrechts*

Besteht eine Kompetenz der Union und kann die Union so prinzipiell aufgrund eines Kompetenztitels tätig werden, unterliegt die Ausübung der Kompetenz noch bestimmten Grenzen. Neben den allgemeinen Kompetenzausübungsschranken (§ 5.I.) enthalten einige Kompetenzvorschriften spezielle Kompetenzausübungsschranken. Für den Bereich des Urheberrechts muss hier besonderes Augenmerk auf dem schon angesprochenen Harmonisierungsverbot des Art. 167 Abs. 5 AEUV liegen (§ 5.II.).

I. Allgemeine Kompetenzausübungsschranken

Art. 5 EUV enthält mit dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, dem Subsidiaritätsprinzip und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die maßgeblichen Schranken, denen jedes Handeln der Union unterworfen ist.

Nach dem *Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung* gemäß Art. 5 Abs. 2 EUV kann die Union nur aufgrund ihr zugewiesener Befugnisse tätig werden. Diese Vorschrift betrifft die vorgelagerte Frage der *Kompetenzzuweisung*, die wir bereits beantwortet haben.[366]

Die *Ausübung* bestehender Kompetenzen regelt dagegen Art. 5 Abs. 3 und 4 EUV. Nach dem *Subsidiaritätsprinzip* des Abs. 3 kann die Union ihre nicht ausschließlichen Kompetenzen nur dann ausüben, sofern und soweit die Ziele einer Maßnahme durch die Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können und die Union sie „daher" besser erreichen kann (§ 5.I.1.). Abs. 4 enthält dann das allgemeine *Verhältnismäßigkeitsprinzip* (§ 5.I.2.).

1. Das Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 Abs. 3 EUV

Mit dem Vertrag von Maastricht wurde das Subsidiaritätsprinzip im EG-Vertrag textuell verankert.[367] Es besagt dem Grundgedanken nach, dass bei Maßnah-

366 Vgl. oben, §3 und §4.
367 Zur Herkunft des Subsidiaritätsprinzip *Schieble*, Kompetenz der EG, 161 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

men in der Union der kleineren Einheit, also den Mitgliedstaaten, der Vorrang vor der größeren Einheit, also der Union, gebührt, soweit es die Leistungsfähigkeit der Mitgliedstaaten zulässt.[368] Kann ein Ziel der Union also ebensogut durch die Mitgliedstaaten verwirklicht werden wie durch die Union, darf der Unionsgesetzgeber seine an sich bestehenden Kompetenzen nicht ausüben.

Da nicht jede Kompetenz der Union dem Subsidiaritätsprinzip unterworfen ist, gilt es zunächst, die Anwendungsvoraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips noch einmal in Erinnerung zu rufen (§ 5.I.1.a)). Sodann wollen wir uns dem Grundsatz inhaltlich nähern. Das Protokoll Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze des Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit[369] liefert Anhaltspunkte dafür, wie dieser zunächst vage anmutende Grundsatz zu konkretisieren ist (§ 5.I.1.b)). Trotz der grundlegenden Bedeutung, die das Primärrecht dem Subsidiaritätsprinzip schon aufgrund seiner herausgehobenen Verortung bei den gemeinsamen Bestimmungen des EU-Vertrages beimisst, hat es in der Praxis urheberrechtlicher Rechtsetzung bislang nur eine sehr untergeordnete Rolle gespielt. Dies könnte sich durch den Vertrag von Lissabon ändern (§ 5.I.1.c)), weshalb wir seine Vorgaben für die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts genau untersuchen wollen (§ 5.I.1.d)).

a) Anwendungsvoraussetzung des Subsidiaritätsprinzips: Vorliegen nicht ausschließlicher Kompetenzen

Nach dem klaren Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 EUV sowie der Nr. 3 S. 2 des alten Subsidiaritätsprotokolls gilt das Subsidiaritätsprinzip nur für die nicht ausschließlichen Kompetenzen der Union.[370] Daher müssen wir nun klären, ob die als einschlägig identifizierten Kompetenzgrundlagen für den Binnenmarkt und die ergänzende Rechtsetzung ausschließliche oder konkurrierende Kompetenzen sind.

368 *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 20.
369 ABl. EU 2007/C 306/150, im Folgenden Subsidiaritätsprotokoll.
370 *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 27; *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 25; *Schmidhuber/Hitzler*, NVwZ 1992, 720, 722.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Die Binnenmarktkompetenz als nicht ausschließliche Kompetenz

Die Binnenmarktkompetenz wurde vor dem Vertrag von Lissabon zum Teil für eine ausschließliche Kompetenz gehalten.[371] Es liege, so wurde argumentiert, im Wesen der Harmonisierung, dass diese nur durch die Union durchgeführt werden könne, weil ein Mitgliedstaat schon keine Vorgaben für die Gesetzgebung eines anderen machen könne.[372] Konsequenter Weise musste die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts umso mehr in die ausschließliche Kompetenz der Union fallen, denn ein Mitgliedstaat allein könnte schon wegen des Territorialitätsprinzips keinen europaweit gültigen Rechtstitel des geistigen Eigentums einführen.

Zu Recht wurde aber darauf hingewiesen, dass die im Rahmen des Art. 114 AEUV mögliche Harmonisierung vielfach nur darauf abziele, die gewichtigsten Hindernisse für den Binnenmarkt zu beseitigen. Schon aus diesem Grund bedürfe es der Ergänzung des durch die Union geschaffenen Rechts durch das nationale.[373] Auch der EuGH ging schon vor dem Vertrag von Lissabon davon aus, dass es sich bei der Binnenmarktkompetenz um eine konkurrierende Zuständigkeit handelt. Er prüfte nämlich auch bei Maßnahmen auf der Grundlage von Art. 95 EGV, ob die Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips eingehalten werden.[374]

Die Miteinbeziehung der Binnenmarktkompetenz in den Bereich der konkurrierenden Zuständigkeiten erscheint auch sinnvoll. Zwar ist es richtig, dass eine unionsweite Vereinheitlichung nicht durch die einzelnen Mitgliedstaaten bewirkt werden kann. Dies gilt selbstverständlich auch für die Schaffung eines Unionsurheberrechts. Jedoch muss dennoch überprüft werden, ob der Möglichkeit einer Vereinheitlichung durch die Union nicht auch eine sinnvolle Alter-

---

371 Vgl. nur *Langguth* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 5 EGV Rn. 25.

372 *Tietje* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 95 EGV Rn. 59. Vgl. auch Schlussanträge des Generalwalts Fenelly, 15.6.2000, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 136 ff.

373 *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 114 AEUV Rn. 12; vgl. auch *Schieble*, Kompetenz der EG, 165, der darauf hinweist, dass bei einem anderen Verständnis die Union stets umfassend regeln müsse. Für die Annahme einer nur konkurrierenden Zuständigkeit auch *Herr*, EuZW 2005, 171, 171 ff.; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 33 Rn. 13; *Fischer* in: *Lenz/Borchardt*, 4. Auflage, 2006, Art. 95 EGV Rn. 11.

374 EuGH, 10.12.2002, Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453 – *British American Tobacco*, Rn. 179; kritisch zu diesem Urteil *Tietje* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 95 EGV Rn. 59; EuGH, 12.7.2005, Verb. Rs. C-154/04 und C-155/04, Slg. 2005, I-6451 – *Alliance for Natural Health*, Rn. 103.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

native durch die Regelungstätigkeit der Mitgliedstaaten gegenüber steht. Diese Prüfung sollte aber – soweit wie möglich – auf der Ebene der Subsidiarität erfolgen, weil diese sich im eigentlichen Sinn mit dem Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten befasst, und nicht im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

Nach dem Vertrag von Lissabon bestimmt nun Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV ausdrücklich, dass der Binnenmarkt zu den Bereichen rechnet, in denen der Union eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Kompetenz zusteht. Demnach ist das Subsidiaritätsprinzip auch zu beachten, wenn urheberrechtliche Regelungen auf der Grundlage der Binnenmarktkompetenz, also aufgrund von Art. 118 oder 114 AEUV geschaffen werden sollen.

bb) Die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis als nicht ausschließliche Kompetenz

Auch im Hinblick auf Art. 308 EGV war streitig, ob es sich um eine ausschließliche oder eine konkurrierende Kompetenz handelte.

Für die Annahme einer ausschließlichen Kompetenz wurde argumentiert, die Union sei zu einem Handeln verpflichtet, wenn die Voraussetzungen des Art. 352 AEUV gegeben seien, weshalb nicht auch die Mitgliedstaaten zuständig sein könnten.[375] Zudem hätten die Reaktionen auf das Schengener Übereinkommen, insbesondere die Änderung der Art. 11 und 11 a EGV (jetzt Art. 326 ff. AEUV) durch den Vertrag von Nizza gezeigt, dass eine völkerrechtliche Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten außerhalb des institutionellen Rahmens der Gemeinschaft oder der Instrumente der Union nicht gewollt sei.[376]

Dem konnte man jedoch entgegenhalten, dass eine Verpflichtung der Union zum Tätigwerden, sofern die Voraussetzungen des Art. 352 AEUV vorliegen, nach wohl herrschender Meinung gerade nicht besteht.[377] Eine solche hätte nämlich zur Konsequenz, dass der Rat wie auch immer zu einer einstimmigen Entscheidung im Hinblick auf Art. 352 AEUV hätte gezwungen werden

375 Vgl. Nachweise bei *Winkler* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 308 EGV Rn. 168.
376 Hierzu ausführlich *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 187.
377 Vgl. hierzu *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 97; *Schwartz* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 308 EGV Rn. 188 ff.; *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 83 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

müssen.[378] In jedem Falle führte der unbestrittenermaßen weite Einschätzungsspielraum der Unionsorgane hinsichtlich der Erforderlichkeit eines Tätigwerdens[379] dazu, dass eine eventuelle Verpflichtung der Union zum Tätigwerden weniger rechtlicher als politischer Natur wäre.[380] Wäre man dennoch von einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union ausgegangen, so hätte dies darüber hinaus zur Folge gehabt, dass die Mitgliedstaaten in keinem Bereich der Ziele der Union hätten tätig werden können, weil hier ein Tätigwerden der Union grundsätzlich noch möglich war.[381]

Mit dem Vertrag von Lissabon dürfte auch diese Streitfrage entschieden sein, denn nunmehr bestimmt Art. 352 Abs. 2 AEUV, dass das Verfahren zur Subsidiaritätskontrolle auch auf Rechtsakte nach Art. 352 AEUV Anwendung findet. Darüber hinaus erscheint die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis nicht in der abschließenden Aufzählung der ausschließlichen Zuständigkeiten der Union in Art. 3 AEUV.[382]

cc) Zwischenergebnis

Hiernach sind sowohl die Binnenmarktkompetenz als auch die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis als geteilte Kompetenzen der Union anzusehen und unterliegen als solche den Grenzen des Subsidiaritätsprinzips.

b) Zum Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit

Inhaltlich wird das Subsidiaritätsprinzip durch das Subsidiaritätsprotokoll, das den Verträgen durch den Vertrag von Lissabon angefügt wurde, konkretisiert. Dieses ersetzt das bisherige Protokoll über die Anwendung der Grundsätze

---

378 *Rossi* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 352 AEUV Rn. 85.
379 Hierzu oben, § 4.V.2.c)bb).
380 *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 97.
381 Vgl. *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 109.
382 *Winkler* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 352 AEUV Rn. 108.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit[383], das den EG-Vertrag in dieser Form seit dem Vertrag von Amsterdam ergänzte.[384]

Das Amsterdamer Protokoll enthielt neben der Bekräftigung, dass alle Unionsorgane an das Subsidiaritätsprinzip gebunden sind (Nr. 1), eine Begründungspflicht im Hinblick auf die Wahrung der Subsidiarität (Nr. 4) sowie bestimmte Kriterien, anhand derer ermittelt werden sollte, ob eine gemeinschaftliche Maßnahme den Anforderungen des Subsidiaritätsprotokolls genügt (Nr. 5). Danach musste ein zu regelnder Sachverhalt transnationale Aspekte aufweisen, die durch die Mitgliedstaaten nicht ausreichend geregelt werden konnten. Maßnahmen der Mitgliedstaaten mussten gegen die Anforderungen des Vertrages verstoßen oder sonst die Interessen der Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigen. Und schließlich mussten gemeinschaftliche Maßnahmen deutliche Vorteile mit sich bringen.

Das neue Subsidiaritätsprotokoll führt auf der einen Seite bedeutende *prozedurale Mechanismen* ein, die einer wirksamen Überwachung des Subsidiaritätsprinzips dienen sollen.[385] Hierzu zählen Anhörungen, die die Kommission im Vorfeld eines Gesetzgebungsaktes gemäß Art. 2 des neuen Subsidiaritätsprotokolls durchführen muss, und vor allem die Einbindung der nationalen Parlamente in das Gesetzgebungsverfahren auf Unionsebene.[386] Diese können über begründete Stellungnahmen zu einem Gesetzgebungsentwurf eine erneute Befassung des Unionsgesetzgebers mit dem Vorhaben erzwingen, an deren Ende zumindest eine Begründung stehen muss, wenn an dem Vorhaben festgehalten werden soll. Noch wichtiger erscheint aber die – mittelbare, da über die Regierung des jeweiligen Mitgliedstaates umzusetzende – Klagemöglichkeit nach

---

383 ABl. EU 1997/C 340/105, im Folgenden: Subsidiaritätsprotokoll (1997).

384 Zum alten Subsidiaritätsprotokoll *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 25 ff. Kritisch im Hinblick auf Widersprüche und Ungereimtheiten sowohl in diesem Protokoll selbst als auch zwischen Protokoll und Art. 5 Abs. 2 EGV *Kenntner*, NJW 1998, 2871, 2871, 2875.

385 Vgl. *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 60 ff.

386 Zu den Möglichkeiten einer Überwachung des Subsidiaritätsprinzips durch die nationalen Parlamente *Weatherill*, Competence, 62 ff.
Dass die nationalen Parlamente durchaus gewillt sind, gegen tatsächliche oder vermeintliche Verletzungen des Subsidiaritätsprinzips vorzugehen, hat sich bei einem weiteren Vereinheitlichungsvorhaben in der Union erwiesen. Der Deutsche Bundestag hat im Rahmen einer Stellungnahme vom 1.12.2011 eine Subsidiaritätsrüge gegen den Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11.10.2011, KOM (2011) 635, erhoben. Vgl. BT-Drucks. 17/8000. Hierzu auch *Ludwigs*, EuZW 2012, 608, 612.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 8 des neuen Subsidiaritätsprotokolls für die nationalen Parlamente, wenn diese durch einen Unionsgesetzgebungsakt das Subsidiaritätsprinzip verletzt sehen.[387]

Auf der anderen Seite übernimmt das neue Subsidiaritätsprotokoll die Leitlinien zur Beurteilung der Frage, ob eine Maßnahme das Subsidiaritätsprinzip wahrt, aus Nr. 5 des alten Subsidiaritätsprotokolls nicht.[388] Hierdurch werden der Subsidiaritätsprüfung gewisse *inhaltliche Kriterien* genommen, die dem abstrakten Subsidiaritätsgedanken greifbarere Konturen verleihen sollten. Allerdings spricht nichts dagegen, diese Kriterien auch weiterhin in die Subsidiaritätsprüfung miteinzubeziehen.[389] Zu ähnlichen Ergebnissen dürfte man kommen, wenn man statt auf das alte Subsidiaritätsprotokoll (1997) nunmehr auf die diesem vorausgegangenen Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Edinburgh vom 11. und 12. Dezember 1992 zurückgreift.[390] Eine Schwächung der Effektivität des Subsidiaritätsprinzips muss mit der Nichterwähnung der Leitlinien im neuen Subsidiaritätsprotokoll daher nicht verbunden sein.

Festzustellen bleibt daher: Das neue Subsidiaritätsprotokoll nach dem Vertrag von Lissabon birgt wegen einer weitgehenden Institutionalisierung der Subsidiaritätsprüfung das Potential für eine Stärkung dieses Prinzips der Kompetenzausübung. Zwar übernimmt es die inhaltlichen Konkretisierungen des Prinzips durch das Amsterdamer Protokoll nicht, jedoch ist ein Rückgriff auf diese auch nach dem Vertrag von Lissabon nicht ausgeschlossen.

---

387 Hierzu *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 24; *Rabe*, NJW 2007, 3153, 3155.

388 Kritisch hierzu *Wuermeling*, EuR 2004, 216, 224 f.; *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 26, der von einer Verschlechterung hinsichtlich der Justitiabilität und Praktikabilität ausgeht.

389 *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 5 EGV Rn. 40, schien zunächst sogar von einer Verpflichtung der Unionsorgane auszugehen, sich an den Kriterien des Amsterdamer Subsidiaritätsprotokolls zu orientieren.
Aus speziell urheberrechtlicher Perspektive spricht sich auch *Hilty*, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen, 162, Fn. 61, dafür aus, das Subsidiaritätsprotokoll (1997) weiter anzuwenden.

390 Dies schlägt *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 33, vor.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips in der Praxis urheberrechtlicher Rechtsetzung

Der Unionsgesetzgeber hat das Subsidiaritätsprinzip in den Erwägungsgründen der urheberrechtlichen Gesetzgebungsakte zunächst überhaupt nicht erwähnt und sich danach darauf verlegt, seine Einhaltung recht pauschal zu bejahen.[391]

Auch der EuGH hat sich bei der Prüfung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips über lange Zeit hinweg sehr zurückgehalten.[392] Bis heute hat er noch keine gesetzgeberischen Maßnahmen der Union an diesem Prinzip scheitern lassen.[393] Zuletzt hat sich der Gerichtshof jedoch eher gewillt gezeigt, die Einhaltung des Subsidiaritätsgrundsatzes strenger zu überwachen.[394]

Der Vertrag von Lissabon hat durch das neue Subsidiaritätsprotokoll in verfahrensrechtlicher Hinsicht eine deutliche Konkretisierung der Pflichten der Unionsorgane im Hinblick auf den Subsidiaritätsgrundsatz mit sich gebracht. Vor allem den nationalen Parlamenten stehen aufgrund des Subsidiaritätsprotokolls sowie des Art. 3 des Protokolls Nr. 1 über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union[395] nicht unbedeutende Prüfungsbefugnisse hinsichtlich der Wahrung des Subsidiaritätsgrundsatzes zu. Es steht zu erwarten, dass die nationalen Parlamente ihre Prüfungsmöglichkeiten nutzen werden, um einem überbordenden Zentralismus in der europäischen Gesetzgebung entgegenzuwirken. Die Klagemöglichkeit vor dem Gerichtshof wird dazu führen, dass sich der EuGH im Rahmen solcher von den nationalen Parlamenten angestrengten Verfahren, aber auch bei anderen Streitigkeiten, bei denen die Gültigkeit eines Rechtsaktes in Frage steht, mit weniger Zurückhaltung der Subsidiarität als Ausübungsgrenze der Unionskompetenzen zuwenden wird.

Diese Tendenzen lassen es angezeigt erscheinen, den Vorgaben, die sich dem Subsidiaritätsprinzip für eine Gestaltung des Urheberrechts auf europäischer Ebene entnehmen lassen, besondere Aufmerksamkeit zu schenken.[396]

---

391 Vgl. ErwG 16 der Folgerechtsrichtlinie. Hierzu *Schack*, ZGE 2009, 275, 283.

392 Vgl. EuGH, 12.11.1996, Rs. C-84/94, Slg. 1996, I-5755 – *Arbeitszeitgestaltung*, Rn. 46 ff.

393 *Schack*, ZGE 2009, 275, 283; *Albin*, NVwZ 2006, 629, 630.

394 EuGH, 10.12.2002, Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453 – *British American Tobacco*, Rn. 177 ff., 180 ff. Hierzu *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 67 ff.

395 Konsolidierte Fassung: ABl. EU 2008/C 115/203.

396 Insoweit a.A. *Schieble*, Kompetenz der EG, 168, der dem Subsidiaritätsprinzip im engeren Sinne eine „weitaus unbedeutendere Rolle" für die Regelungsbefugnis der Union zuweist als dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf urheberrechtliche Regelungen der Union

Das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV besagt, dass die Union nur dann tätig werden darf, soweit die Ziele der zu überprüfenden Maßnahme durch die Mitgliedstaaten auf keiner ihrer Ebenen (zentralstaatlich, regional oder lokal) ausreichend verwirklicht werden können, „sondern vielmehr" wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind. Demgegenüber hatte Art. 5 Abs. 2 EGV ein Tätigwerden der Gemeinschaft gestattet, sofern die Ziele der Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können „und daher" wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

Die herrschende Meinung verlangte unter Berufung auf Nr. 5 des alten Subsidiaritätsprotokolls (1997) eine zweistufige Prüfung der Subsidiarität.[397] Zunächst war in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die mit einer Maßnahme anvisierten Ziele in nicht ausreichendem Maße auf mitgliedstaatlicher Ebene zu erreichen sind. Sodann musste geklärt werden, ob die Gemeinschaft „daher" das verfolgte Ziel besser zu verwirklichen vermochte. Diese zweistufige Prüfung lässt sich auch anhand von Art. 5 Abs. 3 EUV durchführen,[398] wobei allerdings durch die Änderung des Wortlauts der Vorschrift („sondern vielmehr" statt „und daher") an dem engen Kausalzusammenhang zwischen beiden Stufen nicht mehr festzuhalten ist.

Im Rahmen der nun folgenden Subsidiaritätsprüfung darf eine völkerrechtliche Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten nicht als eine Alternative zu einer Unionsaktion herangezogen werden. Denn dies würde den Integrationsgedanken, der zum Kern der Unionsprinzipien zählt, konterkarieren.[399] Weder eine abgestimmte Harmonisierung der nationalen Urheberrechte noch die Schaffung eines europäischen Urheberrechtstitels auf der Basis eines völkerrechtlichen Vertrages dürfen daher entsprechenden Rechtsakten der Union vergleichend gegenüber gestellt werden, wenn Unionshandeln anhand des Subsidiaritätsprinzips kontrolliert wird.

---

397 *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 5 EGV Rn. 39; *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 27.
398 *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 31 ff.
399 *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Negativkriterium: nicht ausreichende Zielerreichung durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten

aaa) Bedeutung des Negativkriteriums

Nach überzeugender Ansicht stellt das Negativkriterium der nicht ausreichenden Zielverwirklichung auf mitgliedstaatlicher Ebene ein *eigenständiges Element der Subsidiarität* dar. Dem Negativkriterium eine eigenständige Bedeutung absprechen zu wollen, stünde im Widerspruch zu Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 2 EGV[400] und zum Wortlaut der Nr. 5 des alten Subsidiaritätsprotokolls (1997), welcher insofern nichts an Deutlichkeit vermissen lässt.

Allerdings würde es die Anforderungen an ein Tätigwerden der Union überspannen, wenn man das Kriterium nicht ausreichender Zielverwirklichung durch die Mitgliedstaaten *in ein Erforderlichkeitskriterium umdeutete*.[401] Die Frage, inwiefern ein Tätigwerden der Union besser oder sogar – im Sinne einer strengen Erforderlichkeit – einzig geeignet ist, ein mit einer Maßnahme verfolgtes Ziel zu erreichen, spielt erst auf der zweiten Stufe der Subsidiaritätsprüfung eine Rolle. Auf der hier interessierenden ersten Stufe bleibt die Möglichkeit eines Tätigwerdens der Union zunächst außer Betracht und es kommt nur auf eine *defizitäre Zielverwirklichung durch Handeln auf mitgliedstaatlicher Ebene* an.[402]

bbb) Anwendung des Negativkriteriums auf urheberrechtliche Regelungen der Union

Wenden wir diese Überlegungen auf das Urheberrecht an, so ist zunächst festzustellen, *welchen Zielen* Regelungen der Union im Bereich des Urheberrechts dienen können. Im Rahmen der Prüfung des Art. 352 AEUV haben wir bereits festgestellt, dass urheberrechtliche Regelungen sowohl der Kulturförderung (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV und Art. 167 AEUV) als auch der Förderung der Wissenschaft (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 3 EUV und Art. 179 AEUV) und

400 Zu letzterer *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, 3. Auflage, 2007, Art. 5 EGV Rn. 44.

401 Vgl. zu entsprechenden Überlegungen *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 36 Fn. 128.

402 Deutlich *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 27. Auch *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 37 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 3 Abs. 3 EUV und Art. 26 AEUV) dienen können.[403]

Nach den Vorgaben der Nr. 5 Abs. 2 Spiegelstrich 1 und 2 des alten Subsidiaritätsprotokolls (1997), das wie schon erwähnt auch nach dem Vertrag von Lissabon noch für die Auslegung des Subsidiaritätsprinzips herangezogen werden kann,[404] muss nun geprüft werden, ob der zu regelnde Bereich *transnationale Aspekte* enthält, die *durch nationale Maßnahmen nicht ausreichend geregelt* werden können.[405] Mitgliedstaatliche Maßnahmen dürfen den *Anforderungen des Vertrages nicht genügen* oder müssen die *Interessen der Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigen*.

Unabhängig von dem jeweils verfolgten Ziel lässt sich allgemein vorwegnehmen, dass soweit die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts erwogen wird, mitgliedstaatliche Maßnahmen schon deshalb defizitär bleiben müssen, weil kein Mitgliedstaat einen unionsweit geltenden Rechtstitel schaffen kann.[406] Mitgliedstaatliche Maßnahmen können also nur insoweit im Sinne des Subsidiaritätsprinzips vorrangig sein, als die Schaffung eines Unionsurheberrechts für die Verwirklichung eines Ziels der Union nicht nötig ist.

(1) Defizite bei der Kulturförderung durch die Mitgliedstaaten?

Zumindest im Hinblick auf die Kulturförderung muss ein Defizit bei nur mitgliedstaatlichen Maßnahmen bezweifelt werden. Zwar hat der Vertrag von Lissabon eine Stärkung der Rolle der Union bei der Kulturförderung mit sich gebracht,[407] spricht doch die Zielbestimmung des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV erstmals ausdrücklich von der kulturellen und sprachlichen Vielfalt der Union und einem (einheitlichen) kulturellen Erbe Europas. Nichtsdestotrotz bleibt es bei einer nur fördernden Rolle der Union und einem bloßen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten, wie Art. 167 AEUV auch nach dem Vertrag von Lissabon bestimmt. Es muss daher auch unter Subsidiaritätsgesichtspunkten bei Maßnahmen, die der Kulturförderung dienen sollen, sehr genau überprüft werden, ob das verfolgte Ziel nicht auch durch mitgliedstaatliche

403 Oben, § 4.V.2.a).
404 Oben, § 5.I.1.b) .
405 *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 28.
406 Eine völkerrechtliche Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten hat wie dargelegt außer Betracht zu bleiben.
407 Hierzu oben, § 4.II.1.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Maßnahmen erreicht werden kann. Dies gilt umso mehr, als eine Einheitlichkeit der mitgliedstaatlichen Maßnahmen gerade nicht erforderlich ist, um unionales Handeln überflüssig zu machen.[408] Vor dem Hintergrund des Negativkriteriums ist aber schwer zu begründen, warum die Mitgliedstaaten nicht in der Lage sein sollten, selbst – auch mithilfe urheberrechtlicher Regelungen – die Entfaltung des Kulturlebens auf ihrem jeweiligen Territorium zu fördern. Die Mitgliedstaaten scheinen vielmehr viel eher in der Position zu sein, die Entfaltung ihres eigenen Kulturlebens zu erreichen als die Union. Wenn nach dem Negativkriterium des Subsidiaritätsprinzips Maßnahmen der Kulturförderung nur gestattet sein sollen, wo Maßnahmen der Mitgliedstaaten zu Defiziten führen würden, dann ließe sich allenfalls an die Betonung des gemeinsamen kulturellen Erbes Europas denken, welches nicht ausreichend durch die einzelnen Mitgliedstaaten akzentuiert werden könnte. Urheberrechtliche Regelungen, die der Betonung gerade dieses gemeinsamen kulturellen Erbes der Union dienen könnten, sind indes schwer vorstellbar.

(2) Defizite bei der Wissenschaftsförderung durch die Mitgliedstaaten

Nicht offensichtlich ist auch das Defizit nur mitgliedstaatlicher Tätigkeit in Bezug auf die Wissenschaftsförderung. Allerdings kann man in der Zielbestimmung der Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 EUV und Art. 179 AEUV keine ebensolche Betonung der Eigenständigkeit der Mitgliedstaaten erkennen wie im Bereich der Kulturförderung. Insofern könnte man auf eine europäische Dimension der Forschungs- und Wissenschaftsförderung abstellen, um ein Ziel zu identifizieren, welches die einzelnen Mitgliedstaaten nur unzureichend verwirklichen könnten. Der Vertrag von Lissabon hat dem Wissenschaftsförderungsziel des Art. 179 AEUV die Idee eines europäischen Raumes der Forschung hinzugefügt, „in dem Freizügigkeit für Forscher herrscht und wissenschaftliche Erkenntnisse und Technologien frei ausgetauscht werden".[409]

Zu einem solchen europäischen Raum der Forschung könnte sicher auch ein einheitliches Europäisches Urheberrecht oder – in geringerem Maße – eine Harmonisierung der nationalen Urheberrechte beitragen, soweit dies den grenzüberschreitenden Zugriff auf Wissen erleichtert.

---

408 *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 38.
409 Hierzu oben, § 4.V.2.a)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zu beachten ist aber, dass – wie aus dem Wortlaut („sofern und soweit") des Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV hervorgeht – bei einer Regelung, die sich auf mehrere gedanklich trennbare Bereiche erstreckt, die Unzulänglichkeit mitgliedstaatlichen Handelns für jeden Bereich festgestellt werden muss und die Union nur die Bereiche regeln darf, in denen ein Defizit durch nur nationale Regelungen feststellbar ist.[410] Unter dem Gesichtspunkt der Wissenschaftsförderung können daher nur solche Bereiche des Urheberrechts durch die Union angegangen werden, die mit der Verbreitung von Wissen und Technologien zu tun haben.

(3) Defizite bei der Verwirklichung des Binnenmarktes durch die Mitgliedstaaten

Ein wohl wesentlich weiter reichendes Defizit lässt sich aber bei der Verwirklichung des Binnenmarktziels ausmachen, weil ein Binnenmarkt in viel stärkerem Maße von einem einheitlichen rechtlichen Rahmen abhängt als die Förderung der Wissenschaft. Wir erinnern uns, dass die transnationale Verwertung von urheberrechtlich relevanten Waren und Dienstleistungen jedenfalls durch die Unterschiede zwischen solchen nationalen Urheberrechtsregelungen beeinträchtigt wird, die sich auf die Verwertung auswirken können und entweder zum spezifischen Schutzgegenstand des Urheberrechts gehören oder die Wettbewerbsbedingungen auf dem Binnenmarkt spürbar verzerren.[411] Sofern diese Beeinträchtigungen im Interesse des Binnenmarktes mittels eines einheitlichen Urheberrechts oder einer Harmonisierung der nationalen Urheberrechte beseitigt werden sollen, so kann dies wie eingangs dargelegt nur durch die Union bewerkstelligt werden. Unter dem Gesichtspunkt der Schaffung des Binnenmarktes lässt sich eine Aktion der Union aber nur dann vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips rechtfertigen, wenn sie sich auf materiellrechtliche Bereiche des Urheberrechts konzentriert, die einen Binnenmarktbezug aufweisen.

Das Erfordernis eines Binnenmarktbezuges haben wir für die *Binnenmarktkompetenz* bereits auf der Ebene der *Kompetenzbegründung* festgestellt.[412] Insofern bestätigt das Subsidiaritätsprinzip die dort getroffene Feststellung.

---

410 *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 27.
411 Oben, § 4.III.1.c)cc).
412 Oben, § 4.III.1.c).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Für die *ergänzende Rechtsetzungsbefugnis* nach Art. 352 AEUV gibt es demgegenüber eine Beschränkung auf binnenmarktrelevante Materien auf der Ebene der Kompetenzbegründung nicht in gleichem Maße, sondern allenfalls durch die Festlegung auf die Ziele der Union.[413] Soweit es um die Verwirklichung des *Binnenmarktziels* geht, wird die Reichweite des Art. 352 AEUV jedoch zumindest auf der Ebene der *Kompetenzausübung* durch das Subsidiaritätsprinzip begrenzt. Denn nur in Bereichen, die gegenständlich die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Waren und Dienstleistungen betreffen, bleibt ein nur mitgliedstaatliches Handeln zur Förderung des Binnenmarktes durch Rechtsvereinheitlichung defizitär. Daher müssen auch unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität die materiellen Bereiche des Urheberrechts einer Prüfung auf ihre Binnenmarktrelevanz hin unterzogen werden.[414]

bb) Positivkriterium: bessere Zielverwirklichung durch die Union

Auf der zweiten Stufe der Subsidiaritätsprüfung muss nun gemäß Nr. 4 und 5 des alten Subsidiaritätsprotokolls (1997) untersucht werden, ob das mit einer Maßnahme angestrebte Ziel *besser auf Unionsebene* erreicht werden kann. Ein Tätigwerden der Union muss gegenüber einem Handeln nur der Mitgliedstaaten *deutliche Vorteile* mit sich bringen. Es muss danach ein wertender Vergleich zwischen den Handlungsoptionen auf den beiden Ebenen durchgeführt, die Kosten und Nutzen beider Möglichkeiten abgewogen werden.[415] Konkret wird also danach gefragt, ob die Eliminierung der den Binnenmarkt beeinträchtigenden Rechtsunterschiede besser durch die Union erreicht werden kann als durch die Mitgliedstaaten.

Betrachtet man zunächst die Option, ein Unionsurheberrecht zur Beseitigung der Hindernisse für den Binnenmarkt zu schaffen, so ist festzustellen, dass ein Handeln der Union nicht nur die bessere, sondern die einzige Möglichkeit der Zielverwirklichung darstellt. Insofern wäre das Positivkriterium zweifellos erfüllt.

413 Oben, § 4.V.2.b).
414 Hierzu ausführlich unten, §9.
415 Vgl. *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 41 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Was die Annäherung der nationalen Urheberrechte als Möglichkeit der Verwirklichung des Binnenmarktes anbelangt,[416] leuchtet ein, dass die Union in der besseren Position ist, eine Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen zu steuern. Sie kann mit Richtlinien verbindliche Vorgaben für die Annäherung des mitgliedstaatlichen Rechts machen, wohingegen ohne ihr Tätigwerden eine Annäherung dem Adaptierungswillen der einzelnen Mitgliedstaaten im Rahmen eines Systemwettbewerbs überlassen bliebe.[417] Dies gilt insbesondere dann, wenn eine intergouvernementale Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Rahmen der Subsidiarität außer Betracht zu bleiben hat.[418]

Sowohl die Schaffung eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts als auch die Harmonisierung als Optionen zur Beseitigung von Hindernissen für den Binnenmarkt dürften also auch den Positivtest des Subsidiaritätsprinzips bestehen, wenn und soweit sie zur Schaffung eines urheberrechtlichen Binnenmarktes erforderlich sind.

cc) Zwischenergebnis

Urheberrechtliche Regelungen auf Unionsebene können neben der Verwirklichung des Binnenmarktes auch der Kultur- und der Wissenschaftsförderung dienen. Die Schaffung eines europäischen Forschungsraumes und vor allem das Binnenmarktziel dürften im Sinne der Subsidiarität nur unzureichend erreichbar sein, wenn nur die Mitgliedstaaten diesbezüglich tätig werden. Kulturförderung kann demgegenüber wohl ebenso gut auf nationaler Ebene betrieben werden, gerade weil die Kulturförderung auch auf eine Erhaltung der Vielfalt der nationalen Kulturen angelegt ist.

Um das Binnenmarktziel und das Ziel eines europäischen Forschungsraumes voranzubringen, erscheint die Beseitigung von Rechtsunterschieden durch Harmonisierung oder die Schaffung eines Unionsrechtstitels als gangbarer Weg. Bei beiden Optionen steht einem Handeln der Union begriffsnotwendig keine Alternative auf Seiten der Mitgliedstaaten gegenüber. Insofern würden Hand-

416 Welche der beiden Möglichkeiten der Beseitigung der Hindernisse für den Binnenmarkt – einheitliches Recht oder Harmonisierung – zu wählen ist, ist keine Frage der Subsidiarität im engeren Sinne, sondern der Erforderlichkeit einer Maßnahme. Hierzu unten, § 5.I.2.b).

417 Zur Funktionsfähigkeit eines Systemwettbewerbs der nationalen Urheberrechte unten, § 7.III.1.

418 Hierzu oben, § 5.I.1.d)aa)bbb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lungen der Union zur Verwirklichung des Binnenmarktziels beide Stufen der Subsidiaritätsprüfung bestehen.

Dies gilt aber nur für solche urheberrechtlichen Regelungen, die binnenmarkt- oder forschungsrelevante Bereiche betreffen und auch nur soweit, wie die Rechtsvereinheitlichung als der richtige Weg zur Zielerreichung erscheint, was noch zu untersuchen sein wird.[419] Auch wenn die Union auf der Grundlage von Art. 352 AEUV tätig werden will, der auf der Kompetenzbegründungsebene wie gesehen noch keinen Binnenmarktbezug verlangt, kann sie ihre Kompetenz – jedenfalls zur Verwirklichung des Binnenmarktziels – nur ausüben, wenn die anvisierte Maßnahme einen ausreichenden Binnenmarktbezug aufweist.

2. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, Art. 5 Abs. 4 EUV

Art. 5 Abs. 4 EUV bestimmt, dass Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausgehen. Hierhinter verbirgt sich nach ganz herrschender Meinung der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,[420] wie er auch als ungeschriebener Bestandteil des Unionsrechts durch den EuGH anerkannt wird.[421] Auch wenn sich der EuGH nicht exakt an die deutsche Begrifflichkeit von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne hält,[422] erscheint doch die inhaltliche Verwandtschaft eng genug, um auch auf Unionsebene dreischrittig vorgehen zu können.[423]

---

419 Unten, §7.

420 *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 44, mit weiteren Nachweisen; *Langguth* in: *Lenz/Borchardt*, Art. 5 AEUV Rn. 36.

421 EuGH, 19.6.1980, Verb. Rs. 41/79, 121/79 und 796/79, Slg. 1980, 1979 – *Testa*, Rn. 21; *Kischel*, EuR 2000, 380, 382; *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 45.

422 *Kischel*, EuR 2000, 380, 383 ff.; *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 45.

423 Von einer Vergleichbarkeit der Prüfung geht *Kischel*, EuR 2000, 380, 390 ff., aus. Trotz Betonung der Unterschiede zwischen europäischem und deutschem Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gehen auch *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 45, und *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 38 ff., so vor. Vgl. auch *Pache*, NVwZ 1999, 1033, 1040; *Schmidhuber/Hitzler*, NVwZ 1992, 720, 722.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Geeignetheit urheberrechtlicher Regelungen auf Unionsebene zur Verwirklichung des Binnenmarktes

Demnach ist zunächst zu prüfen, ob eine Regelung durch die Union *geeignet* ist, zur Verwirklichung des Binnenmarktziels beizutragen. Hier billigt der EuGH den Unionsorganen einen sehr weiten Einschätzungsspielraum zu, insbesondere wenn es um den Erlass von „komplexe[n] wirtschaftliche[n] Maßnahmen" geht. Ausscheiden sollen nur zur Zielverwirklichung offensichtlich ungeeignete Maßnahmen.[424] Inwieweit Maßnahmen der Union im Urheberrecht dazu geeignet sind, Beeinträchtigungen des Binnenmarktes durch die divergierenden nationalen Rechtsordnungen zu beseitigen, ist letztlich eine Frage der inhaltlichen Ausgestaltung der Regelungen, vor allem des Grades der durch die Regelung erzielten Rechtsvereinheitlichung.[425] Es erhellt aber unmittelbar, dass sowohl die Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen als auch die Schaffung europäischen Einheitsrechts grundsätzlich geeignet sind, die Unterschiede zwischen den nationalen Urheberrechten abzumildern oder sogar zu beseitigen. Dies gilt aber nur dann, wenn sich die Maßnahmen auf binnenmarkt- oder wissenschaftsrelevante Bereiche konzentrieren. Denn die Rechtsvereinheitlichung auf Gebieten, die nichts mit dem Binnenmarkt zu tun haben, kann den Binnenmarkt definitiv nicht voranbringen.

b) Erforderlichkeit urheberrechtlicher Maßnahmen auf Unionsebene zur Verwirklichung des Binnenmarktes

In einem zweiten Schritt ist die *Erforderlichkeit* einer Maßnahme der Union zu prüfen, es ist also zu ermitteln, ob mildere Maßnahmen die Zielerreichung ebenso effektiv befördern können wie die anvisierte Maßnahme.[426]

---

424 EuGH, 7.2.1973, Rs. 40/72, Slg. 1973, 125 – *Tomatenkonzentrate*, Rn. 14. Hierzu *Kischel*, EuR 2000, 380, 386; *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 52.

425 Zu den Auswirkungen der Rechtsvereinheitlichung auf die gewünschte Verbesserung der Binnenmarktsituation unten, §7 und zu den unterschiedlichen Graden der Rechtsvereinheitlichung im Besonderen § 8.I.2.a)

426 EuGH, 26.6.1980, Rs. 808/79, Slg. 1980, 2103 – *Fratelli Pardini*, Rn. 20 ff.; EuGH, 17.7.1997, Rs. C-183/95, Slg. 1997, I-4315 – *Affish*, Rn. 36 und 38 ff.; *Kischel*, EuR 2000, 380, 383 f.; *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 45; *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Erforderlichkeitsprüfung im Verhältnis zwischen Union und Unionsbürger

Die belastende Wirkung einer Maßnahme im Verhältnis der Union zu den Unionsbürgern dürfte wiederum nicht unerheblich vom Inhalt der getroffenen Regelung sowie von Übergangsregelungen abhängen, die den Wechsel von altem zu neuem Recht abmildern und wohlerworbene Rechte schützen. Hier kommt es entscheidend darauf an, ob durch eine gerechte Interessenabwägung die Belange aller an der Schaffung und Verwertung von Werken Beteiligten angemessen berücksichtigt und ihre grundrechtlichen Rechtspositionen so gewahrt werden. Die inhaltliche Ausgestaltung urheberrechtlicher Regelungen ist jedoch wie schon dargelegt nicht der Gegenstand dieser Arbeit.

bb) Erforderlichkeitsprüfung im Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten

Die Erforderlichkeit weist aber noch eine weitere Dimension auf. Es muss nämlich auch geprüft werden, wie belastend sich eine Maßnahme auf die Mitgliedstaaten auswirkt.[427] Der Unterschied dieses Aspektes zum Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 AEUV dürfte darin zu erblicken sein, dass auf der Stufe der Erforderlichkeit nicht mehr das Ob eines Tätigwerdens der Union in Rede steht wie im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips, sondern nur noch das Wie.[428]

Es geht also nicht mehr um die Frage, ob die Union überhaupt tätig werden soll, sondern um das durch die Union eingesetzte *Regelungsinstrument* und um die *Regelungsdichte*, also darum, wieviel inhaltliche Freiheit eine Regelung der Union den Mitgliedstaaten noch belässt. Dies ist seit dem Vertrag von Lissabon auch textuell verankert, heißt es doch jetzt in Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV, dass Maßnahmen der Union *inhaltlich wie formal* nicht über das Maß des Erforderlichen hinausgehen. Die Nr. 6 und 7 des alten Subsidiaritätsprotokolls (1997) geben wichtige Hinweise, die diese Anforderungen konkretisieren.

427 *Pache*, NVwZ 1999, 1033, 1036 f.; *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 46; *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 37 und 39.

428 *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 44; vgl. auch *Pache*, NVwZ 1999, 1033, 1038.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aaa) Wahl des Regelungsinstruments: Vorrang der Richtlinie vor der Verordnung?

Was zunächst das zu wählende Regelungsinstrument anbelangt, bestimmt Nr. 6 S. 3 des alten Subsidiaritätsprotokolls (1997), dass eine Richtlinie „unter sonst gleichen Gegebenheiten" einer Verordnung vorzuziehen ist.[429] Dementsprechend wird in der Literatur von einer „Mittelhierarchie" ausgegangen, wonach unverbindliche und unterstützende Maßnahmen einer Richtlinie und diese wiederum einer Verordnung vorgehen sollten.[430] Auch die Kommission will einer Richtlinie grundsätzlich den Vorzug vor einer Verordnung geben.[431]

Allerdings ist schwer vorzustellen, wann „sonst gleiche Gegebenheiten" vorliegen sollen. Richtlinie und Verordnung unterscheiden sich normalerweise in der Behandlung einer Materie stark voneinander, weil eine Richtlinie den Mitgliedstaaten grundsätzlich Entscheidungsspielräume bei der Umsetzung belässt, wohingegen die Verordnung unmittelbar anwendbares Recht setzt, das demnach eine gewisse Detailliertheit aufweisen muss. Richtlinie und Verordnung produzieren also in gewissem Sinne per definitionem ungleiche Gegebenheiten.

Zudem bestimmt Nr. 6 S. 1 des Subsidiaritätsprotokolls (1997), dass bei der Wahl der Maßnahme darauf zu achten ist, dass das Ziel einer Maßnahme in zufriedenstellender Weise erreicht und die zu treffende Maßnahme auch tatsächlich angewendet wird.[432] Hier muss bedacht werden, dass eine Verordnung gerade wegen der normalerweise geringeren Abweichungsmöglichkeiten eher geeignet erscheint, die Zielverwirklichung in zufriedenstellendem Maße zu sichern.[433] Auch erscheint die unmittelbare Anwendbarkeit einer Verord-

---

429 *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 20 ff., weisen zwar darauf hin, dass das neue Subsidiaritätsprotokoll nicht mehr explizit der Richtlinie den Vorzug vor der Verordnung gebe, gehen aber dennoch von einem Vorrang aus.

430 *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 54 f.; *Langguth* in: *Lenz/Borchardt*, Art. 5 AEUV Rn. 38.

431 Communication of the Commission to the Council and the European Parliament – The principle of subsidiarity, SEC(1992)1990, 15 ff.; hierzu auch *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 50.

432 Vgl. auch *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 39 ff.; *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 49.

433 *Hilty*, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen, 162, hält daher auch und gerade mit Blick auf die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit eine urheberrechtliche Rechtsetzung per Verordnung für die bessere Alternative gegenüber der Harmonisierungsmethode.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nung eher Garant für eine tatsächliche Anwendung der Maßnahme der Union zu sein als eine Richtlinie, die verspätet, unvollständig oder gar falsch umgesetzt werden kann.[434]

Schließlich ist noch auf einen verbleibenden Einschätzungsspielraum hinzuweisen, der dem Unionsgesetzgeber auch bei der Wahl des Rechtsetzungsinstruments zusteht.[435]

Wenn also dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine grundsätzliche Präferenz für das Regelungsinstrument der Richtlinie entnommen werden kann, so gilt dieses Primat nur, soweit die Erreichung des anvisierten Ziels einer Maßnahme durch die Richtlinie ebenso sichergestellt ist wie durch eine Verordnung.

Nicht übersehen werden sollte indes an dieser Stelle, dass es auch Fälle gibt, in denen sich eine Verordnung sogar als das gegenüber einer Richtlinie mildere Mittel darstellen kann. Dies ist dann der Fall, wenn eine Verordnung das nationale Recht unberührt lässt und nur neben diesem nationalen Recht anwendbares Unionsrecht schafft. Denn dann wird das nationale Recht in keiner Weise tangiert, die Mitgliedstaaten sind anders als bei einer Harmonisierung nicht gezwungen, auch nur die geringste Änderung an ihrem nationalen Recht vorzunehmen.[436]

Übertragen auf das Urheberrecht kann nicht ohne weiteres festgestellt werden, ob das Ziel der Verwirklichung eines Binnenmarktes per Verordnung besser erreicht werden könnte als durch eine Richtlinie, da es speziell im Bereich des Urheberrechts noch keinerlei Verordnungen gibt. Ein unmittelbarer Vergleich der Resultate, die beide Regelungsinstrumente gezeitigt hätten, ist also nicht möglich. Wir können und werden aber immerhin die Ergebnisse untersuchen, die die bisherige Harmonisierung mittels Richtlinien hervorgebracht hat.[437]

Schon jetzt wollen wir aber den zuletzt angesprochenen Punkt im Auge behalten: Eine Verordnung – auch im Bereich des Urheberrechts – kann sich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten als das gegenüber einer Richtlinie

434 Zu den Vor- und Nachteilen einer Gesetzgebung per Richtlinie und per Verordnung ausführlich unten, §8.
435 Hierzu speziell für das Urheberrecht *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 77.
436 Hierzu überzeugend *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 162 f.
437 Hierzu unten, §9.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mildere Mittel darstellen, wenn sie materielles Recht schafft, das neben das nationale Recht tritt. [438]

bbb) Regelungsdichte: Freiräume für den nationalen Gesetzgeber um jeden Preis?

Mit der Wahl zwischen der Verordnung und der Richtlinie als Regelungsinstrument ist in der Regel auch das Problem der Regelungsdichte schon berührt. Nr. 6 S. 3 des Subsidiariätsprotokolls (1997) bestimmt, dass eine Rahmenrichtlinie einer detaillierten Maßnahme vorzuziehen sei, allerdings wiederum nur „unter sonst gleichen Gegebenheiten". Nach Nr. 7 soll auf nationaler Ebene so viel Entscheidungsspielraum verbleiben, wie dies mit dem zu erreichenden Ziel vereinbar ist. Den Mitgliedstaaten sollen möglichst Alternativen geboten werden. Besondere Rücksicht ist auf bewährte nationale Regelungen sowie die Struktur und Funktionsweise der nationalen Rechtssysteme zu nehmen. Inhaltlich soll eine Maßnahme der Union also explizit Freiräume, Alternativen anbieten.

Auch hier muss aber bedacht werden, dass inhaltliche Freiräume nur da ihren Platz haben, wo dies der Zielverwirklichung nicht abträglich ist. Ein Vorrang der partiellen oder der Mindestharmonisierung vor der Vollharmonisierung[439] oder dem Erlass einer Verordnung kann es daher nur dann geben, wenn dies die Verwirklichung des anvisierten Ziels nicht in Frage stellt.

Wenn das angestrebte Ziel jedoch so wie in unserem Fall die Verwirklichung des *Binnenmarktes* durch Eliminierung von Rechtsunterschieden ist, dann wirken sich *Abweichungsmöglichkeiten* und die daraus resultierenden Rechtsunterschiede *immer negativ* auf die Zielverwirklichung aus. Unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen und Behinderungen der Verkehrsfreiheiten im Urheberrechtssektor ergeben sich, wie wir gesehen haben, gerade aus dem Bestehen von Divergenzen zwischen den nationalen Urheberrechten. Der Binnenmarkt wird am besten durch die Gleichheit der ihn betreffenden Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten erreicht. Bei *Sachzielen* hängt die Zielverwirklichung vor allem vom *Niveau der entsprechenden Sachgesetzgebung* in den Mitgliedstaaten ab.

---

438 Im Urheberrecht würde das die Schaffung eines Unionsurheberrechts per Verordnung bedeuten, welches neben die nationalen Urheberrechte treten würde. Hierauf werden wir noch ausführlich zu sprechen kommen. Siehe unten, §10.

439 Zu den Begrifflichkeiten vgl. *von Danwitz* in: *Dauses*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 29. Ergänzungslieferung, 2011, B.II. Rn. 99 ff.; *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 114 AEUV Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Demzufolge führen Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen dazu, dass das Sachziel (z.B. Umweltschutz, Gesundheitsschutz) von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat besser oder schlechter erreicht wird, je nach Niveau der dortigen Sachgesetzgebung. Beim *Binnenmarkt* hängt der Grad der Zielverwirklichung jedoch nicht vom Niveau einer Sachgesetzgebung ab, sondern von den *Niveauunterschieden* zwischen den nationalen Regelungen. Geht es um die Verwirklichung des Binnenmarktziels, dann muss die Frage bei der Bestimmung der richtigen Regelungsdichte nicht lauten, wieviel Freiraum gelassen werden kann, um noch ein akzeptables Schutzniveau in allen Mitgliedstaaten zu erreichen. Es muss vielmehr gefragt werden, wieviel Freiraum gelassen werden kann, um noch eine ausreichende Niveaugleichheit zwischen den Mitgliedstaaten sicherzustellen.

Wir werden im Folgenden noch ausführlich untersuchen, wie sich die Regelungsdichte und das gewählte Rechtsinstrument allgemein auf den Binnenmarkt auswirken.[440] Die Antwort auf die Frage, wieviel Rechtsunterschied der Binnenmarkt insbesondere im Urheberrecht verträgt, wird aber im Wesentlichen davon abhängen, welches Gebiet des materiellen Urheberrechts wir untersuchen. Nicht in allen Bereichen des materiellen Urheberrechts wirken sich Rechtsunterschiede dergestalt aus, dass sie zu Hindernissen für die Verkehrsfreiheiten oder spürbaren Wettbewerbsverzerrungen werden.[441] Wo dies nicht der Fall ist, gebietet es auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip unter dem Aspekt der Erforderlichkeit, dass weniger invasive Regelungsinstrumente verwendet werden.

c) Angemessenheit urheberrechtlicher Regelungen auf Unionsebene zur Verwirklichung des Binnenmarktes

Auch wenn Art. 5 Abs. 4 EUV die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bzw. Angemessenheit einer Maßnahme nicht ausdrücklich in Bezug nimmt, kommt es auch auf der Unionsebene ebenso wie nach deutscher Dogmatik auf ein ausgewogenes Verhältnis des Nutzens einer Maßnahme für die Allgemeinheit und der mit ihr verbundenen Einschränkungen individueller Rechtspositionen an.[442]

---

440 Hierzu unten, § 8.I.
441 Zur Untersuchung der einzelnen Bereiche des materiellen Urheberrechts unten, §9
442 *Kischel*, EuR 2000, 380, 383 f.; *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EUV Rn. 45; *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 40.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auch der EuGH wägt Nutzen einer Maßnahme für die Allgemeinheit und Belastung des Einzelnen ab, zumeist ohne dabei von Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit zu sprechen.[443]

Für urheberrechtliche Regelungen der Union enthält der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wiederum vor allem inhaltliche Vorgaben, es kommt also wieder darauf an, dass die Interessen der am kreativen Schaffen und der Verwertung seiner Ergebnisse Beteiligten zu einem gerechten Ausgleich gebracht werden. Für die uns interessierende Frage nach äußerlichen Vorgaben für urheberrechtliche Regelungen der Union kann die Angemessenheit aber außer Betracht bleiben.

d) Zwischenergebnis

Wie alle Maßnahmen der Union müssen auch Regelungen im Urheberrecht zur Verfolgung eines Unionsziels geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Soweit mit einer Vereinheitlichung des Urheberrechts die Verwirklichung eines urheberrechtlichen Binnenmarktes und die Schaffung eines europäischen Forschungsraumes angestrebt wird, dürften sowohl Harmonisierungsmaßnahmen als auch die Schaffung eines europäischen Einheitsrechts als geeignete Maßnahmen anzusehen sein.

Unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit mag Richtlinien grundsätzlich der Vorzug vor Verordnungen gebühren. Dies gilt aber nur, soweit sich dies nicht negativ auf die Erreichung des Regelungsziels auswirkt. Sofern also gezeigt werden kann, dass eine Verordnung das Binnenmarktziel besser erreichen kann als eine Richtlinie, hat die Richtlinie keinen Vorrang vor der Verordnung. Gleiches gilt für das grundsätzliche Primat von solchen Regelungen, die den Mitgliedstaaten inhaltliche Freiräume belassen, vor detaillierten und zwingenden Regelungen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn enthält Vorgaben, die erst bei der materiellrechtlichen Ausgestaltung von Regelungen der Union im Urheberrecht zu berücksichtigen sind.

---

443 Vgl. EuGH, 21.2.1979, Rs. 138/78, Slg. 1979, 713 – *Stölting*, Rn. 7; EuGH, 13.12.1979, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 – *Hauer*, Rn. 24 ff., 29; EuGH, 29.4.1982, Rs. 147/81, Slg. 1982, 1389 – *Merkur Fleisch-Import*, Rn. 11 f.; EuGH, 13.11.1990, Rs. C-331/88, Slg. 1990, I-4023 – *Stoffe mit hormonaler Wirkung*, Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Eine spezielle Kompetenzausübungsregel für urheberrechtliche Regelungen der Union? Nochmals zu Art. 167 Abs. 5 AEUV

Neben den allgemeinen Kompetenzausübungsregeln – dem Subsidiaritätsprinzip und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – muss für urheberrechtliche Regelungen auf Unionsebene noch das besondere Harmonisierungsverbot des Art. 167 Abs. 5 AEUV betrachtet werden.

Bei der Untersuchung des *Art. 167 AEUV* als möglicher Kompetenzgrundlage für urheberrechtliche Regelungen der Union haben wir festgestellt, dass das besondere Harmonisierungsverbot dort noch einmal klarstellt, was sich ohnehin schon aus dem fördernden Charakter der Kulturkompetenz ergibt: Maßnahmen mit Regelungscharakter können nicht auf Art. 167 AEUV gestützt werden.[444]

Darüber hinaus haben wir bei der Prüfung der ergänzenden Rechtsetzungsbefugnis des *Art. 352 AEUV* gesehen, dass dem Harmonisierungsverbot auch dort Bedeutung zukommt, weil diese an das Fehlen erforderlicher Kompetenzen in den Verträgen anknüpft.[445] Wenn die Verträge aber ein explizites Harmonisierungsverbot enthalten, so stellen sie nicht nur erforderliche Kompetenzen nicht bereit, sondern schließen sie explizit aus. Das Harmonisierungsverbot entfaltet also auch im Rahmen des Art. 352 AEUV Wirkung und zwar schon auf der Ebene der Kompetenz*begründung*.

Zu fragen bleibt nun noch, ob sich das Harmonisierungsverbot auf der Ebene der Kompetenz*ausübung* auch auf die *Binnenmarktkompetenz* auswirkt, mit anderen Worten, ob bei Maßnahmen auf der Grundlage von Art. 118 und Art. 114 AEUV das Harmonisierungsverbot des Art. 167 Abs. 5 AEUV zu beachten ist oder nicht.

Der EuGH hatte sich im Fall der Tabakwerberichtlinie, die auf die Binnenmarktkompetenz nach Art. 114 AEUV (damals Art. 95 EGV) gestützt wurde und bei der die Wirkung des Harmonisierungsverbotes nach Art. 168 Abs. 5 AEUV (damals Art. 152 Abs. 4 EGV) für den Bereich Gesundheit in Rede stand, zur Reichweite von Harmonisierungsverboten zu äußern, hat sich hier aber bedeckt gehalten. Zwar hat er festgehalten, dass das Harmonisierungsverbot im Gesundheitsbereich nach Art. 168 Abs. 5 AEUV der Harmonisierung nach Art. 114 AEUV nicht entgegen stehe, wenn die Voraussetzungen letzterer

444 Oben, § 4.II.2.c).
445 Oben, § 4.V.2.d).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vorschrift erfüllt seien.[446] Er hat jedoch auch gefordert, dass die Binnenmarktkompetenz nicht herangezogen werden dürfe, um das Harmonisierungsverbot zu umgehen.[447] Die Prüfung des EuGH erfolgt aber im Rahmen der Voraussetzungen des Art. 114 AEUV. Sind diese gegeben, scheint der EuGH auch keine Umgehung des Harmonisierungsverbotes annehmen zu wollen.[448] Demnach scheint sich die Wirkung des Harmonisierungsverbotes nach Ansicht des EuGH auf die Kulturkompetenz selbst zu beschränken.

Ein wichtiges Argument für ein entsprechendes Verständnis des Harmonisierungsverbotes lässt sich den Schlussanträgen des Generalanwaltes Fenelly entnehmen.[449] Die Kompetenz der Union für den Gesundheitsschutz sei erst mit dem Vertrag von Maastricht geschaffen worden.[450] Mit der Schaffung einer solchen *zusätzlichen* Kompetenz der Union im Bereich der Gesundheit hätten die Mitgliedstaaten nicht bezweckt, die zu dieser Zeit schon bestehende Binnenmarktkompetenz insofern zu *beschneiden*, als diese Auswirkungen auf den Bereich Gesundheit haben könne. Das Harmonisierungsverbot gelte demnach nur für die Fördermaßnahmen des Art. 168 AEUV (damals Art. 152 EGV) selbst.[451] Wenn die Vertragsparteien den Anwendungsbereich des Art. 114 AEUV hätten einschränken wollen, so wäre ein solcher Ausschluss eher in Art. 114 Abs. 2 AEUV selbst zu erwarten gewesen.

Diese Gedanken lassen sich auch auf Art. 167 Abs. 5 AEUV übertragen. Auch die Kulturkompetenz ist erst mit dem Vertrag von Maastricht geschaffen worden, um der Union ein Tätigwerden im kulturellen Bereich zu ermögli-

---

446 EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 78 und 88.

447 EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 79.

448 *Möstl*, EuR 2002, 318, 338 f.

449 Schlussanträge des Generalwalts Fenelly, 15.6.2000, Slg. 2000, I-8419 – *Tabakwerberichtlinie I*, Rn. 70 ff.

450 Hierzu *Bardenhewer-Rating/Niggemeier* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 152 EGV Rn. 1.

451 Zumindest missverständlich demgegenüber die Ausführungen in den Schlussanträgen im Verfahren EuGH, 13.7.1995, Rs. C-350/92, Slg. 1995, I-1985 – *Arzneimittelschutzzertifikat*, in denen der Generalanwalt davon auszugehen scheint, dass Harmonisierungsverbote Kompetenzen mit Wirkung für den gesamten Vertrag ausschließen. Vgl. Schlussanträge des Generalwalts Saggio, 9.3.1995, Slg. 1995, I-1985 – *Arzneimittelschutzzertifikat*, Rn. 26 f. In diesem Sinne wohl auch *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EGV Rn. 21, der Harmonisierungen etwa im kulturellen Bereich nur im Rahmen von „Rückausnahmen" zulassen will.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chen.[452] Auch das Harmonisierungsverbot des Art. 167 Abs. 5 AEUV kann sich daher nur auf die Kulturkompetenz der Union beziehen.

Es lässt sich folglich zusammenfassend festhalten: Das spezielle Harmonisierungsverbot des Art. 167 Abs. 5 AEUV gilt zweifellos für die Kulturkompetenz der Union auf der Grundlage von Art. 167 AEUV selbst. Weil das Harmonisierungsverbot nicht nur zu einem Fehlen von Harmonisierungskompetenzen führt, sondern zu deren expliziten Ausschluss, wirkt es sich auch auf die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis des Art. 352 AEUV aus. Dagegen schließt es nicht die Harmonisierung aufgrund anderer Kompetenzen im Vertrag aus. Sind die Voraussetzungen einer Harmonisierungskompetenz also gegeben, eine Kompetenz der Union mithin begründet, so hindert ein spezielles Harmonisierungsverbot nicht die Ausübung dieser Kompetenz. Soweit also konkret die Union aufgrund der Binnenmarktkompetenz tätig wird – was allerdings wie dargestellt ein Tätigwerden mit Schwerpunkt auf der Herstellung des Binnenmarktes voraussetzt – steht Art. 167 AEUV Maßnahmen der Union im Urheberrecht nicht entgegen.[453]

III. Zwischenergebnis zu den Kompetenzausübungsschranken

Die festgestellten Kompetenzen der Union, die urheberrechtliche Regelungen zu tragen vermögen, werden auf der Ebene der Kompetenzausübung noch einmal begrenzt.

Das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 3 EUV führt dazu, dass die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis des Art. 352 AEUV – soweit es um die Verwirklichung des Binnenmarktziels und die Schaffung eines einheitlichen europäischen Forschungsraumes geht – nur hinsichtlich solcher Bereiche des materiellen Urheberrechts ausgeübt werden kann, die einen Binnenmarktbezug aufweisen oder sich auf die grenzüberschreitende Forschung auswirken. Bei anderen Maßnahmen ist nämlich kein deutlicher Vorteil des Tätigwerdens der Union gegenüber mitgliedstaatlichen Maßnahmen auszumachen.

Die Erforderlichkeitsvoraussetzung des Art. 5 Abs. 4 AEUV impliziert einen Vorrang des Regelungsinstruments der Richtlinie vor dem der Verordnung und von Rahmenregelungen vor detaillierten Maßnahmen. Dies gilt je-

---

452 *Fechner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Vor Art. 151 EGV Rn. 10; *Blanke* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 167 AEUV Rn. 1.

453 Ebenso *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 146; *Schack*, ZGE 2009, 275, 282.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

doch nur, soweit dies die Verwirklichung des Regelungsziels, also vor allem des Binnenmarktes, nicht beeinträchtigt. Zu beachten ist, dass unionale Regelungen, die neben die nationalen treten, stets das mildere Mittel im Vergleich zu solchen Maßnahmen der Union darstellen, die auf nationale Regelungen direkt einwirken.

Das besondere Harmonisierungsverbot des Art. 167 Abs. 5 AEUV greift für die Kulturkompetenz und für die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis nach Art. 352 AEUV schon auf der Stufe der Kompetenzbegründung ein und verhindert dort Harmonisierungen im kulturellen Bereich. Für die Binnenmarktkompetenz ergeben sich dagegen keine Einschränkungen, solange nur deren Voraussetzungen vorliegen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 6 *Zwischenergebnis zu den Kompetenzen der Union im Bereich des Urheberrechts*

Obwohl das Urheberrecht nicht ausdrücklich im europäischen Primärrecht erwähnt wird, kann es als mittlerweile absolut herrschende Meinung angesehen werden, dass die Verträge das Urheberrecht nicht absichtlich ausgespart haben. Jedenfalls wenn man das Urheberrecht unter den Begriff des geistigen Eigentums subsumiert, kann man sich auch auf den Standpunkt stellen, dass die *Anwendbarkeit des Unionsrechts auf das Urheberrecht* nunmehr auch explizit aus den Texten der Verträge hervorgeht.

Untersucht man nun – wie es das *Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung* des Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 EUV verlangt – die Verträge auf Vorschriften, die Maßnahmen der Union im Bereich des Urheberrechts abdecken könnten, so wird man an mehreren Stellen fündig.

Die Kompetenz für die *gemeinsame Handelspolitik* nach Art. 207 AEUV erfasst zwar in gegenständlicher Hinsicht auch weite Teile des Urheberrechts, verleiht der Union allerdings nur eine Vertragsschlusskompetenz nach außen und kommt daher für die uns interessierende interne Rechtsetzung nicht in Betracht. Auch die *Kulturkompetenz* des Art. 167 AEUV mag angesichts der kulturellen Implikationen des Urheberrechts in gegenständlicher Hinsicht zunächst auch urheberrechtliche Maßnahmen tragen können, jedoch folgt aus dem nur ergänzenden Charakter der Kompetenz sowie dem expliziten Harmonisierungsverbot in Art. 167 Abs. 5 AEUV, dass eine Vereinheitlichung urheberrechtlicher Regeln – gleich ob durch Harmonisierung der nationalen Urheberrechte oder Schaffung eines Einheitsrechts – aufgrund dieser Vorschrift ausscheidet.

Am erfolgversprechendsten erscheint eine Stützung urheberrechtlicher Maßnahmen auf die *Binnenmarktkompetenz*. Art. 118 AEUV erlaubt die Schaffung eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts, gleich ob dieses die nationalen Urheberrechte ersetzen oder neben diese treten würde. In ersterem Falle müsste jedoch zusätzlich auf Art. 114 AEUV rekurriert werden, weil ein verdrängendes Europäisches Urheberrecht zugleich auch eine Harmonisierung der nationalen Urheberrechte bewirken würde. Im Übrigen trägt Art. 114 AEUV die Harmonisierung der nationalen Urheberrechte per Richtlinie – so wie das auch auf Art. 95 EGV zutraf und wie es die bisherige Methode der Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Union war. Voraussetzung für ein Fruchtbarmachen

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Binnenmarktkompetenz ist aber in jedem Falle, dass das zu schaffende Europäische Urheberrecht oder die zu harmonisierenden Bereiche der nationalen Urheberrechte binnenmarktrelevante Aspekte des materiellen Urheberrechts abdecken.

Die *ergänzende Rechtsetzungsbefugnis* des Art. 352 AEUV ist nicht an den Binnenmarkt gebunden, sondern nur der Verwirklichung eines der Ziele der Union verpflichtet. Auf der Ebene der Kompetenzbegründung ist daher ein so enger Binnenmarktbezug wie für die Binnenmarktkompetenz nicht zu fordern. Allerdings kann die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis nicht das Harmonisierungsverbot für den kulturellen Bereich nach Art. 167 Abs. 5 AEUV umgehen.

Hinsichtlich der *Ausübung* der nun identifizierten Kompetenzen der Union kommt dem *Subsidiaritätsprinzip* besondere Bedeutung zu. Es sichert hinsichtlich der Binnenmarktkompetenz, aber auch hinsichtlich der ergänzenden Rechtsetzungsbefugnis, dass die Union nur tätig wird, wenn das verfolgte Ziel nicht auch durch die Mitgliedstaaten erreicht werden kann. Dies trifft sowohl auf die Schaffung von Einheitsrecht als auch auf die Harmonisierung der nationalen Urheberrechte zu, gilt jedoch wiederum nur in Bereichen des materiellen Urheberrechts, deren Vereinheitlichung den Binnenmarkt auch tatsächlich voranbringen würde.

Das *Verhältnismäßigkeitsprinzip* schränkt die Ausübung der Kompetenzen durch die Union in zweifacher Hinsicht ein. Zum einen muss die Union dasjenige Regelungsinstrument zur Anwendung bringen, das aus Sicht der Mitgliedstaaten weniger invasiv wirkt – also die Richtlinie vor der Verordnung –, jedoch nur wenn mit diesem gleich gute Resultate im Hinblick auf die Zielverwirklichung erreicht werden können. Zum anderen muss sich die Dichte einer auf Unionsebene getroffenen Regelung auf das erforderliche Maß beschränken. Einen Sonderfall stellt die Schaffung eines autonomen Regelungskörpers der Union dar, der die nationalen Regeln unberührt lässt. Ein solches Regelungssystem kann durchaus als Verordnung ausgeformt sein und eine große Detailliertheit aufweisen, stellt aber trotzdem ein milderes Mittel im Vergleich zu einer auf die mitgliedstaatliche Rechtsordnung einwirkenden Maßnahme dar.

Das *Harmonisierungsverbot* des Art. 167 Abs. 5 AEUV entfaltet für die Binnenmarktkompetenz keine Bedeutung, solange sichergestellt ist, dass deren Voraussetzungen auch wirklich vorliegen.

Das Ergebnis dieser Untersuchung der Kompetenzen der Union im Bereich des Urheberrechts gibt das *weitere Prüfprogramm* für ein Europäisches Urheberrecht vor:

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zum einen müssen wir vor allem vor dem Hintergrund des Subsidiaritäts- und des Verhältnismäßigkeitsprinzips untersuchen, ob es überhaupt einer Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Union bedarf und – wenn ja – welches die richtige Methode der Vereinheitlichung ist. Aus der Sicht des Verhältnismäßigkeitsprinzips kann das nur diejenige sein, die – bei gleich guter Zielverwirklichung – am wenigsten weit in den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten eingreift. Konkret bedeutet das, dass wir die bisher verfolgte Richtlinientechnik der Alternative eines Europäischen Urheberrechts per Verordnung gegenüber stellen müssen.

Zum anderen müssen wir die einzelnen Bereiche des materiellen Urheberrechts auf ihre Relevanz für die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken und somit für den Binnenmarkt hin untersuchen. Denn nur für diejenigen Bereiche, die einen solchen Binnenmarktbezug aufweisen, kann die Binnenmarktkompetenz nach Art. 118 und 114 AEUV fruchtbar gemacht werden.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zweiter Teil:

Der Weg zu einem einheitlichen urheberrechtlichen Rahmen für den Binnenmarkt oder: Ob und Wie einer urheberrechtlichen Rechtsvereinheitlichung in Europa

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wir haben im vorangegangenen Teil die grundlegende Frage nach einer Kompetenz der Europäischen Union im Bereich des Urheberrechts geklärt. Mithin wissen wir, dass – unter gewissen Voraussetzungen – Kompetenzen der Union im Bereich des Urheberrechts gegeben sind, die Union also prinzipiell gestalterisch tätig werden *kann*. Dies besagt aber noch nichts über die Frage, ob die Union diese Kompetenzen letztlich auch *nutzen sollte*.[454]

Wenn die Union tätig würde, so könnte sie entweder ein einheitliches Unionsurheberrecht schaffen oder aber den Weg einer Harmonisierung der nationalen Urheberrechte weiter beschreiten.[455] Beides würde eine gewisse Vereinheitlichung des urheberrechtlichen Rahmens in der Union bedeuten. Die Frage, *ob* die Union im Bereich des Urheberrechts tätig werden soll, ist daher eng mit derjenigen verbunden, ob es eines solchen einheitlichen Urheberrechtsrahmens in der Union bedarf.

Wir haben gesehen, dass die für eine Vereinheitlichung des Urheberrechts einschlägigen Kompetenzen der Union in engem *Zusammenhang mit dem Binnenmarkt* stehen, dessen Förderung zum Ziel haben. Dies gilt nicht nur für die Binnenmarktkompetenz der Art. 118 und 114 AEUV, sondern auch für die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis nach Art. 352 AEUV, jedenfalls soweit diese zur Förderung des Binnenmarktziels herangezogen werden soll. Es mag zwar durchaus Überlegungen geben, das Urheberrecht als einen selbständigen Politikbereich losgelöst vom Binnenmarkt zu betrachten.[456] Allerdings muss hier noch einmal betont werden, dass die Forderung des geltenden Unionsrechts nach einem Binnenmarktbezug als Voraussetzung einer Vereinheitlichung des Urheberrechts an Deutlichkeit nichts vermissen lässt. Auf der Grundlage des Primärrechts nach dem Vertrag von Lissabon darf daher nicht darauf verzichtet werden, einen Binnenmarktbezug für urheberrechtliche Aktivitäten zu verlan-

---

454 Die Beantwortung dieser Frage spielt – wie wir gesehen haben – im Rahmen der *Untersuchung der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit* eine entscheidende Rolle. Nur wenn erhebliche Vorteile eines Tätigwerdens der Union festgestellt werden können, genügen entsprechende Maßnahmen der Union dem Subsidiaritätsprinzip.

455 Ein *einheitliches Europäisches Urheberrecht* kann wie schon erwähnt denknotwendig *nur durch die Union* geschaffen werden, weil kein Mitgliedstaat einen Rechtstitel schaffen kann, der per se Geltung auch in den anderen Mitgliedstaaten beanspruchen kann; hierzu oben, § 5.I.1.d). Und auch die *Harmonisierung der nationalen Urheberrechte* könnte – worauf bisher ohne nähere Untersuchung hingewiesen wurde – effektiv *nur durch die Union* betrieben werden. Zu der Möglichkeit einer Vereinheitlichung „von unten" im Rahmen des Systemwettbewerbs unten, §7.

456 Vgl. hierzu *Riesenhuber*, Systembildung im Europäischen Urheberrecht, 5.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen. Dementsprechend ist Dreh- und Angelpunkt der Untersuchung der Vor- und Nachteile einer Rechtsvereinheitlichung der Binnenmarkt. Vorteile, die eine Rechtsvereinheitlichung mit sich bringen soll, müssen Vorteile für den Binnenmarkt sein.[457]

Würde nun dafür gesorgt, dass grenzüberschreitende Vorgänge nicht durch die divergierenden nationalen Rechtsordnungen beeinträchtigt werden, indem solche grenzüberschreitenden Sachverhalte einem einheitlichen Rechtsrahmen unterstellt würden, wäre der Binnenmarkt in rechtlicher Hinsicht erreicht. Mit einer solchen Vereinheitlichung wären aber möglicherweise auch negative Folgen verbunden, weil so ein Systemwettbewerb der nationalen Urheberrechte ausgeschaltet würde. Diesen Nachteil gilt es gegen die Vorzüge eines Binnenmarktes abzuwägen. Für die Frage, ob die Union rechtsvereinheitlichend tätig werden sollte, ist somit entscheidend, ob ein *Binnenmarkt urheberrechtlicher Waren und Dienstleistungen* auch vor dem Hintergrund der damit verbundenen negativen Folgen *wünschenswert* erscheint, was wir zunächst untersuchen wollen (§7).

Wenn wir zu dem Ergebnis kommen, dass ein urheberrechtlicher Binnenmarkt in der Union mögliche Nachteile aufwiegt und daher wünschenswert erscheint (das Ob einer Rechtsvereinheitlichung), können wir uns mit der Folgefrage befassen, *auf welchem Wege ein einheitlicher Rechtsrahmen erreicht werden kann* (das Wie einer Rechtsvereinheitlichung) (§8). Hier gibt es im Wesentlichen zwei verschiedene Ansatzpunkte, einen einheitlichen rechtlichen Rahmen und damit den Binnenmarkt zu erreichen, nämlich Harmonisierung und Schaffung eines europäischen Einheitsrechts. Die Entscheidung zwischen diesen beiden Möglichkeiten ist eng mit der *Frage der Verhältnismäßigkeit* verknüpft, denn das Verhältnismäßigkeitsprinzip verlangt, dass die aus Sicht der Mitgliedstaaten weniger invasive Methode der Harmonisierung verwendet wird, wenn mit dieser das verfolgte Ziel gleich gut erreicht werden kann.[458] Die Entscheidung für das richtige Mittel der Rechtsvereinheitlichung wird eine inten-

---

457 Wie schon dargestellt gibt es in der Union durchaus das Potential für eine grenzüberschreitende Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke sowie für damit verbundene Dienstleistungen; hierzu oben, § 4.III.1.c)aa)aaa). Dieser potentielle Binnenmarkt wird durch die bestehenden Unterschiede zwischen den nationalen Urheberrechten beeinträchtigt, sofern die nationalen urheberrechtlichen Vorschriften sich gegenständlich auf die Verwertung auswirken und auf grenzüberschreitende Sachverhalte kumulativ anzuwenden sind; hierzu oben, § 4.III.1.c)aa), insbesondere § 4.III.1.c)aa)bbb). Zum ganzen oben, § 4.III.1.c).

458 Oben, § 5.I.2.b)bb)aaa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sive Befassung mit dem urheberrechtlichen acquis erforderlich machen, um zu prüfen, ob die bisher verfolgte Richtlinienmethode den Binnenmarkt ebenso vorangebracht hat, wie dies die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts vermöchte.

Erst wenn wir nach dem Ob auch das Wie einer Rechtsvereinheitlichung geklärt haben, können wir uns der schon im ersten, kompetenzrechtlichen Teil aufgeworfenen[459] Frage zuwenden, *welche Bereiche des Urheberrechts* im Sinne eines Binnenmarktes vereinheitlicht werden sollten, mit anderen Worten, *was* Gegenstand der Vereinheitlichung sein soll (§9). Hier wird zu untersuchen sein, welche Bereiche des Urheberrechts sich im Falle einer unterschiedlichen Ausgestaltung durch die nationalen Urheberrechte negativ auf den Binnenmarkt auswirken. Wenn nicht alle Bereiche des Urheberrechts Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben, dann muss eine Rechtsvereinheitlichung diese Bereich auch nicht behandeln. Unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten *darf* eine Rechtsvereinheitlichung solche Bereiche sogar gar nicht erfassen.

459 Oben, § 4.III.1.c)cc).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 7 Grundsätzliches Bedürfnis nach einem einheitlichen urheberrechtlichen Rahmen im Binnenmarkt oder: Das Ob einer urheberrechtlichen Rechtsvereinheitlichung in Europa

Zunächst soll also die Frage geklärt werden, ob es sinnvoll wäre, die beschriebenen Auswirkungen der materiellen Unterschiede zwischen den Urheberrechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu beseitigen, ohne vorerst auf die Folgefrage einzugehen, wie eine solche Vereinheitlichung herbeigeführt werden könnte.[460] Im Zentrum dieser Überlegungen steht die *Entscheidung zwischen einem Systemwettbewerb der nationalen Rechtsordnungen und ihrer Vereinheitlichung*. Der Systemwettbewerb setzt nämlich unterschiedliche, miteinander konkurrierende Rechtsordnungen voraus, wohingegen die Rechtsvereinheitlichung diesen Wettbewerb gerade eliminieren soll. Rechtsvereinheitlichung sorgt dafür, dass ein und derselbe Sachverhalt überall und auch bei grenzüberschreitendem Bezug einheitlich behandelt wird. Dies schafft die rechtlichen Bedingungen für einen Binnenmarkt.

Unter einem Systemwettbewerb oder institutionellen Wettbewerb verstehen wir einen „privatautonome[n] Mechanismus [...], der auf eine freie Wahl zwischen unterschiedlichen regulativen Systemen abstellt."[461] Danach können die Rechtssubjekte aufgrund individueller Entscheidungen zwischen den ihnen von den verschiedenen Gesetzgebern „angebotenen" Regelungssystemen auswählen. Ihre Wahl dient dazu, in einer Art „institutionellen Arbitrages"[462] „das beste" unter den angebotenen Regelungssystemen zu identifizieren.[463]

Diese Wahl kann sich auf verschiedene Art und Weise vollziehen.[464] Die direkteste Form der Entscheidung zwischen Rechtssystemen ist die Festlegung des Rechts, das einen bestimmten Sachverhalt regeln soll, durch die betroffenen Rechtssubjekte selbst. Eine solche direkte Entscheidung ist etwa im Vertrags-

---

460 Hierzu unten, §8.

461 *Tietje* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 114 AEUV Rn. 26. Vgl. auch die Definition bei *Mussler*, Systemwettbewerb als Integrationsstrategie, 72.

462 *Wohlgemuth*, Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren, 60; *Rudolf*, Systemwettbewerb, 30 f.

463 *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 18 f. Ausführlich *Rudolf*, Systemwettbewerb, 42 ff.

464 Hierzu *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 17.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

recht möglich. Wo es den Rechtssubjekten nicht erlaubt ist, das anwendbare Recht selbst direkt zu bestimmen, kann sich die Wahl durch andere Entscheidungen, durch die die Anwendung eines bestimmten Regelungssystems ausgelöst wird, vollziehen. So entscheidet etwa der Hersteller eines Produktes durch die Wahl des Ortes, an dem er seine Waren produzieren lässt, über die Regeln betreffend die Produktionsbedingungen, denen er sich unterstellen möchte. In gewisser Weise ist auch schon die Entscheidung des Verbrauchers für ein bestimmtes Produkt, welches unter bestimmten gesetzlichen, möglicherweise ausländischen, Rahmenbedingungen entstanden ist, als solch eine Wahl einzuordnen.[465]

Die verschiedenen Wirtschaftsfaktoren folgen also den für sie günstigen Bedingungen und bewerten auf diese Weise die nationalen Regelungssysteme. Herrschen dagegen dieselben Bedingungen überall vor, findet eine solche Bewertung naturgemäß nicht mehr statt. Daher lässt sich Rechtsvereinheitlichung als eine bewusste Beschränkung des Systemwettbewerbs verstehen.[466]

Systemwettbewerb und Rechtsvereinheitlichung müssen aber nicht notwendig in entgegengesetzte Richtungen verlaufen. Wenn der Wettbewerb der Systeme zur Identifizierung besonders erfolgreicher und daher guter Regelungen führt, so bringt er es in einem zweiten Schritt mit sich, dass konkurrierende Systeme eben diese erfolgreichen Regeln übernehmen und an ihre speziellen Parameter adaptieren. Auch dies kann und soll langfristig dazu führen, dass sich die für gut befundene Regel letztlich überall – im Wege der sogenannten kalten Harmonisierung – durchsetzt,[467] bis sie durch eine noch bessere abgelöst wird. Man könnte daher den Systemwettbewerb durchaus als einen Weg der „Harmonisierung von unten“[468] interpretieren.

Andererseits muss der Systemwettbewerb auch nicht zwangsläufig zu einer letztendlichen Harmonisierung führen. Es können durchaus unterschiedli-

---

465 Hierzu allgemein *Streit*, Festschrift Mestmäcker, 523; *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 17.

466 *Rudolf*, Systemwettbewerb, 50; *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 21; *Wohlgemuth*, Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren, 64 ff.; *Mussler*, Systemwettbewerb als Integrationsstrategie, 74 f.

467 *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 161; *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1001.

468 Vgl. *Streit*, Festschrift Mestmäcker, 525; *Mussler*, Systemwettbewerb als Integrationsstrategie, 78 f. Vgl. in diesem Sinne auch *Wohlgemuth*, Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren, 66. Hieraus speist sich auch eine der Kritiken am Systemwettbewerb, denn wenn der Systemwettbewerb letztlich auch zu einer ex-post-Harmonisierung führe, spreche nichts dagegen, diese Vereinheitlichung schon vorwegzunehmen; vgl. hierzu *Rudolf*, Systemwettbewerb, 63 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che Regelungsmodelle erfolgreich koexistieren, was an unterschiedlichen sonstigen Rahmenbedingungen – beim Urheberrecht ist hier wiederum an den kulturellen Hintergrund zu denken – liegen kann.[469] Insofern erscheint es durchaus angebracht, zwischen den beiden Konzepten des Systemwettbewerbs und der Harmonisierung zu unterscheiden.

I. Grundsätzliche Vorzüge eines Systemwettbewerbs der nationalen Rechtsordnungen

Das Hauptargument, welches für einen Systemwettbewerb der Rechtsordnungen und folglich gegen eine Vereinheitlichung der nationalen Rechtsordnungen streitet, ist die Erwartung, dass es der „freiheitliche"[470] Systemwettbewerb mittels eines politischen und ökonomischen Lernprozesses des trial and error[471] *besser* vermöge, *„das richtige" Regelungssystem* zu *identifizieren*, als eine übergeordnete Instanz, welche sich das Wissen „anmaße"[472], dieses beste Regelungssystem zu kennen. Der Systemwettbewerb erlaube das Hervorbringen von Variationen und daher, verschiedene Lösungswege parallel „auszuprobieren". Demgegenüber sei ein Lernprozess in einem harmonisierten Integrationsgebilde darauf beschränkt, verschiedene Lösungsmöglichkeiten in zeitlicher Abfolge zu testen.[473] Die Effizienz und die Schnelligkeit der Ermittlung optimaler Lösungen sei im Systemwettbewerb daher höher.[474] Auf diese Weise würden auch bestehende Regelungen einer beständigen Kontrolle unterzogen.[475]

Übertragen auf das Urheberrecht würde man also annehmen, dass der Wettbewerb der Urheberrechtsordnungen der Mitgliedstaaten um Kreative, Verwerter und interessierte Konsumenten letztlich eher gute Urheberrechtsregeln her-

469 *Streit*, Festschrift Mestmäcker, 525; *Rudolf*, Systemwettbewerb, 63 f.; *Wohlgemuth*, Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren, 62.
470 *Tietje* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 114 AEUV Rn. 27.
471 Anschaulich zur Funktionsweise des Systemwettbewerbs der Rechtssysteme *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1001 ff.
472 *Rudolf*, Systemwettbewerb, 55; *Müller*, Systemwettbewerb, 139.
473 *Wohlgemuth*, Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren, 65.
474 *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 10; *Tietje* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 114 AEUV Rn. 28.
475 *Streit*, Festschrift Mestmäcker, 524 f.; *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 18 f.; *Streit/Kiwit*, Theorie des Systemwettbewerbs, 31 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorbringen werde, als sie die Organe der Union wie auch immer „aufoktroyieren" könnten.

Gegner des Systemwettbewerbs zweifeln hingegen an der Effizienz einer Prüfung von Regelungsmodellen durch die einzelnen Akteure des Wirtschaftslebens. Der einzelne Marktteilnehmer könne sich oftmals nicht bewusst für oder wider ein Regelungssystem entscheiden, weil er die Konsequenzen seiner Wahl für seine Tätigkeit angesichts der Fülle der möglichen Regelungssysteme und der möglichen Sachverhalte, die für ihn relevant werden könnten, gar nicht überblicken könne.[476] Selbst Juristen falle es schwer, Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Regelungen zu identifizieren.[477] Zudem werde eine Entscheidung wie etwa die für einen bestimmten Standort nicht allein aufgrund des mit der Standortwahl verbundenen Regelungssystems oder gar nur eines Teils dieses Regelungssystems (z.B. des nationalen Urheberrechts als Teil der nationalen Rechtsordnung) getroffen, vielmehr seien solche Entscheidungen das Ergebnis einer Fülle von Faktoren und erlaubten daher nur sehr bedingt Rückschlüsse auf die Qualität eines Regelungssystems.[478] Schließlich führten die mit einem Wechsel des Regelungssystems (etwa durch Verlagerung der Produktion) verbundenen Transaktionskosten dazu, dass auf diesen unter Umständen verzichtet werde, auch wenn ein anderes Regelungssystem an sich vorteilhafter sei.[479]

Weiter argumentieren die Verfechter des Systemwettbewerbs, durch das Nebeneinander verschiedener Systeme werde eine *horizontale Gewaltenteilung* erreicht und *mehr Transparenz* geschaffen.[480] Dies entspreche auch dem Gedanken des Subsidiaritätsprinzips.[481] Durch die Existenz mehrerer „Anbieter" werde die Abhängigkeit der „Nachfrager" vom einzelnen „Anbieter" verringert, die Macht des einzelnen „Anbieters" daher eingeschränkt. Hierdurch werde der einzelne Gesetzgeber diszipliniert und sei auch weniger anfällig für eine Be-

476 Vgl. *Rudolf*, Systemwettbewerb, 65; *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1006 f.; 1010.
477 *Basedow*, Festschrift Mestmäcker, 362; *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1007; 1011.
478 *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, 85 f., spricht von nichtinstitutionellen Faktoren, die sich auf die Entscheidung eines Rechtssubjektes, sich einer bestimmten Rechtsordnung zu unterwerfen, auswirke. Vgl. auch *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 19; *Rudolf*, Systemwettbewerb, 71; *Streit/Kiwit*, Theorie des Systemwettbewerbs, 16; *Wohlgemuth*, Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren, 61; *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1007 f.
479 *Streit/Kiwit*, Theorie des Systemwettbewerbs, 16; *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1007 f.; 1011.
480 *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 10 f.; *Tietje* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 114 AEUV Rn. 28; *Mussler*, Systemwettbewerb als Integrationsstrategie, 75; *Winkler*, Die gegenseitige Anerkennung, 103.
481 Vgl. hierzu *Müller*, Systemwettbewerb, 139.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einflussung durch Lobbying.[482] Denkt man an die Ausmaße, die das Lobbying auf europäischer Ebene angenommen hat,[483] erscheint dies als ein gewichtiger Vorzug des Systemwettbewerbs gegenüber einer Rechtsvereinheitlichung.

Ein weiteres Argument für den Systemwettbewerb stellt die Überlegung dar, dass ein sich im Wettbewerb befindliches Regelungssystem *flexibler und schneller auf Veränderungen reagiere* als ein vom Wettbewerb ausgenommenes.[484] Bei einem Regelungssystem, das dem institutionellen Wettbewerb entzogen sei, bestehe die Gefahr, dass das gesamte „harmonisierte Gebiet" in „institutioneller Sklerose" verharre.[485] Bedenkt man, wie schwerfällig die Beschlussfassung auf europäischer Ebene verlaufen kann,[486] vor allem wenn – wie aufgrund der Rechtslage vor dem Vertrag von Lissabon für die Schaffung eines koexistierenden Europäischen Urheberrechts nach Art. 308 EGV – Einstimmigkeit im Rat erforderlich ist, erscheint die Gefahr eines unflexiblen einheitlichen Rechtssystems in der Tat real. Hinzuweisen ist aber darauf, dass mit dem Vertrag von Lissabon die Beschlussfassung im Hinblick auf ein Unionsurheberrecht ganz erheblich erleichtert wurde.[487] Auch entzieht sich die Union durch eine Rechtsvereinheitlichung im Innern nicht dem Systemwettbewerb nach außen. Auch ein Europäisches Urheberrecht stünde – sofern denn ein Wettbewerb der Urheberrechtsordnungen funktioniert[488] – in Konkurrenz zu anderen Urheberrechtsordnungen, nähme also an einem internationalen Systemwettbewerb teil.

Schließlich seien, so heißt es von Seiten der Befürworter des Systemwettbewerbs, mit einer Harmonisierung und somit einer Änderung der bestehenden Gesetzeslage nicht zu unterschätzende *Kosten* verbunden. Hiergegen wird mit Recht eingewandt, Kosten seien mit jeder Veränderung der Gesetzeslage verbunden, unabhängig davon, ob letztere auf einer Harmonisierung oder aber Anpassungsdruck im Rahmen des Systemwettbewerbs beruhe.[489]

---

482 *Rudolf*, Systemwettbewerb, 46 ff. und 51 f.

483 Hierzu *Nettesheim* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 11 EUV Rn. 12 ff. Zur Bedeutung des Lobbying im Urheberrecht *Hilty*, Sündenbock Urheberrecht?, 134 f., *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 27 f., und speziell im Hinblick auf ein Europäisches Urheberrecht *Schack*, Europäische Urheberrechts-Verordnung, 187.

484 *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 10.

485 *Wohlgemuth*, Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren, 65.

486 Hierauf weist auch *Schack*, ZGE 2009, 275, 289, hin.

487 Oben, § 4.III.2.c).

488 Hierzu unten, § 7.III.

489 Vgl. *Basedow*, Festschrift Mestmäcker, 358; *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, 92 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Grundsätzliche Vorzüge einer Vereinheitlichung der nationalen Rechtsordnungen

Die Vereinheitlichung der nationalen Urheberrechte – unabhängig davon, auf welchem Wege sie herbeigeführt wird – würde die Unterschiede zwischen diesen marginalisieren und somit den Wettbewerb der Rechtsordnungen ausschalten. Auch für ein solches Vorgehen lassen sich gute Argumente anführen.

Als ein wesentliches Ziel der Harmonisierungsbestrebungen der Union wird immer wieder die Herstellung eines *level playing field*, also einer rechtlichen Basis, die für alle Akteure in der Union gleiche Bedingungen vorgibt, angeführt. Wettbewerb müsse allein von ökonomischen Bedingungen gesteuert werden, nicht jedoch von rechtlichen. Es müsse gerade verhindert werden, dass sich die wirtschaftlichen Akteure das „Rechtsgefälle" zwischen den Mitgliedstaaten zunutze machten.[490]

Hiergegen wird eingewandt, die Einführung eines *level playing field* ebne die Unterschiede zwischen den Systemen ein und mache so gegebene Kostenvorteile zunichte. Dies laufe aber dem Prinzip einer weltweiten, in unserem Falle unionsweiten Arbeitsteilung zuwider. Das Ergebnis seien gesamtwirtschaftliche Wohlfahrtsverluste.[491] Es bestehe zudem der Verdacht, dass die fortschrittlicheren Nationen durch Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen ihre eigene Wirtschaft vor Konkurrenz im weltweiten Wettbewerb schützen und ihre günstige Position so verteidigen wollten. Letzteres Argument verfängt indes bezogen auf die Union nicht sehr stark, da der wirtschaftliche Entwicklungsstand zwischen den Mitgliedstaaten bei weitem nicht so stark divergiert wie im weltweiten Vergleich.

Für eine Harmonisierung wird weiter angeführt, sie könne ein *race to the bottom*, eine Abwärtsspirale[492] verhindern, die mit einem institutionellen Wettbewerb einhergehe. Träten die Systeme zueinander in Wettbewerb um Wirtschaftsfaktoren, so führe dies dazu, dass sie ihre rechtlichen Standards soweit wie möglich absenkten, um günstige Bedingungen für eben diese Faktoren zu schaffen. Immer wieder genannt werden arbeitsrechtliche Schutzvorschriften, Umweltschutzbestimmungen und Steuergesetze, die abgeschwächt würden, um

490 *Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Vor Art. 94–97 Rn. 1.
491 *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 22; *Tietje* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Vor Art. 94–97 EGV Rn. 30.
492 *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 22 f.; *Rudolf*, Systemwettbewerb, 60 ff.; vgl. auch *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1003 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

insbesondere Produzenten anzulocken. Auch im Hinblick auf das Urheberrecht und dort im Zusammenhang mit einer Diskussion um die Anwendung des Herkunftslandprinzips auf die Onlineverwertung wurde zu bedenken gegeben, das Herkunftslandprinzip werde zu einer Konkurrenz der Mitgliedstaaten um die kommerziellen Onlineverwerter und daher zu einer Abschwächung des urheberrechtlichen Schutzes führen. Eng damit zusammen hängt das Argument, die Harmonisierung verhindere ein gezieltes Dumping einzelner Länder auf dem Feld der gesetzlichen Standards.

Die Befürworter des Systemwettbewerbs wenden ein, die Gefahr einer Abwärtsspirale werde überschätzt. Ein Dumping sei letztlich nicht zu befürchten, da die Toleranz der eigenen Bevölkerung gegenüber einer beliebigen Absenkung von gesetzlichen Standards Grenzen kenne und ein Staat, der seine Standards immer weiter absenke, sich langfristig auf vielen Feldern (sozialer Friede, Umweltschutz, im Bereich des Urheberrechts: Kreativität) schade. Der Systemwettbewerb unterliege zudem bereits immanenten Beschränkungen wie etwa einer eingeschränkten Mobilität der Wirtschaftsfaktoren, etwa von Arbeitskräften.[493] Die Standortentscheidung, die auch zur Anwendung eines bestimmten Rechts führt, so wird weiter argumentiert, werde von zahlreichen Faktoren beeinflusst. Wer seinen Standort auswähle, tue dies etwa nicht nur wegen des dann für ihn geltenden Urheberrechts.[494] Zumindest den letzten beiden Argumenten – eingeschränkte Mobilität der Wirtschaftsfaktoren und geringer Einfluss des anwendbaren Urheberrechts auf die Standortentscheidung – wohnt allerdings ein gravierender Widerspruch inne. Denn der Systemwettbewerb setzt doch gerade die Mobilität der Wirtschaftsfaktoren und die Maßgeblichkeit des anwendbaren Rechts für die Entscheidungen der Rechtssubjekte voraus. Wenn nun beide Bedingungen nicht erfüllt sind, nehmen die Rechtssubjekte am Systemwettbewerb entweder nicht teil oder aber aus ihren Entscheidungen lassen sich keine Informationen über die Qualität des maßgeblichen Rechtssystems ableiten. Überzeugen kann hinsichtlich der Gefahr eines race to the bottom nur die Überlegung, dass ein Systemwettbewerb nicht unbedingt alternativ zu einer gewissen Vereinheitlichung des Rechts stehe. Das Funktionieren des Systemwettbewerbs könne durch eine Harmonisierung abgesichert werden.[495]

---

493 *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 23.

494 In diesem Sinne, allerdings in Bezug auf das Lauterkeitsrecht *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 189 f.

495 *Ohly*, GRUR Int. 2001, 899, 907 f.; *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 196.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das wohl wichtigste Argument, welches für eine Rechtsvereinheitlichung streitet, ist indes das Versprechen einer *Senkung der Transaktionskosten* bei grenzüberschreitenden Aktivitäten.[496] Wer sich grenzüberschreitend betätige, müsse sich im Wettbewerb der Systeme mit ebensovielen Rechtsordnungen befassen, wie er Länder miteinbeziehen wolle.[497] Dies erfordere oftmals erheblichen Beratungsaufwand,[498] den sich insbesondere kleine und mittlere Unternehmen nicht leisten könnten.[499] Außer den Kosten, die durch die Ermittlung der Rechtslage nach ausländischem Recht anfallen, umfassen diese Transaktionskosten auch den Adaptierungsaufwand, weil grenzüberschreitende Akteure das ausländische Recht nicht nur kennen,[500] sondern sich diesem auch anpassen müssen.[501] So sei es unmöglich, Skaleneffekte aus einer grenzüberschreitenden Verwertung ausnutzen zu können. Eine Vereinheitlichung könne also durchaus auch zu Effizienzgewinnen führen. Hier wird auf das Beispiel einer gemeinsamen Währung verwiesen, die auch als eine Abschaffung des Wettbewerbs der nationalen Währungen angesehen werden könne.[502]

Zu bedenken ist auch, dass eine Rechtsvereinheitlichung zwar die Ausschaltung des Wettbewerbs der Rechtsordnungen darstellt, dass der Verzicht auf Wettbewerb auf dieser Ebene aber auch zu einer *Intensivierung des Wett-*

---

496 Zum ganzen ausführlich *Basedow*, Festschrift Mestmäcker, 356 ff; vgl. auch *Müller*, Systemwettbewerb, 121 ff. Bezogen auf das Urheberrecht verweist *Schack*, ZGE 2009, 275, 290, auf die Möglichkeit der Senkung der Transaktionskosten durch ein Einheitsurheberrecht.

497 Hierzu *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1013 f., aus der Perspektive grenzüberschreitend tätiger Unternehmen am Beispiel des Vertragsrechts.

498 *Schintowski*, JZ 2002, 205, 208, weist auf das Zivilrecht in den USA hin, wo sich die Bürger aufgrund des Nebeneinanders der einzelstaatlichen Zivilrechte daran gewöhnt hätten, das Recht nicht zu durchschauen. Hierdurch sei die Einholung von Rechtsrat viel weiter verbreitet und demzufolge auch die Anwaltsdichte viel höher als in Europa. *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1014, bezeichnet die Rechtszersplitterung in der Union als eine Art Steuer auf grenzüberschreitende Tätigkeiten, die allein den Anwälten zugute komme.

499 Auf die besonderen Schwierigkeiten für kleine und mittlere Unternehmen bei grenzüberschreitenden Aktivitäten weisen *Lando*, RIW 2003, 1, 1, *Lando*, RIW 2005, 1, 2, und *Basedow*, Festschrift Mestmäcker, 356 f., hin, freilich im Hinblick auf das Vertragsrecht. Zweifelnd *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1014 ff.

500 *Basedow*, Festschrift Mestmäcker, 362, weist darauf hin, dass selbst Juristen häufig nicht in der Lage seien, die Rechtslage nach einem ausländischen Recht zu beurteilen.

501 Vgl. hierzu *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 122, freilich im Zusammenhang mit dem Herkunftslandprinzip und nicht mit der Rechtsvereinheitlichung.

502 *Wohlgemuth*, Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren, 66.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bewerbs auf anderer Ebene führen kann.[503] Wettbewerb um Kreative, Verwerter und Nutzer könnte also unter gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen auf kultureller und wirtschaftlicher Ebene erfolgen.

Denkt man wie hier über eine Rechtsvereinheitlichung innerhalb der Union nach, so darf nicht vergessen werden, dass außer dem dann vereinheitlichten Urheberrecht in Europa noch andere Urheberrechtsordnungen bestehen bleiben würden. Selbst wenn also innerhalb der Union eine Vereinheitlichung herbeigeführt würde, bliebe es auf weltweiter Ebene doch bei einer Vielzahl bestehender Urheberrechtssysteme, denen ein Europäisches Urheberrecht konkurrierend gegenüber stünde. Mit der Rechtsvereinheitlichung innerhalb der Union wäre ein *völliger Verzicht auf die Methode des Systemwettbewerbs* – soweit ein solcher im Urheberrecht überhaupt funktionieren kann[504] – also *nicht verbunden*.

Schließlich wird vorgebracht, Rechtsangleichung sei nicht nur als ein Hilfsmittel der Schaffung des Binnenmarktes anzusehen. Sie sei vielmehr selbst ein „Kernstück" der Unionstätigkeit, das selbst zum *Aufbau und* zur *Ausbildung der Union* beitrage. Über den Binnenmarkt hinaus habe sie weitreichende wirtschafts- und gesellschaftspolitische Funktion.[505] Sie trage nicht nur zur wirtschaftlichen, sondern auch politischen Einheit,[506] ja zum friedlichen Zusammenwirken der Völker bei.[507]

III. Urheberrechts- und unionsspezifische Erwägungen

Die vorstehenden Argumente werden in einer allgemeinen Debatte über Systemwettbewerb und Harmonisierung vorgebracht. Für eine Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Union und im Hinblick auf die Realität heutiger Verwertungsvorgänge müssen aber spezifisch urheberrechtliche sowie Besonderheiten des Unionsrechts mitberücksichtigt werden. Bestimmte Faktoren lassen Zweifel am Funktionieren des Systemwettbewerbs aufkommen. Zugleich müs-

503 *Wohlgemuth*, Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren, 66.
504 Hierzu unten, § 7.III.
505 *Taschner* in: *von der Groeben/Schwarze*, Vor Art. 94–97 Rn. 1.
506 *Dreher*, JZ 1999, 105, 106, unter Verweis auf die Bedeutung der Rechtsvereinheitlichung in Deutschland bei der Bildung des Deutschen Reiches. Vgl. auch *Taupitz*, JZ 1993, 533, 534.
Auch in der Debatte um die Schaffung eines europäischen Zivilrechts wird die Möglichkeit eines „Integrationsschubs" betont; vgl. *Winkler*, Europäisches Vertragsrecht.
507 In diesem Sinne *Basedow*, Festschrift Mestmäcker, 350.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen mögliche kulturelle Implikationen einer Rechtsvereinheitlichung in Europa bedacht werden.

1. Funktioniert ein Systemwettbewerb im Urheberrecht?

Hauptgrund, warum man das Funktionieren eines Systemwettbewerbs der Urheberrechte in Frage stellen könnte, sind unzweifelhaft das Territorialitäts- und das Schutzlandprinzip. Hinzu kommen aber noch andere Faktoren, die einen Systemwettbewerb behindern.

a) Systemwettbewerb trotz Territorialitäts- und Schutzlandprinzips?

Das Modell des Systemwettbewerbs funktioniert – das betonen selbst dessen Verfechter[508] – nur, wenn die Rechtssubjekte als „Schiedsrichter" oder „Wähler" des besten Systems eine echte Wahl zwischen mehreren gesetzlichen Regelungen haben.[509] Wirtschaftsfaktoren müssen also mobil sein, um eine echte Entscheidung zwischen den Regelungssystemen zu ermöglichen.

Dies ist aber im Systemwettbewerb der Urheberrechte fraglich. Die Wahlmöglichkeiten werden durch das Territorialitäts- und das Schutzlandprinzip stark eingeschränkt.[510] Aufgrund dieser beiden Prinzipien haben die nationalen Urheberrechte den Anspruch, Sachverhalte, für die in ihrem Geltungsbereich Schutz verlangt wird, selbst einer Lösung zuzuführen, ohne Regelungen anderer Urheberrechtsordnungen zu berücksichtigen. Dies führt dazu, dass auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt nicht ein – wie auch immer ausgewähltes – Recht Anwendung findet, sondern alle Rechte, die sich als von dem grenzüberschreitenden Sachverhalt tangiert betrachten.[511]

---

508 Vgl. *Monopolkommission*, Systemwettbewerb, 19 f.; *Streit*, Festschrift Mestmäcker, 525.

509 Hierzu *Rudolf*, Systemwettbewerb, 36 ff.; *Streit/Kiwit*, Theorie des Systemwettbewerbs, 42; *Mussler*, Systemwettbewerb als Integrationsstrategie, 73; *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, 75. *Schintowski*, JZ 2002, 205, 207 f., sieht daher das US-amerikanische Zivilrechtssystem, das auf einen Systemwettbewerb der Zivilrechte der Bundesstaaten setzt, kritisch, weil von einer echten Rechtswahl der Bürger keine Rede sein könne.

510 Auf die Bedeutung des Kollisionsrechts für die Möglichkeit eines Systemwettbewerbs weist mit Recht *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, 75, hin.

511 Hierzu schon oben, § 4.III.1.c)aa)bbb)(1)(a).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Da die Geltung eines fremden Urheberrechts für Sachverhalte etwa auf deutschem Boden nicht vereinbart werden kann, anders als das etwa im Schuldrecht möglich wäre,[512] gibt es eine bewusste und direkte Auswahl des anwendbaren Rechts im Urheberrecht nicht. Es stellt sich aber die Frage, ob nicht durch andere Entscheidungen doch eine Wahl der Rechtssubjekte stattfindet, die Rückschlüsse auf die Qualität der von ihnen bevorzugten Urheberrechtsregelung zulässt.

aa) Wahl der Rechtsordnung durch Wahl des Niederlassungs-, Schaffens- oder Veröffentlichungsortes?

Man könnte argumentieren, die Wahl vollziehe sich demnach nicht durch eine entsprechende Vereinbarung, sondern auf einer anderen Stufe[513], etwa durch die Entscheidung eines Kreativen oder Rechtsinhabers, sich in einem Land niederzulassen oder ein Werk dort zu schaffen oder erstmals zu veröffentlichen.[514] Ähnlich wie z.B. im Arbeitsrecht, wo der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses über das einschlägige nationale Arbeitsrecht entscheidet, könnte sich das anwendbare Urheberrecht also nach einer indirekten Entscheidung etwa für einen Niederlassungs-, Schaffens- oder Veröffentlichungsort richten.

Die Niederlassung, der Herstellungs- oder der Erstveröffentlichungsort entscheiden jedoch wegen des Schutzlandprinzips nicht über das auf ein Werk anwendbare Recht. Will der Kreative oder Rechtsinhaber das Ergebnis eines Schaffensprozesses, das Werk, in einem anderen Land als dem der Niederlassung vermarkten, so unterstellt er sich wiederum der Urheberrechtsordnung in diesem Zielland. Wo auch immer ein Werk geschaffen oder veröffentlicht wurde, wo auch immer der Kreative oder Rechtsinhaber seinen Sitz hat, sobald urheberrechtlich relevante Handlungen in einem anderen Land stattfinden, findet auch das Recht dieses anderen Landes Anwendung. Bei einer konsequenten Anwendung des Schutzlandprinzips, wie sie etwa in Deutschland praktiziert wird, führt dies dazu, dass alle urheberrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit einem urheberrechtlichen Sachverhalt, also auch etwa die Fragen nach der Schut-

512 Zu Überlegungen, Rechtsvereinheitlichung über einen Systemwettbewerb der nationalen Schuldvertragsrechte zu erzielen, vgl. *Ludwigs*, EuR 2006, 370, 377.

513 *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, 85 ff., spricht von indirektem Wettbewerb.

514 Zu den verschiedenen Ansätzen, einen einheitlichen Anknüpfungspunkt für das Herkunftsland zu identifizieren, siehe unten, § 7.IV.2.a).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zentstehung und nach der Rechtsinhaberschaft, nach dem Recht des Schutzlandes beurteilt werden. Die Entscheidung, ein urheberrechtliches Werk wie etwa einen Film oder ein Computerprogramm in einem bestimmten Herkunftsland herstellen zu lassen oder zu veröffentlichen, wirkt sich daher nur sehr begrenzt auf das auf dieses Werk anwendbare Urheberrecht aus. Das wissen auch die Rechtsinhaber. Ist eine grenzüberschreitende Verwertung angedacht, wissen die Beteiligten also, dass sie sich mit den verschiedenen Rechtsordnungen auseinandersetzen werden müssen. Ihre Entscheidung für einen Niederlassungs-, Herstellungs- oder Erstveröffentlichungsort kann daher nicht als eine Entscheidung auch für das dortige Urheberrecht gewertet werden.

Dementsprechend kann von der Entscheidung der Nutzer für ein Werk, das im Geltungsbereich eines bestimmten Urheberrechts geschaffen wurde, nur sehr begrenzt auf eine Entscheidung für das entsprechende Urheberrecht geschlossen werden.[515] Zwar ist es tatsächlich dieses nationale Urheberrecht, unter dessen Geltung das Werk entstanden ist, jedoch ist es bereits in dem Wissen geschaffen worden, dass bei einer grenzüberschreitenden Verwertung der Entstehungsort des Werkes keine Rolle mehr spielen wird. Wenn also beispielsweise amerikanische, also in Amerika gedrehte Filme besonders erfolgreich sind, erlaubt dies kaum Rückschlüsse auf die Qualität des amerikanischen Urheberrechts im Vergleich zu anderen nationalen Urheberrechten, weil dem Produzenten des Films durchaus bewusst war, dass das amerikanische Urheberrecht bei der späteren weltweiten Vermarktung des Films keine Anwendung mehr finden würde.

Etwas anderes würde gelten, wenn man unter Verzicht auf das Schutzlandprinzip dem Kreativen oder Rechtsinhaber die Möglichkeit geben würde, etwa durch eine der genannten Entscheidungen (Wahl des Niederlassungs-, Schaffens- oder Veröffentlichungsortes) das für das jeweilige Werk allein maßgebliche Urheberrecht festzulegen. Würde man auf das Herkunftslandprinzip zurückgreifen, würden also urheberrechtliche Fragen nach dem Recht des Herkunftslandes eines Werkes – wie auch immer man dieses identifizieren mag – entschieden, so könnte man sicherstellen, dass die Auswahl einer bestimmten Rechtsordnung durch den Kreativen oder Rechtsinhaber endgültig über das anwendbare Recht entscheidet. Mit dieser Möglichkeit wollen wir uns noch aus-

515 Allgemein zu einem Systemwettbewerb anhand der Entscheidungen der Verbraucher *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, 87.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

führlich befassen.[516] Einstweilen soll aber die Feststellung genügen, dass jedenfalls unter der Geltung des Schutzlandprinzips ein Systemwettbewerb nicht auf der Entscheidung für einen Niederlassungs-, Schaffens- oder Veröffentlichungsortes aufbauen kann.

bb) Wahl der Rechtsordnung durch Wahl des Verwertungsortes?

Wenn es also nicht unbedingt der Ort der Niederlassung, des Schaffens oder der Erstveröffentlichung ist, der über das anwendbare Recht entscheidet und so dem Kreativen oder Verwerter ermöglicht, zwischen Rechtssystemen zu wählen, so könnte man annehmen, die Wahl erfolge über die Festlegung des Ortes, an dem urheberrechtlich relevante Handlungen vorgenommen werden, weil dies nach dem Territorialitäts- und Schutzlandprinzip zur Anwendung des dortigen Urheberrechts führt. Wer sich gegen ein nationales Regelungssystem entscheide, der dürfe im Souveränitätsbereich der entsprechenden Rechtsordnung eben keine urheberrechtlich relevanten Handlungen vornehmen, insbesondere also nicht zur Verwertung schreiten.

Doch auch diese Überlegung geht fehl. Dies gilt zum einen für die Verwertungsformen, die zwangsläufig grenzüberschreitend stattfinden, insbesondere die *Verwertung im Internet*. Ein Inhalteangebot im Internet wendet sich grundsätzlich an ein weltweites Publikum, was die Urheberrechtsordnungen aller Länder, die dem Schutzlandprinzip und der Bogsch-Theorie folgen,[517] zur Beurteilung des Sachverhalts auf den Plan ruft. Demnach treffen hier der Kreative und der Verwerter gerade keine Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes Regelungssystem. Sie müssen vielmehr die Geltung aller nationalen Rechtsord-

---

516 Hierzu unten, § 7.IV.; auch *Streit*, Festschrift Mestmäcker, 523, erklärt, Systemwettbewerb setze voraus, dass das Zielland die Regelungen des Herkunftslandes anerkenne.

517 Sofern eine Rechtsordnung dem Schutzlandprinzip folgt, wird sie sich zur Entscheidung eines Sachverhalts berufen ansehen, wenn für ihren Geltungsbereich Schutz begehrt wird. Schutz wird in aller Regel aber für diejenigen Länder beansprucht, in denen ein urheberrechtlich relevanter Nutzungsvorgang stattgefunden hat. Sofern eine Rechtsordnung der materiell-rechtlichen Bogsch-Theorie folgt, wird sie einen solchen urheberrechtlich relevanten Sachverhalt in all jenen Ländern als gegeben ansehen, in denen ein Onlineangebot abgerufen werden kann, also letztlich in allen Ländern und daher auch in ihrem Geltungsbereich. Es ist also die Kombination von Schutzlandprinzip und Bogsch-Theorie, die zur kumulativen Anwendung aller Rechtsordnungen weltweit führt. Vgl. hierzu schon oben, § 4.III.1.c)aa)bbb)(1)(a).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nungen hinnehmen. Etwas anderes würde dann gelten, wenn man dem Schutzlandprinzip oder der Bogsch-Theorie eine Absage erteilte.[518]

Neben dieser speziell für das Internet geltenden Überlegung ist jedoch vor allem eine *Besonderheit des Urheberrechts als Immaterialgut* von entscheidender Bedeutung: das Urheberrecht ist nirgendwo belegen,[519] beziehungsweise das jeweils nationale Urheberrecht kann man in nahezu jedem Land verletzen.[520] Das urheberrechtliche Werk ist nicht an eine Verkörperung gebunden. Urheberrechtliche Verwertungshandlungen können daher grundsätzlich überall vorgenommen werden. Dies gilt in Zeiten der Vernetzung und Digitalisierung umso mehr. Anders als derjenige, der etwa das Sacheigentum mittels einer Substanzverletzung beeinträchtigen will, muss sich der Urheberrechtsverletzer, der unerlaubte Verwertungshandlungen durchführt, nicht in ein bestimmtes Land begeben, in dem das Werk und das dieses Werk schützende Urheberrecht belegen wären. Will der Rechteinhaber gegen solche Verletzungen vorgehen, so muss er dies nach dem Schutzlandprinzip auf der Grundlage des Rechts desjenigen Landes tun, in dem seine Rechte verletzt wurden. Demzufolge ist bei Rechtsverletzungen nicht der Rechteinhaber derjenige, der das „beste" Rechtssystem auswählt und es zur Regelung einer Sachfrage beruft, sondern der Rechtsverletzer.[521] Aus der Entscheidung eines potentiellen Rechtsverletzers für ein bestimmtes Urheberrechtssystem sollte aber wirklich nicht auf dessen Qualität geschlossen werden.

---

518 Würde man der Bogsch-Theorie nicht folgen, so blieben zwar aufgrund des Schutzlandprinzips an sich die verschiedenen nationalen Rechtsordnungen anwendbar, für die urheberrechtlicher Schutz begehrt wird, ein urheberrechtlich relevanter Vorgang würde aber nur noch in einem Land, etwa dem Land des Serverstandortes ausgemacht. Folgte man unter Verzicht auf das Schutzlandprinzip der kollisionsrechtlichen Herkunftslandtheorie, so nähme man vielleicht urheberrechtlich relevante Vorgänge in all jenen Ländern als gegeben an, von denen aus ein Inhalt abgerufen werden kann (Bogsch-Theorie), man würde aber dennoch nur das Recht eines noch zu identifizierenden Herkunftslandes anwenden.

519 Wenn man von der Universalität des Urheberrechts ausgeht. Vgl. hierzu *Schack*, Urheberrecht, Rn. 905.

520 Wenn man von der Belegenheit nationaler Urheberrechte in ihrem jeweiligen Geltungsbereich ausgeht.

521 Vgl. *v. Welser* in: *Wandtke/Bullinger*, Vor §§ 120 ff. Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Sonstige den Systemwettbewerb behindernde Faktoren

Zu diesen Grenzen des Systemwettbewerbs aufgrund des Schutzlandprinzips kommen solche Grenzen, die von der Eigenschaft urheberrechtlicher Werke als Kulturgüter herrühren. Selbst die Verfechter eines Systemwettbewerbs räumen ein, dass dieser durch die Mobilität der Wirtschaftsfaktoren begrenzt werde.[522] Für kulturell und sprachlich geprägte Wirtschaftsfaktoren gilt dies aufgrund der Vielfalt in der Union aber in besonderem Maße,[523] auch wenn sich die aus den kulturellen und sprachlichen Unterschieden ergebenden Hindernisse auf dem Rückzug befinden.[524] Die Akteure der Kulturwirtschaft können vielleicht den Ort ihrer Niederlassung und ihrer Betätigung, nicht aber ohne weiteres die Sprache ändern, in der sie Inhalte produzieren, und noch viel weniger die Sprache und den Geschmack des in einem Land gegebenen Publikums. So reizvoll auch die gesetzlichen Bedingungen in einem Land für den Kreativen oder einen Verwerter sein mögen, er wird nicht einfach in einen anderen Kulturraum mit anderer Sprache und völlig anderem Publikum wechseln können. Gleiches gilt für die Wahl durch die Verbraucher. Sie werden vor allem solche Werke auswählen, die ihren Sprachkenntnissen und ihrem Geschmack entsprechen. Kulturelle und auch kulturwirtschaftliche Faktoren können daher – trotz der Tendenz zur Internationalisierung der urheberrechtlichen Verwertung – einem ungehinderten Systemwettbewerb im Wege stehen.

2. Beeinträchtigung der kulturellen Vielfalt in Europa durch eine Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Union?

In der Diskussion über die Vor- und Nachteile einer Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Union darf dessen spezifisch kulturelle und kulturprägende Dimension nicht vergessen werden. Wenn das Urheberrecht ein wichtiges Element der Kulturförderung darstellt, dann liegt die Überlegung nahe, dass eine Vereinheitlichung des Urheberrechts auch eine vereinheitlichende Wirkung auf das Kulturleben in Europa haben könnte.

---

522 Hierzu schon oben, § 7.II.
523 Vgl. *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1008.
524 Oben, § 4.III.1.c)aa)aaa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der (einheitliche) Schutz des Urheberrechts auf europäischer Ebene – unabhängig von der Frage, in welcher Form eine Vereinheitlichung erreicht wird[525] – soll einen sicheren Rechtsrahmen in der Union schaffen und hierdurch die europaweite Verbreitung von Werken und letztlich die Entstehung einer wahrhaft europäischen Kultur ermöglichen.[526] Gemeint ist damit aber nicht eine europäische Kultur im Sinne einer gleichmacherischen Einebnung der Unterschiede zwischen den vielfältigen nationalen Kulturen Europas, sondern vielmehr die Schaffung eines rechtlichen Umfeldes, in dem die Bürger Europas von der kulturellen Vielfalt der Mitgliedstaaten profitieren können. Es geht nicht um die Förderung der Entwicklung einer einheitlichen europäischen Kultur, sondern darum, für die Werke eine europäische Öffentlichkeit, einen *europäischen Kulturraum* zu schaffen und den Kulturinteressierten Europas die Möglichkeit zu geben, leicht auf Werke aus anderen Mitgliedstaaten der Union zugreifen zu können. Ganz im Sinne der Kulturkompetenz der Union nach Art. 167 AEUV muss es darum gehen, der kulturellen Vielfalt in der Union, die durch die Beiträge der einzelnen Mitgliedstaaten gebildet wird, eine europäische Dimension hinzuzufügen.[527]

Die Schaffung eines einheitlichen rechtlichen Rahmens kann für grenzüberschreitende Sachverhalte Rechtssicherheit schaffen und Transaktionskosten senken. Dies ermöglicht einen von rechtlichen Bedenken ungestörten Austausch zwischen den europäischen Kulturen. Selbstverständlich können und werden sich die nationalen Kulturen durch diesen Austausch voneinander inspirieren lassen, sich beeinflussen. Jedoch ist ein solcher Austausch zum einen nicht nur nicht zu fürchten, sondern sogar erwünscht, wenn die Union doch dabei ist, sich von ihrer rein wirtschaftlichen Dimension zu emanzipieren und die Völker Europas nicht nur in wirtschaftlicher, sondern auch in politischer, sozialer und kultureller Hinsicht verbunden sein sollen.

Befürchtungen, eine Vereinheitlichung des rechtlichen Rahmens werde letztlich die kulturelle Vielfalt in Europa gefährden, erscheinen auch deshalb unberechtigt, weil – so wichtig der rechtliche Rahmen für Kultur und Kreativität auch sein mag – die kulturelle Entwicklung nicht nur von diesem bestimmt wird, sondern auch und vor allem von der kulturellen, aber auch politischen

525 Hierzu unten, § 8.I.
526 *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 377.
527 Zum schwierigen Verhältnis von komplementärem Charakter der unionalen Kulturkompetenz und Möglichkeit der Union, eigene kulturpolitische Akzente setzen zu können, oben, § 4.II.2.b).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und sozialen Tradition einer Nation abhängt. Dass ein einheitliches Urheberrecht diese Unterschiede zwischen den europäischen Kulturräumen beseitigen könnte, erscheint glücklicherweise als ein wenig realistisches Szenario.

3. Zwischenergebnis

Solange am Schutzlandprinzip festgehalten wird, kann bei grenzüberschreitenden Vorgängen eine unter sachlichen Gesichtspunkten gerechtfertigte Wahl der zur Regelung des Sachverhalts berufenen Rechtsordnung nicht stattfinden. In vielen Fällen wie etwa einer Verwertung im Internet findet überhaupt keine Wahl des anzuwendenden Urheberrechts statt, in anderen ist es der potentielle Rechtsverletzer, der durch die Wahl des Ortes, an dem er eine urheberrechtlich relevante Handlung vornimmt, über das anwendbare nationale Urheberrecht bestimmt.

Wenn aber eine sachlich gerechtfertigte Wahl des anzuwendenden Urheberrechts nicht möglich ist, weil die nationalen Urheberrechte alle – zumindest wenn sie dem Schutzlandprinzip folgen – Anwendung auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt beanspruchen, lässt dies an der Geeignetheit eines Systemwettbewerbs zur Identifizierung des „richtigen" urheberrechtlichen Regelungssystems zweifeln.[528] Damit kann eine wesentliche Funktion des Systemwettbewerbs für das Urheberrecht nicht fruchtbar gemacht werden.

Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass ein Systemwettbewerb im Urheberrecht jedenfalls gegenwärtig nicht funktionieren und folglich keine Erkenntnisse über „die beste" Urheberrechtsordnung erbringen kann. Vor diesem Hintergrund muss das Argument, ein Binnenmarkt durch Rechtsvereinheitlichung im Urheberrecht könne die Transaktionskosten grenzüberschreitender urheberrechtsrelevanter Vorgänge senken, besonderes Gehör finden. Wenn

528 Ähnlich wie für die dem Territorialitäts- und dem Schutzlandprinzip unterworfenen Immaterialgüterrechte stellt sich die Situation im Wettbewerbsrecht dar, sofern die nationalen Wettbewerbsrechte dem Auswirkungsprinzip (effects doctrine) folgen. Nach diesem Prinzip beanspruchen nämlich die nationalen Wettbewerbsrechte Anwendung auf an sich nicht in ihrem Geltungsbereich angesiedelte Sachverhalte, wenn sich diese Sachverhalte auf ihren Geltungsbereich auswirken. Auch dies führt häufig zur kumulativen Anwendung mehrerer nationaler Wettbewerbsrechte auf einen einzigen Sachverhalt. Deshalb wird auch in diesem Fall von einer nur begrenzten Geeignetheit des Systemwettbewerbs ausgegangen und stattdessen zumindest eine Teilharmonisierung in Erwägung gezogen. Vgl. hierzu *Streit/Kiwit*, Theorie des Systemwettbewerbs, 43.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Hauptargument, welches für eine parallele Geltung der nationalen Urheberrechte in Europa streitet, nicht verfängt, fällt die Entscheidung zwischen Systemwettbewerb und Rechtsvereinheitlichung zur Schaffung eines Binnenmarktes unzweifelhaft zugunsten letzterer Alternative aus. Wegen der mit ihr verbundenen Senkung der Transaktionskosten ist eine Rechtsvereinheitlichung im Urheberrecht und die damit einhergehende Schaffung eines urheberrechtlichen Binnenmarktes zu befürworten.[529] Dies gilt jedenfalls auf der Grundlage des Territorialitäts- und Schutzlandprinzips.

Das wichtige Anliegen, die kulturelle Vielfalt in Europa zu wahren, führt zu keinem anderen Ergebnis. Das Urheberrecht mag die Rahmenbedingungen der kulturellen Entwicklung in bedeutender Weise beeinflussen. Dass eine Vereinheitlichung des Urheberrechts aber die kulturelle Vielfalt in Europa gefährden würde, steht nicht zu befürchten. Vielmehr würde ein einheitliches Recht die Bedingungen des kulturellen Austausches in der Union verbessern und das kulturelle Leben für die europäischen Bürger somit eher noch bereichern.

Bevor wir uns nun aber endgültig von der Idee eines Systemwettbewerbs im Urheberrecht verabschieden, wollen wir die Hauptursache für sein Nichtfunktionieren im Rahmen eines Exkurses genauer betrachten. Mehrfach ist schon darauf hingewiesen worden, dass Territorialitäts- und Schutzlandprinzip die kumulative Anwendung divergierender nationaler Urheberrechte auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt auslösen. Man kann daher durchaus die Frage aufwerfen, ob nicht ein Rückgriff auf das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip eine Lösung darstellt, die den Systemwettbewerb der Urheberrechte doch zu einer gangbaren Option machen könnte. Eine konsequente Anwendung des Herkunftslandprinzips könnte dabei möglicherweise zugleich einen Binnenmarkt im Urheberrecht schaffen.[530]

IV. Exkurs: Kann das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip einen Systemwettbewerb der nationalen Urheberrechte ermöglichen und dabei zugleich einen Binnenmarkt im Urheberrecht schaffen?

Wie wir schon gesehen haben, verlangt das kollisionsrechtliche *Schutzlandprinzip*, dass urheberrechtlich relevante Sachverhalte nach dem Recht desjenigen

529 So auch *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 686.

530 Eine kollisionsrechtliche Lösung statt einer Vereinheitlichung des materiellen Vertragsrechts in den Mitgliedstaaten schlägt *Sonnenberger*, RIW 2002, 494 f., vor.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Landes beurteilt werden, für welches Schutz beansprucht wird. Dies führt dazu, dass bei grenzüberschreitenden Vorgängen, etwa einer Verwertung im Internet oder einer Satellitensendung mehrere nationale Urheberrechte Anwendung finden, die sich inhaltlich voneinander unterscheiden können.

Demgegenüber basiert das kollisionsrechtliche *Herkunftslandprinzip* auf dem materiellrechtlichen *Universalitätsprinzip*. Anhänger des letzteren lehnen im Gegensatz zu denen des ebenfalls materiellrechtlichen *Territorialitätsprinzips* die Vorstellung eines Bündels nationaler Urheberrechte in der Hand des Urhebers ab.[531] Es gebe nur ein einziges Urheberrecht, lediglich sein Inhalt könne in bestimmten Fragen durch die nationalen Urheberrechtsordnungen unterschiedlich ausgestaltet werden.

Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip knüpft zumindest dem Geiste nach hieran an. Es verlangt, dass – bestimmte – urheberrechtliche Fragen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts nicht von allen Urheberrechtsordnungen jeweils selbständig, sondern von einem einzigen nationalen Recht einheitlich entschieden werden. Dasjenige Land, dessen Rechtsordnung berufen ist, diese Fragen einheitlich und mit weltweitem Geltungsanspruch zu beantworten, kann – etwas verkürzt, da es nicht immer einfach ist zu entscheiden, „woher ein Werk kommt“[532] – als das Herkunftsland bezeichnet werden. Darüber hinaus gibt es aber auch andere Möglichkeiten, dasjenige Recht zu identifizieren, welches die Ausgestaltung des einen universalen Urheberrechts bestimmen soll.

Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip ist nicht unvereinbar mit dem materiellrechtlichen Territorialitätsprinzip. Auch wenn man von der Geltung voneinander unabhängiger nationaler Urheberrechte, die auf ihren jeweiligen Geltungsbereich beschränkt sind, ausgeht, können die nationalen Urheberrechte ihren Anspruch, alle urheberrechtlichen Fragen eines Sachverhaltes, mit dem sie befasst sind, selbst zu regeln, zurücknehmen und diesbezüglich einem anderen nationalen Recht den Vortritt lassen.[533]

Das Kollisionsrecht mancher Mitgliedstaaten folgt in der Tat für bestimmte Fragen des materiellen Urheberrechts dem Herkunftslandprinzip.[534] Allerdings

---

531 So etwa *Schack*, Urheberrecht, Rn. 919 ff.

532 Hierzu unten, § 7.IV.2.a).

533 Vgl. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 917, 1014.

534 Das französische Recht etwa für die Frage der Rechtsinhaberschaft, das griechische sogar für Fragen des Schutzinhaltes und der Schutzdauer sowie für die Schranken des Urheberrechts. Hierzu *Drexl*, Festschrift Dietz, 464; vgl. auch *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1011; *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hat Art. 8 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung[535] dafür gesorgt, dass auf die Rechtsverhältnisse, die sich aus der Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums ergeben, das Recht des Schutzlandes anzuwenden ist. Unklar bleibt allerdings, ob das Schutzlandprinzip in diesem Fall auch etwa für die Frage der Schutzentstehung maßgeblich ist oder ob diese als gesonderte Vorfrage einer selbständigen Anknüpfung unterliegt,[536] wie weit also noch Raum bleibt für ein etwaiges immaterialgüterrechtliches Herkunftslandprinzip im nationalen Kollisionsrecht. Doch dürfte die Rom-II-Verordnung weniger in Stein gemeißelt sein als etwa die primärrechtlichen Kompetenzregeln, sodass hier die Überlegung erlaubt sein soll, ob nicht das Herkunftslandprinzip – trotz einer Tendenz des Unionsgesetzgebers hin zum Schutzlandprinzip – eine Lösung für die Bedürfnisse des Binnenmarktes darstellen könnte.

Stellen wir uns also einmal vor, das Herkunftslandprinzip gälte in allen Staaten der Union und sei auf alle Fragen des materiellen Urheberrechts anwendbar. Dies hätte zur Folge dass für ein Werk, das seinen Ursprung etwa in Deutschland nimmt – wie auch immer man diesen Ursprung, also die Herkunft des Werkes bestimmt –, überall in der Union deutsches Urheberrecht gälte. Zu einer kumulativen Anwendung mehrerer nationaler Urheberrechte auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt käme es dann nicht. Dies hätte eine zweifache Konsequenz. Zum einen könnte so ein *Systemwettbewerb* der nationalen Urheberrechte doch wirksam erreicht werden.[537] Denn mit der Bestimmung des Herkunftslandes eines Werkes würde zugleich auch eine endgültige Entscheidung über das für dieses Werk anwendbare Urheberrecht getroffen. Zum anderen würden auf diese Weise aber auch darüber hinaus *im Hinblick auf das einzelne Werk* die *Grundfreiheiten* vollumfänglich gesichert und *einheitliche Wettbewerbsbedingungen* geschaffen, denn überall in der Union wären in Bezug auf *dieses* Werk dieselben – in unserem Beispiel: die deutschen – Regeln

535 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. EU 2007/L 199/40.
Ausführlich zur Entstehung der Rom-II-Verordnung *Drexl*, The Proposed Rome II Regulation.

536 Vgl. etwa *Pfeiffer/Weller/Nordmeier* in: *Spindler/Schuster*, Rom II Art. 8 Rn. 4, mit Nachweisen.

537 In diesem Sinne *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 39; *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen, 86.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anwendbar.[538] Es gäbe demnach also keine Rechtsunterschiede, die einen wirtschaftlichen Akteur davon abhalten könnten, seine Aktivitäten bezüglich dieses Werkes unionsweit zu betreiben.

Es gibt eine Reihe guter Argumente, die für eine Anwendung des Herkunftslandprinzips angeführt werden. Wir wollen diese Argumente betrachten (§ 7.IV.1.), sodann die Gegenargumente, die für das Schutzlandprinzip streiten, untersuchen (§ 7.IV.2.), um schließlich die Frage beantworten zu können, ob das Herkunftslandprinzip geeignet erscheint, einen Systemwettbewerb im Urheberrecht doch noch zu ermöglichen (§ 7.IV.4.). Hierbei wollen wir auch Erfahrungen miteinbeziehen, die die Union im Hinblick auf das Herkunftslandprinzip schon gemacht hat (§ 7.IV.3.).

1. Für das Herkunftslandprinzip

Das Herkunftslandprinzip knüpft gedanklich an das Universalitätsprinzip an. Die Argumente, die für das Universalitätsprinzip vorgebracht werden, können daher in gewissem Sinne auch zugunsten des Herkunftslandprinzips fruchtbar gemacht werden, weil das Herkunftslandprinzip kollisionsrechtlich nachzuzeichnen versucht, was das Universalitätsprinzip materiellrechtlich vorgeben will: die Geltung des Urheberrechts über die Ländergrenzen hinweg (§ 7.IV.1.a)).

Zugleich schafft das Herkunftslandprinzip wie soeben skizziert für das einzelne urheberrechtlich geschützte Werk insofern einen Binnenmarkt, als es für die Einheitlichkeit des auf dieses Werk anwendbaren Urheberrechts überall in der Union sorgt. Argumente, die für den Binnenmarkt streiten, sind daher insofern auch Argumente zugunsten des Herkunftslandprinzips (§ 7.IV.1.b)).

a) Argumente zugunsten des Universalitätsprinzips

Häufig wird zugunsten des Universalitätsprinzips darauf hingewiesen, dass das Urheberrecht anders als die Rechte des gewerblichen Rechtsschutzes allein aus dem Akt der Schöpfung heraus und daher ohne einen Akt staatlicher Verlei-

538 In diesem Sinn *Neuhaus*, RabelsZ 40 (1976), 191, 193 und 195. Nach der anschaulichen Formulierung von *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 31 f., bringt unter der Geltung des Herkunftslandprinzips der Regelungsgegenstand „sein Recht“ mit.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hung entstehe. Hoheitliche Gewalt sei hier nicht involviert, es sei daher nicht zu rechtfertigen, wenn die Geltung des Urheberrechts auf das Gebiet desjenigen Staates, der das Urheberrecht „verleihe", der nach dieser Verleihung Schutz gewähre und für den dementsprechend um Schutz nachgesucht werde, beschränkt sei.[539] Die Vorstellung, dass sich das Urheberrecht mit dem Grenzübertritt in Nichts auflöse, um dann im Nachbarland neu zu entstehen,[540] sei mit der Lehre vom geistigen Eigentum kaum vereinbar.[541] Auch befremde der Gedanke, dass ein einheitlicher Schöpfungsakt dem Urheber ein ganzes Bündel von Urheberrechten anstelle nur eines einheitlichen an die Hand geben solle.[542]

b) Argumente zugunsten eines Binnenmarktes aus der Perspektive des Herkunftslandprinzips

Die Verfechter des kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzips argumentieren zum Teil ganz ähnlich wie die Befürworter einer Vereinheitlichung des materiellen Urheberrechts. Die schon mehrfach beschriebene Wirkung von Territorialitäts- und Schutzlandprinzip auf grenzüberschreitende Sachverhalte wird als unbefriedigend empfunden. Das Herkunftslandprinzip soll sicherstellen, dass trotz der Grenzüberschreitung ein einheitliches Recht Anwendung findet.

Dabei wird die Geltung des Herkunftslandprinzips in der Regel nicht für alle Aspekte des Urheberrechts gefordert.[543] Zumeist wird eine *Differenzierung nach materiellen Bereichen* des Urheberrechts, die mit der Entstehung und der Inhaberschaft des Urheberrechts zusammenhängen, vorgeschlagen (§ 7.IV.1.b)aa).). Grundsätzlich lassen sich die hierfür vorgebrachten Argumente aber auf das Urheberrecht insgesamt übertragen.

Im Zusammenhang mit bestimmten Verwertungsformen eines Werkes, die notwendig in grenzüberschreitendem Kontext erfolgen, erscheint das Bedürfnis nach einem einheitlichen Rechtsrahmen besonders dringend. Deshalb wird das Herkunftslandprinzip auch im Hinblick auf Verwertungen im Internet besonders lebhaft diskutiert (§ 7.IV.1.b)bb).).

---

539 *Peifer*, ZUM 2006, 1, 2; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 913; *Drobnik*, RabelsZ 40 (1976), 195, 196 f.
540 *Klass*, GRUR Int. 2007, 373, 380.
541 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 913; *Drobnik*, RabelsZ 40 (1976), 195, 196 f.
542 *Klass*, GRUR Int. 2007, 373, 380.
543 Besonders deutlich *Schack*, MMR 2000, 59, 63.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Argumente für die Anwendung des Herkunftslandprinzips in bestimmten materiellen Bereichen des Urheberrechts: Schutzvoraussetzungen und erste Inhaberschaft des Urheberrechts

Die Anwendung des Herkunftslandprinzips wird insbesondere für Fragen der Entstehung des urheberrechtlichen Schutzes gefordert.[544] Hier wird vorgeschlagen, die Schutzvoraussetzungen[545], die erste Inhaberschaft und die Übertragung des Urheberrechts[546] dem Recht des Herkunftslandes zu unterstellen. Dabei wird darauf hingewiesen, dass nach dem Grundsatz wohlerworbener Rechte die Inhaberschaft und die Entstehung auch des Sacheigentums nicht nach dem Recht des Schutzlandes beurteilt werden, sondern die bestehende Rechtslage anerkannt wird.[547] Dies diene der *Rechtssicherheit*, insbesondere wenn es darum gehe, die für eine Verwertung erforderlichen Rechte zu erwerben, denn zumindest stehe dann fest, mit wem der potentielle Verwerter im Hinblick auch auf eine weltweite Verwertung verhandeln müsse.[548] So sei der *Rechteerwerb* insgesamt *leichter* und die *weltweite Verbreitung* von Werken werde *gefördert*.

Diese Argumente gelten im besonderen Maße für die erwähnten materiellrechtlichen Kategorien der Schutzentstehung und -inhaberschaft, weil diese insbesondere für Rechtsgeschäfte über das Urheberrecht bedeutsam sind. Sie lassen sich wie schon erwähnt aber darüber hinaus verallgemeinern: die Anwendung des Herkunftslandprinzips ermöglicht es, das im Zusammenhang mit einem Werk anwendbare Urheberrecht ein für allemal und mit Wirkung für die gesamte Union festzulegen, ohne dass es dafür einer Vereinheitlichung der divergierenden nationalen Urheberrechte bedürfte. So könnten auch ohne Vereinheitlichung *Rechtssicherheit* geschaffen und *Transaktionskosten gesenkt* werden.[549]

---

544 Vgl. die Übersicht bei *Drexl*, Festschrift Dietz, 466.

545 *Peifer*, ZUM 2006, 1, 2. Differenzierend *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1031 ff.: grundsätzlich nach dem Recht des Herkunftslandes, aber Beurteilung des Vorliegens einer persönlich geistigen Schöpfung nach dem Recht des Schutzlandes und keine Beachtlichkeit von förmlichen Voraussetzungen der Schutzgewährung.

546 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1034 ff. und 1039 ff.; *Klass*, GRUR Int. 2007, 373, 382.

547 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1024 f.; *Klass*, GRUR Int. 2007, 373, 381.

548 *Klass*, GRUR Int. 2007, 373, 382.

549 Zu dieser Wirkung des Herkunftslandprinzips im allgemeinen *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 122.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Argumente für die Anwendung des Herkunftslandprinzips im Zusammenhang mit notwendig grenzüberschreitenden Verwertungsformen

Wo die Verwertung eines urheberrechtlich geschützten Werkes notwendig grenzüberschreitend stattfindet, werden die Probleme, die das Schutzlandprinzip durch die kumulative Anwendung mehrerer nationaler Urheberrechte mit sich bringt, als besonders belastend empfunden. Hier stellt sich das Bedürfnis nach einem einheitlichen rechtlichen Rahmen für grenzüberschreitende Sachverhalte im Interesse geringerer Transaktionskosten besonders dringlich dar. Dies gilt natürlich vor allem für das Internet[550], das Problem hat sich aber auch schon vor dem Siegeszug des Internets gestellt, nämlich im Zusammenhang mit dem Satellitenfernsehen, weil dort ebenfalls der Empfangsbereich in schwer zu kontrollierender Weise von Staatsgrenzen unabhängig ist.[551]

Im Internet wirken sich das Territorialitäts- und das Schutzlandprinzips besonders drastisch aus.[552] Ein einheitliches Internetangebot, welches weltweit zugänglich ist, muss theoretisch die Vorgaben der Rechtsordnungen aller Länder dieser Erde beachten. Dies dürfte *angesichts der Unterschiede und auch Widersprüche dieser Rechtsordnungen unmöglich* sein.[553]

Selbst wenn man davon ausginge, dass keine Widersprüche zwischen den nationalen Rechtsordnungen bestünden, eine Befolgung aller Rechtsordnungen also theoretisch möglich wäre, bliebe zu bedenken, dass die kumulative Anwendung nationaler Rechtsordnungen dazu führt, dass sich ein einheitliches urheberrechtlich relevantes Angebot im Internet nach der aus seiner Perspektive *strengsten Rechtsordnung* weltweit richten muss, wenn es überall rechtmäßig sein soll. Dies führt aber dazu, dass sich bei einem weltweit einheitlichen rechtmäßigen Angebot diese strengste Rechtsordnung auch weltweit durchset-

550 Vgl. hierzu etwa Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 13. Zu den verschiedenen Ansätzen, die kumulative Anwendung nationaler Urheberrechte auf urheberrechtlich relevante Vorgänge im Internet durch eine einheitliche Anknüpfung zu verhindern, vgl. *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 231 ff.

551 Hierzu unten, § 7.IV.3.

552 Vgl. oben, § 4.III.1.c)aa)bbb)(1)(a).

553 *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 213, der das auf die Bogsch-Theorie zurückführt. Richtiger wäre es, die kumulative Anwendung der nationalen Urheberrechte durch das Zusammenspiel des kollisionsrechtlichen Schutzlandprinzips und der materiellrechtlichen Bogsch-Theorie bedingt anzusehen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zen und die Wirkung liberalerer Rechtsordnungen aushebeln würde.[554] Diese strengste nationale Rechtsordnung würde so im Internet gleichsam „globalisiert".[555]

Um die soeben beschriebene Wirkung des Schutzlandprinzips auf die Verwertung im Internet zu verhindern, wurde daher vorgeschlagen, entweder kollisionsrechtlich – durch Anwendung des kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzips – oder aber nach dem Beispiel der Satelliten- und Kabelrichtlinie materiellrechtlich – durch Verzicht auf die Bogsch-Theorie[556] – dafür Sorge zu tragen, dass letztlich nur *ein* nationales Urheberrecht auf die Verwertung im Internet Anwendung findet. Eine entsprechende Regelung müsste vorsehen, dass auf Werke, soweit ihre Verwertung im Internet stattfindet, allein das Recht desjenigen Landes anzuwenden ist, in dem die Verwertung des Werkes ihren Ursprung nimmt (kollisionsrechtliche Alternative), oder dass die Verwertung so anzusehen ist, als finde sie nur in dem Land statt, in dem sie ihren Ausgang nimmt (sachrechtliche Alternative)[557].

Anders als im Rahmen der Vorschläge zu einer allgemeinen Anwendung des Herkunftslandprinzips wurde im Hinblick auf das Internet ein umfassender Verzicht auf das Territorialitäts- und Schutzlandprinzip gefordert. Demnach bliebe das Herkunftslandprinzip nicht auf die Fragen der Rechtsinhaberschaft und der Schutzentstehung beschränkt, sondern gälte für alle urheberrechtlichen Fragen.[558]

c) Zwischenergebnis

Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip oder eine entsprechende sachrechtliche Regelung weisen gegenüber dem Schutzlandprinzip eine Reihe von

---

554 *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 234; *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 214; *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 255, 270. *Ohly*, GRUR Int. 2001, 899, 899 und 906, spricht insoweit von einem „race to the top".

555 *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 256.

556 Hierzu unten, § 7.IV.3.

557 So wohl *Peifer*, ZUM 2006, 1, 6. Vgl. auch *Peifer*, GRUR Int. 2010, 671, 675 f.

558 Hierzu ausführlich *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 291 ff., der sich im Ergebnis (Rn. 251 ff.) aber für die Anwendung des Territorialitätsprinzips mit Einschränkungen nach dem Verbot der extraterritorialen Anwendung nationalen Rechts ausspricht. Angesichts der noch nicht harmonisierten Bereiche des Urheberrechts hält *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 47, die Option der Aufgabe des Territorialitätsprinzips für problematisch und politisch unrealistisch.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vorteilen auf. Die Vorstellung einer Geltung urheberrechtlicher Regelungen über die Staatsgrenzen hinweg scheint dem Charakter des Urheberrechts als einem aus dem reinen Schöpfungsakt entstehenden Recht eher zu entsprechen als die strikt an die nationale Souveränität anknüpfenden Prinzipien der Territorialität und des Schutzlands. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten bietet das Herkunftslandprinzip durch Verweis auf nur eine nationale Rechtsordnung Rechtssicherheit und eine Senkung von Transaktionskosten. Diese Vorteile werden besonders augenfällig bei solchen Sachverhalten, die nur grenzüberschreitend stattfinden können, wie etwa die Verwertung im Internet. Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip kann diese Vorteile erreichen, ohne auf eine Rechtsvereinheitlichung zurückgreifen zu müssen. Diese kollisionsrechtliche Lösung scheint in diesem Sinne dem Verhältnismäßigkeitsprinzip eher zu entsprechen als die Rechtsvereinheitlichung.

2. Für das Schutzlandprinzip

Mögen diese Überlegungen stark für das Herkunftslandprinzip sprechen, so gibt es doch auch nicht unerhebliche Argumente, die für das kollisionsrechtliche Schutzlandprinzip angeführt werden können.

Wie wir soeben gesehen haben, verspricht die Anwendung des kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzips einen funktionierenden Systemwettbewerb der nationalen Urheberrechte und kann dabei noch, indem es dem nationalen Urheberrecht des Herkunftslandes über die Landesgrenzen hinweg Geltung verschafft, die Verkehrsfreiheiten sowie einheitliche Wettbewerbsbedingungen *im Hinblick auf das einzelne Werk* sicherstellen. So plausibel dies auf den ersten Blick erscheint, stehen einer Anwendung des Herkunftslandprinzips zur Sicherung eines einheitlichen rechtlichen Rahmens jedoch auch nicht unerhebliche Bedenken entgegen.

a) Schwierigkeiten bei der Bestimmung eines geeigneten Anknüpfungspunktes für ein einheitliches Recht

Mit einer möglichen Anwendung des Herkunftslandprinzips sind zunächst einmal ganz praktische Schwierigkeiten verbunden. Über das maßgebliche Kriterium für die Bestimmung des Herkunftslands eines Werkes besteht nämlich

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keineswegs Einigkeit. Selbst wenn man sich auf ein solches Kriterium einigen könnte, wäre diese Anknüpfung nicht immer eindeutig.

Wenn man etwa in Anlehnung an Art. 5 Abs. 4 RBÜ für die Anknüpfung auf den *Ort der Erstveröffentlichung* abstellt,[559] diese aber im Internet und damit (nach der Bogsch-Theorie) weltweit zugleich stattfindet, lässt sich eine Zuordnung zu einer bestimmten Rechtsordnung nur schwer vornehmen.[560]

Außer dem Erstveröffentlichungsort kommen auch der *gewöhnliche Aufenthaltsort des Rechtsinhabers* oder *sein Personalstatut*[561] in Betracht. Die Frage, wer Rechtsinhaber an einem Werk ist, ist aber bereits eine materiellrechtliche, die von den nationalen Urheberrechten in bestimmten Fällen unterschiedlich beantwortet wird, weshalb auch diese Anknüpfung mitunter nicht eindeutig vorgenommen werden kann.[562]

Diesem Problem lässt sich vielleicht noch entgehen, indem man nicht auf den Rechtsinhaber, sondern auf den *Werkschöpfer* und seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort[563] oder sein Personalstatut abstellt. Liegt jedoch ein Fall der Beteiligung mehrerer Schöpfer vor, bietet auch diese Variante keine Lösung.[564] Ebenso verhält es sich mit einem Anknüpfen an den *Ort des Schwerpunktes der schöpferischen Tätigkeit*,[565] wenn die Beiträge zu einem Werk von mehreren oder auch nur einem Kreativen an verschiedenen Orten geschaffen wurden.

Denkbar erscheint zudem auch ein Anknüpfen an den *Sitz des die Verwertung organisierenden Unternehmens*.[566] Für Verwertungshandlungen im Internet, für die eine einheitliche Anknüpfung aus genannten Gründen besonders dringlich erscheint, kommen darüber hinaus der *Ort des Uploads* als Ort der

559 Hierfür etwa *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1026 ff., 1028.
560 *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 294; *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 29. Hierzu jüngst auch Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 14.
561 *v.Welser* in: *Wandtke/Bullinger*, Vor §§ 120 ff. Rn. 11. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1027, für unveröffentlichte Werke.
562 *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 295.
563 Vgl. hierzu die Nachweise bei *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 23 ff.
564 Vgl. *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 295.
565 Hierfür *Klass*, GRUR Int. 2007, 373, 384.
566 So *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 213; vgl. auch *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 39.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verletzungshandlung und der *Standort des Servers*, auf dem sich der Inhalt befindet,[567] in Frage.[568]

Solange aber über das passende Anknüpfungskriterium keine Einigkeit besteht, bietet das Herkunftslandprinzip keine Gewähr für die Einheitlichkeit des auf ein Werk anzuwendenden Rechts.

b) Manipulierbarkeit des Anknüpfungskriteriums

Zur Schwierigkeit, ein passendes und eindeutiges Anknüpfungskriterium zu identifizieren, kommen Befürchtungen im Hinblick auf eine Manipulierbarkeit des Herkunftslandes. Der Ort der Erstveröffentlichung wird in der Regel *durch den Erstverwerter bestimmt*, nicht durch den Kreativen selbst.[569] Ersterer kann sich so eine Rechtsordnung aussuchen, die aus seiner Sicht besonders günstig erscheint. Gilt diese Rechtsordnung dann universal, so kann der Erstverwerter eine Art globales forum shopping betreiben.[570]

Das mag einen Wettbewerb der Rechtsordnungen ermöglichen, jedoch nur einen Wettbewerb um die Erstverwerter, da diese allein über die anwendbare Rechtsordnung entscheiden können.[571] Spätere Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Werk – etwa die Entscheidung darüber, in welchem Land ein Werk verwertet wird, haben keinen Einfluss mehr auf das anzuwendende Recht. Ist die Entscheidung über das Herkunftsland erst einmal gefallen, wird der Wettbewerb im Übrigen also ausgeschaltet.[572]

Der Wettbewerb um die Verwerter würde so auch eine gewisse inhaltliche Schieflage der nationalen Urheberrechtsordnungen provozieren, eine Art „race to the bottom" der einzelnen Staaten zulasten der Kreativen und auch der Nut-

---

567 In diesem Sinne *Ginsburg*, Private International Law Aspects 1998, 39 ff.

568 Vgl. zu den verschiedenen Ansätzen zur Festlegung eines Anknüpfungspunktes speziell für Verwertungshandlungen im Internet umfassend *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 291 ff.; *Klass*, GRUR Int. 2007, 373, 378.

569 *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 294.

570 *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 23; *Ginsburg*, Private International Law Aspects 1998, 33. Zu entsprechenden Überlegungen für das Wettbewerbsrecht *Mankowski*, GRUR Int. 1999, 909, 914. Zu entsprechenden Problemen bei den Regelungen der Satelliten- und Kabelrichtlinie *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 576 f. Zu den Erfahrungen mit der Satelliten- und Kabelrichtlinie ausführlich unten, § 7.IV.3.

571 Vgl. hierzu schon oben, § 7.III.

572 Vgl. *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zer, um möglichst viele Verwerter anzuziehen.[573] Im Ergebnis würde ein wirklicher Wettbewerb der Rechtsordnungen um die besten, da ausgewogensten Lösungen durch das Herkunftslandprinzip somit also sogar erschwert.[574]

Richtig ist, dass die Gefahr eines race to the bottom durch eine parallele Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen vermindert werden könnte.[575] Dies ändert aber nichts daran, dass es nicht unproblematisch erscheint, einer einzigen Partei im urheberrechtlichen Interessengeflecht die Entscheidung über das anwendbare Recht zu überlassen. Zu bedenken ist auch, dass eine Harmonisierung der Rechtsordnungen, die miteinander im Wettbewerb stehen sollen, diesen Wettbewerb naturgemäß abschwächt. Macht es keinen großen Unterschied, nach welcher Rechtsordnung ein urheberrechtlicher Sachverhalt beurteilt wird, dann gibt es auch keinen Anreiz, die Voraussetzungen der Anwendung gerade eines ganz bestimmten Urheberrechts zu schaffen.

Ebenso wie der Ort der Erstveröffentlichung sind auch die meisten anderen genannten möglichen Anknüpfungspunkte für das anzuwendende Urheberrecht manipulierbar. Dies gilt in besonderem Maße für den Ort des Uploads und den Standort des Servers[576] Auch der Vorschlag, man möge als das Herkunftsland den Sitz des Erstverwerters wählen,[577] vermag nicht zu überzeugen. Zwar ist dieser weniger leicht zu manipulieren als der Ort der Erstveröffentlichung,[578] nichtsdestotrotz bliebe es dem Unternehmen, welches als Erstverwerter auftritt, überlassen, durch geschickte Wahl seines Sitzes ein einseitig verwerterfreundliches Urheberrecht für alle von ihm verwerteten Werke und ein für allemal anwendbar zu machen. Einzig ein Abstellen auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort oder das Personalstatut des Werkschöpfers oder den Ort des Schwerpunktes der schöpferischen Tätigkeit scheinen gegen Manipulationen weitgehend gefeit.[579] Jedoch sprechen neben praktischen Schwierigkeiten bei mehreren beteiligten Kreativen gegen diesen Ansatz wie auch gegen alle anderen Anknüpfungen an das Herkunftsland vor allem Erwägungen der Rechtssicherheit und der staatlichen Souveränität.

---

573 So auch *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 28. Vgl. auch *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 188 ff.

574 Deutlich *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 23 und 294; *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, Vor §§ 120 ff. Rn. 29.

575 Hierzu schon oben, § 7.II.

576 *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 292 f.; *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 214 f.

577 So *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 213; *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 215 ff.

578 In diesem Sinne *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 39 f.

579 *Klass*, GRUR Int. 2007, 373, 384.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Bedürfnis nach Rechtssicherheit seitens der Nutzer

Bedenken bestehen gegen das Herkunftslandprinzip auch aus praktischen Erwägungen im Hinblick auf die Kosten der Ermittlung der Rechtslage und der Anpassung an diese. So wie das Herkunftslandprinzip es *dem Rechtsinhaber* oder seinem Zessionar erspart, sich mit den Rechtsordnungen aller Zielländer auseinanderzusetzen und ihnen anzupassen, verlangt es von den potentiellen *Nutzern* eines Werkes in den Zielländern, sich nach der Rechtslage im Ursprungsland eines Werkes zu richten. Wenn das Herkunftslandprinzip aus Verwertersicht zur weltweiten Verbreitung von Werken anregen mag,[580] so ist die Kehrseite der Medaille, dass es Nutzer vom Genuss von Werken ausländischer Herkunft eher abschrecken wird, wenn sie sich hierdurch in den Anwendungsbereich einer fremden Rechtsordnung begeben. Ohne Nachfrage nach ausländischen Werken kann aber auch die Stimulierung der Verwerter, Werke unionsweit zu vermarkten, kaum Früchte tragen.[581]

So kann zumindest im Hinblick auf weite Teile des materiellen Urheberrechts die Anknüpfung an das Herkunftsland nicht überzeugen. Man mag noch von möglichen Verwertern eines Werkes erwarten, dass sie sich wegen des Erwerbs der erforderlichen Nutzungsrechte an einem Werk mit dem – nach dem Herkunftslandprinzip maßgeblichen – ausländischen Urheberrecht befassen. In diesem Sinne wird vorgeschlagen, die für den Rechtserwerb maßgeblichen Bereiche des materiellen Urheberrechts – Schutzvoraussetzungen, erste Inhaberschaft und Übertragung des Urheberrechts – dem Herkunftslandprinzip zu unterwerfen.[582] Für die anderen Bereiche des materiellen Urheberrechts, insbesondere für Inhalt und Schranken des Urheberrechts wäre es aber unzumutbar, wenn der Nutzer auf ausländische Rechtsordnungen verwiesen würde,[583] wenn sich also etwa ein privater Nutzer hinsichtlich der Voraussetzungen und Grenzen der Privatkopieschranke nach fremdem Urheberrecht richten müsste.

Wenn aber das Herkunftslandprinzip nicht hinsichtlich aller Aspekte des materiellen Urheberrechts maßgeblich würde, könnte der beschriebene[584] Vorteil der Schaffung einheitlicher rechtlicher Bedingungen, also eines Binnenmarktes für die unionsweite Verwertung noch nicht einmal hinsichtlich des

580 Hierzu oben, § 7.IV.1.b)aa).
581 Vgl. hierzu *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 133.
582 Für diese differenzierte Auffassung insbesondere *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1019 ff., insbesondere 1024; 1030 ff.
583 So auch *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1024 und 1045 ff.
584 Oben, § 7.IV.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einzelnen Werkes realisiert werden. Denn selbst für ein einziges Werk kämen hinsichtlich des Inhalts der urheberrechtlichen Befugnisse und der Schranken, denen diese Befugnisse unterliegen, wieder die nationalen Urheberrechte der Zielländer zur Anwendung.

d) Das Schutzlandprinzip als Ausdruck der Wahrung der nationalen Souveränität

So wie die Argumente, die für das Universalitätsprinzip streiten, in gewissem Sinne auch für das Herkunftslandprinzip angeführt werden können, sprechen die Argumente für das Territorialitätsprinzip auch für die Beibehaltung des Schutzlandprinzips. Letzteres nimmt nämlich größere Rücksicht auf die nationale Souveränität und damit auf das Recht der Staaten, über das auf ihrem Territorium gültige Recht zu befinden. Derselbe Gedanke liegt auch dem Territorialitätsprinzip zugrunde.

Das Schutzlandprinzip verschafft den Entscheidungen des nationalen Gesetzgebers im Hinblick auf die Gewichtung der Interessen im Urheberrecht Geltung, begrenzt diese Entscheidungen aber zugleich auf deren jeweiliges Territorium.[585] Wird dagegen weltweit nur das Recht des Herkunftslandes eines Werkes angewendet, so gelten die *Entscheidungen des Gesetzgebers des Herkunftslandes* etwa im Hinblick auf Rechtsinhaberschaft, aber auch hinsichtlich der dem Urheber zustehenden Befugnisse und der urheberrechtlichen Schranken *für alle anderen Länder* auch, ohne dass diese andere Akzente im Interessengeflecht von Kreativen, Verwertern und Nutzern setzen können. Dies stellt die souveränen gesetzgeberischen Entscheidungen dieser anderen Länder in Frage.

Überzeugen kann ein Abstellen auf das Herkunftsland auch für nur einzelne materiellrechtliche Fragen wie etwa die der Rechtsinhaberschaft nicht. Die Frage, wer originärer Rechteinhaber sein soll, beinhaltet implizit auch eine Entscheidung über die Gewichtung von Investitionsschutz und Schutz der Kreativen.[586] Zwar ist zuzugeben, dass es vor allem das Herkunftsland ist, welches ein Interesse daran hat festzulegen, wem die Früchte von Investitionen und Kreativität zukommen sollen und weniger die Länder, in denen nur Verwertungshandlungen stattfinden.[587] Jedoch kann die Aufspaltung von Rechtsinha-

585 *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 20.
586 *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 23.
587 *Klass*, GRUR Int. 2007, 373, 384.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

berschaft (Beurteilung nach dem Herkunftsland) und Inhalt der Rechte (nach dem jeweiligen Schutzland) zu nicht hinnehmbaren Ergebnissen führen, wenn etwa nach den Regeln des Herkunftslands Rechteinhaber der Arbeitgeber sein soll und ihm nach dem Recht des Schutzlandes das Urheberpersönlichkeitsrecht zustehen würde.[588]

Richtig ist, dass auch im Falle eines durch die Union geschaffenen Europäischen Urheberrechts den Mitgliedstaaten Entscheidungsmöglichkeiten im Bereich des Urheberrechts genommen würden. Ein Systemwettbewerb würde noch kategorischer ausgeschaltet als bei einer Anwendung des Herkunftslandprinzips, weil noch nicht einmal mehr über die Auswahl des Herkunftslandes noch auf das anzuwendende Recht Einfluss genommen werden könnte. Der unter Souveränitätsgesichtspunkten entscheidende Unterschied zwischen Herkunftslandprinzip und Rechtsvereinheitlichung besteht aber darin, dass im letzteren Fall nicht ein *nationaler* Gesetzgeber eine Entscheidung trifft, die dann für die *anderen* Gesetzgeber Wirkung entfaltet, sondern der *supranationale Unionsgesetzgeber* mit Wirkung für die *Union*. Der Unionsgesetzgeber ist – im Rahmen seiner Kompetenzen – gerade legitimiert, Entscheidungen für die Union zu treffen. Wenn die nationalen Gesetzgeber aufgrund der Rechtsvereinheitlichung in der Union Gestaltungsspielräume aufgeben, dann zugunsten einer supranationalen Instanz, zu deren Gunsten sie ihre Souveränität explizit zurückgenommen haben.

e) Nur unvollkommene Schaffung eines Binnenmarktes durch das Herkunftslandprinzip

Die Anwendung des Herkunftslandprinzips würde dazu führen, dass hinsichtlich des jeweils einzelnen Werkes stets nur das Recht seines Herkunftslandes maßgeblich wäre, ganz gleich welche Länder in einen urheberrechtlich relevanten Sachverhalt involviert wären.[589] Ein aus Deutschland stammendes Werk würden immer und überall und auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten nach deutschem Urheberrecht beurteilt. Es käme nicht zur kumulativen Anwendung nationaler Urheberrechte, etwaige Rechtsunterschiede könnten so die Grundfreiheiten im Hinblick auf *dieses* Werk nicht beeinträchtigen. Hin-

588 C.cass., 28.5.1991 GRUR Int., 1992, 304 – *John Huston*; hierzu *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 20.

589 Hierzu schon oben, § 7.IV.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sichtlich eines einzelnen Werkes wären die Wettbewerbsbedingungen überall in Europa gleich. Es bestünde so ein Binnenmarkt jedenfalls hinsichtlich solcher *Werke, die aus dem gleichen Herkunftsland stammen*.[590]

Jedoch wäre der durch das Herkunftslandprinzip erreichte Zustand nicht zu vergleichen mit einem Binnenmarkt, wie er durch ein einheitliches Europäisches Urheberrecht geschaffen würde. Dies gilt zum einen schon deshalb, weil das Herkunftslandprinzip nicht für alle materiellrechtlichen Aspekte des Urheberrechts geeignet ist und es deshalb in den ausgeklammerten Bereichen (etwa Inhalt und Schranken des Urheberrechts) bei der kumulativen Anwendung divergierender nationaler Urheberrechte bliebe.[591]

Doch selbst wenn man von diesem Einwand einmal absieht, ließe das Herkunftslandprinzip die unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen bestehen, die dann auch alle auf die Werke, die aus dem jeweiligen Land stammen, Anwendung fänden. Während für Werke deutscher Herkunft deutsches Urheberrecht zur Anwendung käme, gälte für „französische Werke" das französische Recht, für „italienische Werke" das italienische. Dies würde im Hinblick vor allem auf die gemeinsame Verwertung von *Werken unterschiedlicher Herkunft* aber erheblich *unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen* bestehen lassen, sofern materielle Unterschiede zwischen den nationalen Urheberrechten bestehen bleiben, was das Herkunftslandprinzip gerade nicht zu ändern vermag.[592]

Zudem ergäben sich für einen Verwerter, der mehrere Werke unterschiedlicher Herkunft verwerten möchte, ganz erhebliche Hindernisse durch die dann wieder erforderliche Berücksichtigung mehrerer nationaler Rechte für ein und denselben Verwertungsvorgang. Die kumulative Anwendbarkeit mehrerer nationaler Urheberrechte würde sich dann zwar nicht aus der geographischen Betroffenheit mehrerer Länder ergeben, aber aus der Betroffenheit mehrerer Werke unterschiedlicher Herkunft. Betrachtet man die Realität heutiger Verwertungsvorgänge, die häufig eine sehr große Zahl von Werken miteinbeziehen, so leuchtet ein, dass mit dem Herkunftslandprinzip im Hinblick auf die Einheitlichkeit des geltenden rechtlichen Rahmens für solche Verwertungsvorgänge nichts gewonnen wäre. Auch in den schon angesprochenen Bereichen, in denen ein Binnenmarkt mit der damit verbundenen Transaktionskostenersparnis wegen der notwendig unionsweiten Verwertung besonders wünschenswert erscheint, könnte dieses Ziel dann nicht erreicht werden, wenn viele Wer-

590 Vgl. *Neuhaus*, RabelsZ 40 (1976), 191, 193 und 195.
591 Hierzu oben, § 7.IV.2.c).
592 Hierzu überzeugend *Schack*, ZEuP 2000, 799, 814 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ke unterschiedlicher Herkunft verwertet werden.[593] Dass ein Binnenmarkt nur sehr eingeschränkt realisiert würde, spricht also gegen die Anwendung des Herkunftslandprinzips.[594]

f) Zwischenergebnis

Wir haben gesehen, dass das Herkunftslandprinzip einen Systemwettbewerb der Urheberrechtsordnungen ermöglicht, indem es den Rechtssubjekten die endgültige Wahl des für ein Werk einschlägigen nationalen Urheberrechts überlässt. Die Ermittlung eines eindeutigen Kriteriums, an dem diese Wahl festgemacht werden kann, ist allerdings keine einfache Aufgabe. Zudem kann diejenige Partei, die die Wahlentscheidung zu treffen hat, durch Manipulation des Anknüpfungspunktes einseitig dasjenige Urheberrecht als einschlägig auswählen, welches ihren Interessen am besten gerecht wird.

Als Argument für das Herkunftslandprinzip wurde angeführt, dass es hinsichtlich des einzelnen Werkes und solcher Werke, die aus demselben Herkunftsland stammen, die kumulative Anwendung unterschiedlicher nationaler Urheberrechte verhindert und so den Binnenmarkt verwirklicht. Wie wir jedoch soeben festgestellt haben, führt das nicht dazu, dass der Binnenmarkt, insbesondere einheitliche Wettbewerbsbedingungen für alle Werke in der Union gesichert wären. Sobald ein Verwerter Werke unterschiedlicher Herkunft über ein einheitliches Geschäftsmodell verwerten will, muss er sich also auch unter der Geltung des Herkunftslandprinzips mit zahlreichen, unter Umständen divergierenden Urheberrechtsordnungen auseinandersetzen.

Die soeben angestellten Überlegungen zu den Vor- und Nachteilen des Herkunftslandprinzips können recht gut auf ihre praktischen Auswirkungen hin untersucht werden. Denn die Satelliten- und Kabelrichtlinie enthält eine – die im urheberrechtlichen acquis communautaire einzige – positivrechtliche Regelung,

---

593 Denkt man z.B. an den Vertrieb von Musikwerken über das Internet, so würde das Herkunftslandprinzip zwar dazu führen, dass nicht mehr alle Rechtsordnungen weltweit einschlägig wären, weil das Onlineangebot in allen Ländern der Erde abgerufen werden kann, jedoch müsste sich der Anbieter dennoch mit denjenigen nationalen Rechtsordnungen befassen, aus deren Geltungsbereich die von ihm vertriebenen Werke stammen. Bei einem Massengeschäft wie dem Vertrieb von Musik über das Internet werden das im Zweifel kaum weniger Werke sein als es nationale Rechtsordnungen gibt.

594 Im Ergebnis auch gegen eine Anwendung des Herkunftslandprinzips im Hinblick auf die Unterschiedlichkeit der Rechtsordnungen: *Dreier*, ZUM 2002, 28, 33.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die eine dem kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzip vergleichbare Lösung anstrebt. Die Erfahrungen, die mit dieser Regelung gesammelt wurden, erlauben gewisse Rückschlüsse auf die Funktionsfähigkeit dieses Ansatzes in der Praxis.

3. Erfahrungen mit dem materiellrechtlichen Herkunftslandprinzip in der Satelliten- und Kabelrichtlinie

Satellitensendungen sind in aller Regel in einer Vielzahl von Ländern empfangbar. Die Satellitensignale können technisch nicht dergestalt kontrolliert werden, dass sich die Ausleuchtzone des Satelliten mit Staatsgrenzen decken würde. Ginge man nun im Sinne der Bogsch-Theorie[595] bei der – materiellrechtlichen – Beurteilung der Satellitensendung davon aus, dass eine urheberrechtlich relevante Sendung in jedem Land stattfindet, in dem das Satellitenprogramm empfangen werden kann, so könnte man die Satellitensendung als einen neben dem Internet weiteren Fall der notwendig grenzüberschreitenden Verwertung ansehen. Zwar wird eine Satellitensendung kaum alle Staaten der Union erreichen, aber wohl fast immer mehr als nur das Publikum eines Mitgliedstaates.

Nach dem kollisionsrechtlichen Schutzlandprinzip sind – da nach der Bogsch-Theorie in allen Empfangsländern urheberrechtlich relevante Handlungen stattfinden – auf den einheitlichen Vorgang der Satellitensendung die Urheberrechte aller Empfangsländer kumulativ anzuwenden. Nicht nur wegen des dann erforderlichen umständlichen Lizenzerwerbs in allen Empfangsländern, sondern auch wegen der Unterschiede zwischen den nationalen Urheberrechten würde dies aber ein für das Satellitensendeunternehmen zutiefst unbefriedigendes Ergebnis darstellen. Die Möglichkeit, Satellitenfernsehen zu veranstalten, würde so in Frage gestellt.

Für das Problem bieten sich – ähnlich wie das für das Internet schon angedeutet wurde[596] – zwei Lösungsansätze an.

---

595 Bis zum Erlass der Richtlinie war in den Mitgliedstaaten stark umstritten, ob bei einer Satellitensendung die urheberrechtlich relevanten Handlungen nur in demjenigen Staat vorgenommen werden, von dem aus die Sendesignale zum Satelliten geschickt werden (so die Sendelandtheorie), oder ob diese vielmehr dort anzusiedeln sind, wo die Satellitensignale schließlich empfangen werden können (so die Bogsch-Theorie). Vgl. zum Ganzen *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SKRL Rn. 7 ff., insbesondere Fn. 43; vgl. auch *Vogel*, ZUM 1992, 21, 21.

596 Oben, § 7.III.1.a)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Man könnte im Sinne des schon besprochenen kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzips *kollisionsrechtlich* bestimmen, dass auf eine Satellitensendung nicht das Recht aller Empfangsländer anzuwenden ist, sondern nur das Recht eines Landes, etwa des Herkunftslandes der Sendesignale.[597]

Die Satelliten- und Kabelrichtlinie, mit der sich der damalige Gemeinschaftsgesetzgeber des Problems angenommen hat, geht indes einen anderen Weg. Die Richtlinie führt für den Satellitenrundfunk eine in ihrer Wirkung dem kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzip recht nahekommende, aber nicht kollisionsrechtliche, sondern *sachrechtliche* Lösung herbei. Sie bestimmt, dass eine Satellitensendung materiellrechtlich als nur im Ausgangsland stattfindend anzusehen ist.[598] Es handelt sich letztlich um eine sachrechtliche Fiktion, wonach eine Satellitensendung nicht in jedem Land erfolgt, in welchem die Sendung angesehen werden kann, sondern nur in dem Land, in welchem „die programmtragenden Signale unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung in eine ununterbrochene Kommunikationskette eingegeben werden, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt“ (Art. 1 Abs. 2 lit. b Satelliten- und Kabelrichtlinie), vereinfacht dargestellt nur in dem Land, von dem aus das Sendeunternehmen operiert.[599] Das kollisionsrechtliche Schutzlandprinzip bleibt hierbei unangetastet. Wegen der Festschreibung der materiellrechtlichen Fiktion findet der urheberrechtlich relevante Vorgang, der dem Rechtsinhaber vorbehalten ist und gegen den er somit Schutz beanspruchen kann, aber nur im Herkunftsland statt. Jedenfalls solange das Kollisionsrecht des Forumstaates dem Schutzlandprinzip für Fragen der Nutzung folgt, wird es bei einer Satellitensendung auf das nationale Recht desjenigen Staates verweisen, in dem die potentielle Verletzungshandlung, also die Satellitensendung stattgefunden hat, was nach der Sendelandtheorie eben nur das Ursprungsland der Sendesignale ist.[600]

---

597 Zu Überlegungen für eine kollisionsrechtliche Lösung des Problems im Vorfeld der Satellitenkonvention des Europarates vgl. *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SKRL Rn. 7.

598 Hierzu *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 124; *Drexl*, Festschrift Dietz, 475; *Schack*, ZEuP 2000, 799, 814; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 570; *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 52 ff.

599 Zu Schwierigkeiten bei der Auslegung sowie zur Genese dieser Vorschrift *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 565 ff.

600 *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SKRL Rn. 7 und Fn. 43; vgl. auch Bericht über die Anwendung der Satelliten- und Kabelrichtlinie, KOM (2002) 430, 7.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Ergebnis entspricht dies einer Erschöpfung des Senderechts, soweit es sich um eine Satellitensendung handelt,[601] weil das Satellitensendeunternehmen nur die Rechte für das Herkunftsland zu erwerben[602] und sich nur dem materiellen Urheberrecht dieses Landes zu unterwerfen hat, ohne dass die fehlenden Rechte für andere Länder der Union oder deren divergierende Urheberrechte verhindern würden, dass auch das dortige Publikum in den Genuss des Empfangs kommt.

Würde das System der Satelliten- und Kabelrichtlinie greifen, so wäre in der Tat sichergestellt, dass für eine einzelne Satellitensendung die Verkehrsfreiheiten sowie einheitliche Wettbewerbsbedingungen in der Union gälten.[603] Zugleich könnten – in dem durch die Satelliten- und Kabelrichtlinie gesteckten Rahmen – die nationalen Urheberrechte um Satellitenunternehmen konkurrieren. Ein Satellitenunternehmen würde sich nämlich mit der Wahl seines Sitzes für die Geltung des Urheberrechts des entsprechenden Landes für alle seine Sendungen unionsweit entscheiden.[604]

Allerdings weist der Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie[605] darauf hin, dass die Rechteinhaber in der Praxis dazu übergegangen sind, Rechte nur unter der Bedingung zu lizenzieren, dass das Sendeunternehmen die Programmsignale verschlüsselt und die zur Entschlüsselung benötigten Decoder nur an Zuschauer innerhalb des Herkunftslandes vergibt.[606] Auf diese Art und Weise hat ein Zuschauer im europäischen Ausland keine Möglichkeit, das Programm ansehen zu können, obwohl er im Ausleuchtbereich des

---

601 *Peifer*, ZUM 2006, 1, 6.

602 Auf den Lizenzierungsaspekt stellt insbesondere *Hugenholtz*, Copyright without frontiers, 21 ff., ab. Zur Beeinträchtigung des Binnenmarktes durch die Schwierigkeit, die für eine unionsweite Verwertung erforderlichen Lizenzen zu erwerben, unten, § 8.II.

603 Demgegenüber blieben die Rechtsunterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen aber erhalten. Kritisch hierzu *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 575 f., die von unzureichender Harmonisierung spricht.

604 Diese einseitige Wahlmöglichkeit zugunsten des Sendeunternehmens wurde schon im Zusammenhang mit dem Herkunftslandprinzip problematisiert, vgl. oben, § 7.IV.2.b).

605 Bericht über die Anwendung der Satelliten- und Kabelrichtlinie, KOM (2002) 430.

606 Bericht über die Anwendung der Satelliten- und Kabelrichtlinie, KOM (2002) 430, 7, 8; vgl. auch Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmark, KOM (2004) 261, 9 Fn. 8; *Hugenholtz*, Copyright without frontiers, 22 f.; *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 679.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

entsprechenden Satelliten wohnt.[607] Diese Praxis läuft dem Sinn der Satelliten- und Kabelrichtlinie und dem dort verankerten (materiellen) Herkunftslandprinzip zuwider. Dennoch wird die nur beschränkte Vergabe von Rechten und die Durchsetzung dieser Aufteilung mittels Verschlüsselungstechnik auch im Bereich der Satelliten- und Kabelrichtlinie für mit europäischem Recht vereinbar gehalten.[608]

Unter lizenzrechtlichen Gesichtspunkten bleibt so die Aufspaltung des Binnenmarktes entlang der Ländergrenzen möglich. Was das anwendbare materiellrechtliche Urheberrecht angeht, bleibt es zwar dabei, dass nur das Recht des Herkunftslandes auf die Satellitensendung anzuwenden ist, die Satellitensendung erreicht aufgrund der Verschlüsselung aber auch nur das Publikum im Herkunftsland. Tatsächlich grenzüberschreitende Vorgänge – wie sie die Satellitentechnik nahelegen würde – unter Geltung nur eines nationalen Rechts kann es nur dann geben, wenn ein Satellitensendeunternehmen vertraglich die Erlaubnis erhält, Decoder in mehr als nur einem Land zu vertreiben. Von einem Binnenmarkt europäischer Fernsehsender, gar von Fernsehen ohne Grenzen kann gegenwärtig daher keine Rede sein.

Die Praxis zeigt also, dass die vom Herkunftslandprinzip erhoffte Wirkung im Hinblick auf das anzuwendende materielle Urheberrecht, nämlich dessen Beschränkung auf ein einziges nationales Recht, auf vertragsrechlichem Wege konterkariert wurde. Zwar kann die Geltung des materiellrechtlichen Herkunftslandprinzips auch im Rahmen einer lizenzrechtlichen Vereinbarung nicht abbedungen werden, jedoch führt das Zusammenspiel von Technik (Verschlüsselung des Satellitenprogramms) und Vertragsfreiheit (Lizenzierung nur unter der Bedingung der Verschlüsselung und des territorial begrenzten Vertriebs der Decoder) dazu, dass grenzüberschreitende Vorgänge bei weitem nicht in dem Maße stattfinden, wie sie es könnten und wie es im Interesse des Binnenmarktes liegen würde.

Überträgt man dieses Ergebnis auf das Internet, für das wir ein ganz besonderes Bedürfnis nach einem einheitlichen Rechtsrahmen festgestellt haben, so erscheint die Befürchtung, selbst die Einführung des Herkunftslandprinzips in kollisionsrechtlicher oder materiellrechtlicher (durch einen Verzicht auf die Bogsch-Theorie) Form könnte der kumulativen Anwendung divergierender na-

607 Auch *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 25, meinen, der paneuropäische audiovisuelle Raum sei so Illusion geblieben, halten das Problem aber für praktisch nicht sehr relevant.

608 *Christmann*, ZUM 2006, 23, 26.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tionaler Rechte nicht abhelfen, durchaus gerechtfertigt. Es könnte bei der Lizenzierung von Werken etwa vereinbart werden, dass ein Internetangebot nur Nutzern zugänglich gemacht werden darf, die auf das Angebot von IP-Adressen aus zugreifen wollen, welche nur in einem bestimmten Land vergeben werden. Technisch gibt es bereits gute und beständig sich verbessernde Möglichkeiten, den Zugriff auf ein Internetangebot nur für bestimmte „nationale" IP-Adressen offenzuhalten.[609] Bei kostenpflichtigen Angeboten besteht zudem die Möglichkeit, den Standort des Nutzers über die Nationalität seiner Kreditkarte festzustellen.[610]

Selbst wenn man also die Geltung des Herkunftslandprinzips rechtlich festschreiben könnte, würde dies möglicherweise nicht dazu führen, dass ein Internetangebot unionsweit zugänglich wäre. Vielmehr könnte dies sogar noch die Tendenz, das grundsätzlich ubiquitäre Medium Internet mit technischen und vertraglichen Mitteln zu „nationalisieren", noch verstärken. Wenn schon nicht weltweit, dann doch zumindest für die Europäische Union und wenn schon nicht in der Frage der Lizenzierung, dann doch zumindest für die Frage des auf einen grenzüberschreitenden Vorgangs innerhalb der Union anwendbaren materiellen Rechts, verspricht eine Rechtsvereinheitlichung daher befriedigendere Lösungen als die Einführung des Herkunftslandprinzip.

4. Zwischenergebnis zum Herkunftslandprinzip

Das Herkunftslandprinzip ermöglicht einen Wettbewerb der Rechtsordnungen auch im Umfeld grenzüberschreitender Verwertung. Dieser Wettbewerb ist jedoch vor allem aufgrund der Manipulierbarkeit der den Wettbewerb entscheidenden Anknüpfungskriterien durch eine Partei kaum geeignet, die beste, also die unter Gesichtspunkten des Interessenausgleichs ausgewogenste Urheberrechtsordnung zu identifizieren. Selbst wenn man also das Herkunftslandprinzip im Urheberkollisionsrecht aller Mitgliedstaaten verankern würde, würde ein

609 Zu den technischen Details dieses „Zoning" und der „Geolocation" sowie zu ihrer derzeitigen Verlässlichkeit *Hoeren*, MMR 2007, 3. Vgl. auch *Christmann*, ZUM 2006, 23, 25; *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 215. Zweifelnd *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 209 ff.

610 Zu den verschiedenen sonstigen Möglichkeiten einer Einengung des Nutzerkreises im Internet vgl. *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 679.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

funktionierender Systemwettbewerb zur Ermittlung sachgerechter und ausgewogener materiellrechtlicher Urheberrechtsregeln nicht erreicht.[611]

Vor diesem Hintergrund rückt die Alternative zu einem Systemwettbewerb, also die Schaffung eines Binnenmarktes mit einem einheitlichen rechtlichen Rahmen auch für grenzüberschreitende Sachverhalte und einer hieraus folgenden Senkung der Transaktionskosten wieder ins Blickfeld. Wir haben gesehen, dass ein solcher Binnenmarkt durch das Herkunftslandprinzip nur hinsichtlich solcher Werke erreicht würde, die aus demselben Herkunftsland stammen und selbst für solche Werke nur im Hinblick auf einige materiellrechtliche Fragen in Betracht kommt. Demgegenüber würde die Rechtsvereinheitlichung für alle Werke gleich welcher Herkunft einheitliche rechtliche Rahmenbedingungen schaffen.

Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip vermag es also nicht, einen echten Systemwettbewerb zu ermöglichen. Im Hinblick auf die Schaffung eines Binnenmarktes bleibt es hinter den Möglichkeiten einer Rechtsvereinheitlichung zurück.

Auch die Erfahrungen, die die Union mit dem materiellrechtlichen Verwandten des kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzips gemacht hat, geben wenig Anlass zu der Hoffnung, letzteres könne befriedigende Ergebnisse im Hinblick auf einen echten Binnenmarkt im Urheberrecht erzielen.

Der Hinweis, ein Rückgriff auf das Herkunftslandprinzip entspreche dem Subsidiaritätsprinzip viel besser als die Vereinheitlichung des Sachrechts,[612] kann daher nicht überzeugen. Unter Binnenmarktgesichtspunkten schafft die Vereinheitlichung Ergebnisse, die denen des kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzips bei weitem überlegen sind. Wie die vorstehenden Überlegungen gezeigt haben, kann man im Hinblick auf das Binnenmarktziel schon an der Geeignetheit des kollisionsrechtlichen Ansatzes zweifeln. In keinem Fall kann

---

611 Auch Schack, an sich ein Verfechter kollisionsrechtlicher Lösungsansätze und Unterstützer des Herkunftslandprinzips, meint, das schlichte Herkunftslandprinzip biete keine befriedigende Lösung für die Union; vgl. *Schack*, ZGE 2009, 275, 285.

612 *Thünken*, Herkunftslandprinzip, 195; in diesem Sinne auch *Ohly*, GRUR Int. 2001, 899, 907. Zu der ähnlichen Diskussion um eine Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts vgl. *Tilmann*, Festschrift Helmrich, 438. Gemeint sein dürfte nicht die Subsidiarität im engeren Sinne, weil es nicht um die Ebene – Mitgliedstaaten oder Union –, auf der eine Regelung getroffen werden soll, geht. Gemeint sein dürfte vielmehr die Verhältnismäßigkeit und dort die Erforderlichkeit einer Rechtsvereinheitlichung, weil die Einführung des kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzips durch die Union als das mildere Mittel gegenüber einer Vereinheitlichung des materiellen Urheberrechts angesehen wird.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Herkunftslandprinzip aber das Binnenmarktziel ebenso gut verwirklichen wie eine Rechtsvereinheitlichung.[613]

Unter diesen Umständen scheint für das Urheberrecht der Weg der Rechtsvereinheitlichung der richtige zu sein. Die Frage nach dem Ob einer Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Union haben wir damit endgültig beantwortet. Zu klären bleibt nun im nächsten Schritt die Frage des Wie einer Rechtsvereinheitlichung, also die nach der richtigen Methode bei der Schaffung eines einheitlichen rechtlichen Rahmens für einen Binnenmarkt im Urheberrecht.

613 Daher hält auch *Bodewig*, GRUR Int. 2000, 475, 483, das Herkunftslandprinzip für keinen geeigneten Ersatz einer Harmonisierung.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 8 Wege zu einem Binnenmarkt im Urheberrecht oder: Das Wie einer urheberrechtlichen Rechtsvereinheitlichung in Europa

Wir haben uns im vorangegangenen Kapitel die Frage gestellt, ob im Urheberrecht einem Systemwettbewerb der nationalen Urheberrechte oder aber einer wie auch immer gearteten Vereinheitlichung der Urheberrechte der Vorzug zu geben sei. Wir sind zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Systemwettbewerb wegen des Territorialitäts- und des Schutzlandprinzips nicht in zufriedenstellendem Maße funktioniert, jedenfalls sobald grenzüberschreitende Vorgänge ins Spiel kommen. Wie wir gesehen haben, kann auch ein Rückgriff auf das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip die Bedenken hinsichtlich des Funktionierens eines Systemwettbewerbs nicht entkräften. Gerade im Hinblick auf grenzüberschreitende Vorgänge haben wir daher die Lösung einer Vereinheitlichung mit der Aussicht auf eine Senkung der Transaktionskosten favorisiert. Da nur die Union in der Lage ist, eine Vereinheitlichung des Urheberrechts – sei es durch eine Harmonisierung der nationalen Urheberrechte, sei es durch die Schaffung eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts – effektiv herbeizuführen,[614] ist somit die Frage des *Ob* eines Tätigwerdens der Union auf dem Feld des Urheberrechts beantwortet.

In diesem Paragraphen wollen wir uns nun die Frage stellen, *wie* die Rechtsvereinheitlichung im Urheberrecht in der Union herbeigeführt werden soll, was also die richtige *Methode* der Rechtsvereinheitlichung ist. Hier gibt es im wesentlichen zwei Möglichkeiten, die wir eingehend untersuchen wollen. Die Unionsorgane haben bisher den Weg der *Harmonisierung* der nationalen Urheberrechte beschritten. Alternativ hierzu käme aber auch die Schaffung eines *einheitlichen Europäischen Urheberrechts* in Betracht.

Die *kollisionsrechtliche Lösung* wurde unter anderem deshalb abgelehnt, weil sie nur für die Werke *gleicher Herkunft* einen Binnenmarkt realisieren kann, nicht aber für verschiedene Werke *unterschiedlicher Herkunft*.[615] Demgegenüber wollen sowohl Harmonisierungslösung als auch Einheitsrechtslösung letztlich *einen einzigen* einheitlichen rechtlichen Rahmen für *alle* urheberrechtlich relevanten Sachverhalte schaffen. Sie unterscheiden sich aber in der Frage,

614 Hierzu oben, § 5.I.1.d).
615 Vgl. oben, § 7.IV., insbesondere § 7.IV.2.e).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wie eng dieser rechtliche Rahmen gesteckt werden soll. Ein einheitliches Europäisches Urheberrecht würde die Unterschiede vollständig einebnen, also den engstmöglichen Rahmen schaffen. Eine Harmonisierungslösung würde demgegenüber den Mitgliedstaaten mehr oder minder große Gestaltungsspielräume innerhalb eines Rahmens belassen, wodurch gewisse Rechtsunterschiede bestehen blieben.

Im Zentrum der Diskussion um eine Harmonisierungslösung steht daher nicht mehr die Frage, ob ein einheitlicher rechtlicher Rahmen materiellen Urheberrechts sinnvoll ist, sondern vielmehr die Frage, wie materiell ähnlich sich Rechtsordnungen sein müssen, um grenzüberschreitende Aktivitäten nicht mehr zu beeinträchtigen. Wie bereits erwähnt wäre ein europäisches Einheitsrecht auf eine *Verordnung* zu stützen, wohingegen die Harmonisierung mittels *Richtlinien* erfolgen würde. Die Wahl zwischen Einheitsrecht und Harmonisierung ist daher auch eine Diskussion über die Vor- und Nachteile dieser beiden Regelungsinstrumente.

Die Diskussion über die richtige Methode der Rechtsvereinheitlichung muss richtiger Weise auch im Zeichen des *Verhältnismäßigkeitsprinzips* geführt werden. Denn die Vereinheitlichung per Richtlinie hat als aus Sicht der Mitgliedstaaten weniger belastende Maßnahme nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit Vorrang vor der Schaffung einer die nationalen Urheberrechte verdrängenden Europäischen Urheberrechtsverordnung.[616] Dies gilt aber nur dann, wenn mit der Harmonisierung der nationalen Urheberrechte ebenso gute Resultate im Hinblick auf die Erreichung eines Unionsziels erreicht werden können wie durch die Schaffung eines Einheitsrechts. Daher gilt es nun, die beiden Methoden der Vereinheitlichung einander gegenüber zu stellen.

Wir wollen demnach nun zunächst allgemein die Vor- und Nachteile beider Methoden untersuchen (§ 8.I.). Die Diskussion über diese beiden Wege zu einem einheitlichen urheberrechtlichen Rahmen in Europa muss aber nicht ausschließlich auf diesem abstrakten Niveau geführt werden. Der urheberrechtliche acquis erlaubt es, die bisher verfolgte Methode der Harmonisierung auch in ihren praktischen Auswirkungen zu beleuchten und die Erfahrungen, die mit dem bisherigen acquis gesammelt wurden, in die Entscheidung über die richtige Methode der Rechtsvereinheitlichung miteinzubeziehen.[617]

---

616 Hierzu schon oben, § 5.I.2.b)bb)aaa).

617 Zur Untersuchung des urheberrechtlichen acquis im Hinblick auf die Harmonisierungstechnik unten, §9.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Da ein wirklicher Binnenmarkt mit grenzüberschreitendem Angebot urheberrechtlicher Waren und Dienstleistungen jedoch wie schon dargelegt[618] nicht nur einen einheitlichen rechtlichen Rahmen voraussetzt, sondern auch die Möglichkeiten, unkompliziert unionsweite Lizenzen erwerben zu können, wollen wir im Anschluss an eine Untersuchung der Methodik der Vereinheitlichung auch auf die Lizenzierungsproblematik zu sprechen kommen und uns fragen, wie sich die Vereinheitlichung auf die Lizenzierungspraxis auswirken könnte (§ 8.II.).

I. Harmonisierung der nationalen Urheberrechte versus Europäisches Urheberrecht als Einheitsrecht

Der bisher auf Unionsebene beschrittene Weg zur Schaffung eines Binnenmarktes im Urheberrecht ist der der Harmonisierung. Der Harmonisierungsansatz akzeptiert die sich aus der Geltung des Territorialitäts- und des Schutzlandprinzips ergebende Konsequenz der kumulativen Anwendung mehrerer nationaler Urheberrechte auf einen grenzüberschreitenden Vorgang. Er will aber die Folgen dieser Kumulierung abmildern, indem die nationalen Urheberrechte materiell soweit aneinander angenähert werden, dass sie letztendlich zu vergleichbaren Ergebnissen führen. Als Regelungsinstrument auf europäischer Ebene dient hierzu die Richtlinie.

In der Literatur wurde der vom Unionsgesetzgeber eingeschlagene Weg der Harmonisierung bisher überwiegend begrüßt. Auch wenn über den materiellen Gehalt der Richtlinien mitunter heftig diskutiert wurde,[619] wurde die Methode der Harmonisierung mittels Richtlinie doch weitgehend akzeptiert. Die Alternative der Einheitsrechtslösung wurde für unnötig oder gar ungeeignet gehalten,[620] ohne dass indes die Vor- und Nachteile beider Vereinheitlichungsmethoden vertieft untersucht worden wären.

Hier soll nun der Versuch unternommen werden, diese beiden Wege zu einem einheitlichen urheberrechtlichen Rahmen einander gegenüberzustellen, um ein fundiertes Urteil über die bessere Methode zu ermöglichen. Dazu wollen wir nacheinander die verschiedenen Argumente betrachten, die für und wider

618 Oben, § 4.III.1.c)bb).
619 Vgl. hierzu die Ausführungen zur Vereinheitlichung in den jeweiligen Bereichen des materiellen Urheberrechts, unten, §9.
620 So *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, 385.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine bloße Harmonisierungslösung (mittels Richtlinien) im Vergleich zu einer Einheitsrechtslösung (per Verordnung) streiten.

Doch bevor wir zu dieser Gegenüberstellung schreiten, soll zumindest kurz auf eine dritte Möglichkeit der Vereinheitlichung eingegangen werden, an der die Kommission in letzter Zeit Gefallen gefunden zu haben scheint: der Einsatz von an sich unverbindlichen Instrumenten, also von soft law.

1. Soft law als eine Alternative zu einer verbindlichen Vereinheitlichung?

Die „Empfehlung der Kommission für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden“[621] vom 18.5.2005 hat verdeutlicht, dass auch über das an sich rechtlich unverbindliche Instrument der Empfehlung in erstaunlichem Maße gesetzgeberische Ziele erreicht werden können, insbesondere dann, wenn sich die Empfehlung nicht nur an die Mitgliedstaaten, sondern direkt an die Akteure im entsprechenden Regelungsbereich richtet und wenn für den Fall der Nichterreichung dieser Ziele eine verbindliche Regelung in Aussicht gestellt wird. Dies wirft die Frage auf, ob nicht über solche Instrumente des soft law die Ziele einer Vereinheitlichung erreicht werden können und zwar auf einem sanfteren, flexibleren und daher dem Verhältnismäßigkeitsprinzip eher entsprechenden Weg als über eine Harmonisierung oder gar die Schaffung eines Einheitsrechts.[622]

Doch begegnet der soft-law-Ansatz nicht unerheblichen Bedenken. Zunächst darf bezweifelt werden, dass eine soft-law-Lösung dieselbe Rechtssicherheit und Transparenz vermitteln kann wie eine verbindliche Regelung. Werden sich – alle? die meisten? einige? – Akteure auf dem Markt für urheberrechtlich relevante Waren und Dienstleistungen nach einer unverbindlichen Vorgabe richten, weil ansonsten möglicherweise und zu einem unbestimmten Zeitpunkt in der Zukunft doch eine verbindliche Regelung kommen könnte? Wie weit müssen wie viele Rechtssubjekte dem in der Empfehlung geäußerten Wunsch des Gesetzgebers entsprechen, damit dieser nicht zu einem anderen Instrument greift?

---

621 ABl. L-276/2005, 54–57.

622 In diesem Sinne auch die Empfehlung von *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, VIII f. und 221.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass das formale Gesetzgebungsverfahren über die Partizipationsmöglichkeiten der über Expertise verfügenden Kreise auch der Sicherung der inhaltlichen Qualität und Ausgewogenheit einer Regelung dient. Schon deshalb erscheint es sinnvoll, den Weg eines Rechtsetzungsverfahrens zu beschreiten.[623]

Noch wichtiger ist aber die Wahrung des Gesetzgebungsverfahrens, weil hierdurch die Teilhabe der zur Gesetzgebung berufenen Organe und somit letztlich die demokratische Legitimation einer Regelung gewahrt wird.[624] Es kann nicht hingenommen werden, wenn über die Wahl von soft-law-Instrumenten die Mitwirkungsmöglichkeiten insbesondere des Parlamentes umgangen werden.

2. Harmonisierung versus Einheitsrecht

Vor diesem Hintergrund führt kein Weg vorbei an einer rechtsverbindlichen Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Union. Es muss also wie schon angekündigt untersucht werden, ob die verbindliche Vereinheitlichung des Urheberrechts über eine weitere Harmonisierung oder über die Schaffung eines Einheitsurheberrechts erreicht werden soll.

a) Zur begrenzten vereinheitlichenden Wirkung einer Harmonisierung

Wie erwähnt belässt die Harmonisierungslösung den nationalen Gesetzgebern innerhalb eines vorgegebenen Rahmens Gestaltungsspielräume.[625] Diese *Gestaltungsmöglichkeit der nationalen Gesetzgeber* wird mitunter als ein wesentlicher Vorzug einer Harmonisierung gegenüber einem Einheitsrecht gepriesen. Auf diesem Wege, so die Überlegung, könne die Union nicht nur mit einer Regelung experimentieren, sondern die verschiedenen Umsetzungen durch die

623 *Reinbothe*, Festschrift Dietz, 530, stellt mit Blick auf eine Regulierung des Rechts der kollektiven Wahrnehmung die Frage, ob soft law tatsächlich einen Ausgleich der involvierten Interessen enthalten würde.

624 Kritisch gegenüber der Empfehlung auch *Schack*, ZGE 2009, 275, 284; *Schack*, Europäische Urheberrechts-Verordnung, 182; *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 60 f.; vgl. auch *Drexl*, Recht der Verwertungsgesellschaften nach der Empfehlung über die kollektive Verwertung von Online-Musikrechten, 369 ff.; *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 16, Fn. 62.

625 Vgl. nur *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 21 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mitgliedstaaten in ihrer Wirkung beobachten, um Schlüsse für weitere Regelungen zu ziehen.[626]

Dieser Gedanke läuft letztendlich wieder auf einen Systemwettbewerb hinaus. Richtlinien sollen einen rechtlichen Rahmen beschreiben, innerhalb dessen die mitgliedstaatlichen Umsetzungsregelungen in Wettbewerb zueinander treten sollen. Wir haben jedoch bereits gesehen, dass ein Systemwettbewerb der Urheberrechtsordnungen aufgrund des Territorialitäts- und des Schutzlandprinzips nur sehr eingeschränkt funktioniert.[627] Das gilt auch und erst recht für einen Systemwettbewerb der Mitgliedstaaten in einem harmonisierten Bereich. Lässt die Harmonisierungsrichtlinie den Mitgliedstaaten erheblichen Gestaltungsspielraum, stellt sich die Situation wie schon beschrieben dar: die Rechtsordnungen divergieren, wodurch sich bei grenzüberschreitenden Vorgängen erhebliche Transaktionskosten ergeben;[628] gleichzeitig ist eine wirkliche Wahl der Rechtsordnung wegen des Schutzlandprinzips nicht möglich. Verbleibt den Mitgliedstaaten dagegen nur geringer Gestaltungsspielraum, weil die Harmonisierungsrichtlinie die wichtigen Fragen des zu regelnden Bereiches schon entscheidet, kann es einen wirklichen Wettbewerb der Rechtsordnungen schon wegen der nur geringen denkbaren Unterschiede nicht mehr geben.[629]

Viel spricht daher dafür, in Bereichen des materiellen Urheberrechts, in denen durch die kumulative Anwendung divergierender Rechtsordnungen erhöhte Transaktionskosten drohen, eine vollständige Vereinheitlichung anzustreben.[630] Dies kann auch im Wege der Totalharmonisierung erfolgen,[631] jedoch ist der Schritt zum einheitlichen Europäischen Urheberrecht von dort aus nur noch denkbar klein. Wenn es zu den eigentlich charakteristischen Eigenschaften einer Richtlinie gehört, den Mitgliedstaaten einen gewissen Gestaltungsspielraum zu belassen und wenn man für einen bestimmten Bereich des materiellen Rechts zu der Überzeugung gelangt, dass dort vollständige Vereinheitlichung angestrebt

626 In diesem Sinne *Dietz*, GRUR Int. 1978, 101, 109.
627 Vgl. hierzu oben, § 7.III.
628 Vgl. zu den Hindernissen für einen Binnenmarkt im Gefolge unterschiedlichen materiellen Urheberrechts oben, § 4.III.1.c).
629 Oben, § 7.IV.2.b).
630 So auch *Schack*, ZGE 2009, 275, 284. Im Ergebnis auch *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 102 f. Zum Beispiel eines Europäischen Vertragsrechts in diesem Sinne *Sturm*, JZ 2001, 105, 1101. Für ein Unionspatentrecht unter Hinweis auf die Senkung der Transaktionskosten: *Jaeger/Hilty/Drexl*, IIC 2009, 817, 820.
631 So wurde etwa für die Frage der Schutzdauer des Urheberrechts übereinstimmend stets eine Totalharmonisierung verlangt. Vgl. *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 603.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werden sollte, dann spricht in diesem Rechtsbereich auch nichts gegen ein Europäisches Urheberrecht.

Zum Teil wird die begrenzte vereinheitlichende Wirkung von Richtlinien auf der Ebene der Gesetzgebung der Union auch bewusst genutzt, um die *Regelung besonders strittiger Fragen aufzuschieben*.[632] Statt materielle Streitfragen, in denen die Mitgliedstaaten von unterschiedlichen Ansätzen ausgehen, zu lösen, werden vom europäischen Gesetzgeber – oft als Ergebnis eines Kompromisses[633] – in Richtlinien breite Formulierungen verwendet, die es den Mitgliedstaaten erlauben, eigene überkommene Konzepte in diese Begriffe hineinzuinterpretieren.[634] Unionsrechtliche Begriffe werden so gleichsam „durch die nationale Brille" betrachtet. Der Gesetzgeber auf nationaler Ebene muss dann nicht aktiv werden, weil er keinen Anpassungsbedarf sieht,[635] oder er wird tätig, führt aber Regelungen ein, die vor allem zu seinem urheberrechtlichen Gesamtsystem passen und sich deshalb von den Regelungen anderer Mitgliedstaaten unterscheiden. Eine einheitliche Lösung, die für alle Mitgliedstaaten tragbar wäre, wird so nicht gesucht. Das Instrument der Richtlinie lädt vielmehr geradezu dazu ein, eine solche Einheitlichkeit nur vorzutäuschen.

Eng verwandt mit diesem Phänomen auf der Ebene der Gesetzgebung ist das Problem der sogenannten *„homing tendency"* auf der Ebene der Rechtsanwendung. Sofern auf der Unionsebene einheitliche, aber vage Rechtsbegriffe verwendet werden, haben die nationalen Gerichte eine besonders ausgeprägte Tendenz, Unionsrecht und nationales Recht, welches dieses Unionsrecht um-

---

632 *Müller-Graff*, Festschrift Börner, 340, spricht im Zusammenhang eines europäischen Privatrechts per Richtlinien von einer „Verantwortungsentlastung" des Richtliniengebers zulasten der Mitgliedstaaten.

633 *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 860; *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 55; *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 213.

634 Vgl. *Schack*, ZEuP 2000, 799, 808, der auf das Beispiel des Werkbegriffs verweist. Vgl. zu diesem Beispiel unten, § 9.I.2.
Die Tendenz, strittige Fragen von übergeordneter Bedeutung nicht anzugehen, wird auch durch das sektorielle Vorgehen des Unionsgesetzgebers, also seine Beschränkung auf Teilbereiche des Urheberrechts befördert. Hierzu unten, § 8.I.2.g)aa).

635 Hierzu etwa *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 437.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

setzt, im Lichte ihrer nationalen Rechtstradition zu interpretieren.[636] Dies führt dazu, dass bei der Anwendung an sich einheitlicher unionsrechtlicher Begriffe in den unterschiedlichen Mitgliedstaaten letztlich doch unterschiedliche Ergebnisse erzielt werden. Man mag einwenden, die Gefahr, dass tradierte nationale Rechtskonzepte bei der Anwendung von Unionsrecht in dieses hinein interpretiert werden, bestehe auch bei einem einheitlichen Europäischen Urheberrecht. Jedoch dürfte die Versuchung, ein ganzheitliches Europäisches Urheberrecht aus einem Guss im Lichte eines (dann möglicherweise gar nicht mehr geltenden, da verdrängten) nationalen Rechtskonzeptes auszulegen, geringer wäre, als das bei Richtlinien der Fall ist, die oftmals nur Teilaspekte einer Materie regeln und deren Regelungen in ein ansonsten weiter gültiges nationales Regelungssystem integriert werden müssen.[637]

Wenn hier die Richtlinientechnik dafür kritisiert wird, dass sie oftmals besonders vage Begrifflichkeiten verwendet, denen eine vereinheitlichende Wirkung abgeht, dann müssen allerdings solche Regelungen von diesem Vorwurf ausgenommen werden, die sich mit *Materien* befassen, *die einem raschen Wandel unterliegen*. Soll die technische Entwicklung den Stand der Gesetzgebung nicht allzu schnell obsolet machen, darf die gesetzliche Regelung sich nicht in – zumeist technischen – Details verlieren, sondern muss so breit formuliert sein, dass sie auch künftige Fortschritte noch miterfassen kann. Dieses Problem stellt sich für jeden Gesetzgeber, unabhängig von dem verwendeten Regelungsinstrument.[638] Es darf aber nicht vorgeschoben werden, um gesetzgeberischen Entscheidungen dort aus dem Weg zu gehen, wo die Interessenlage bereits klar auf dem Tisch liegt.

Problematisch ist der Verzicht auf eine detaillierte Regelung auch im Hinblick auf künftige rasche Veränderungen dann, wenn nicht klar ist, ob der Uni-

---

636 Vgl. etwa *Schack*, ZEuP 2000, 799, 808; *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 213. Demgegenüber optimistischer *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 13 f. und 54 ff., der auf die Änderung der BGH-Rechtsprechung zur Schöpfungshöhe bei Computerprogrammen im Gefolge der Festsetzung eines einheitlichen Standards in der Softwarerichtlinie hinweist. Allgemein zu diesem Phänomen *Müller-Graff*, NJW 1993, 13, 21, mit weiteren Nachweisen.

637 *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 68, weist zudem darauf hin, dass eine einheitliche Rechtsprechung auf Unionsebene diesem Phänomen entgegenwirken würde. Zur vereinheitlichenden Wirkung der Rechtsprechung sogleich, § 8.I.2.c).

638 Auch *Schack*, ZGE 2009, 275, 289, meint, ein einheitliches Europäisches Urheberrecht werde nicht ohne unbestimmte Rechtsbegriffe und beispielhafte Aufzählungen auskommen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

onsgesetzgeber damit auf die nationalen Rechtsordnungen verweisen oder ob er eine Definition der (Unions-) Rechtsprechung überlassen wollte. Verweist eine Richtlinie auf die nationalen Rechtsordnungen, beansprucht der Unionsgesetzgeber nicht, die Frage einer unionsweit einheitlichen Lösung zuzuführen. Liegt aber kein solcher Verweis vor, dann obliegt es den Unionsgerichten, in letzter Instanz also dem EuGH, einen unbestimmten Rechtsbegriff im Wege der Auslegung doch einer unionsweit einheitlichen Bedeutung zuzuführen.

Zwar gilt grundsätzlich, dass ohne ausdrücklichen Verweis auf das nationale Recht unbestimmte Rechtsbegriffe des Unionsrechts autonom und einheitlich auszulegen sind.[639] Demnach müsste man ohne einen Verweis auf nationales Recht davon ausgehen, dass der Unionsgesetzgeber auf eine Vereinheitlichung nicht verzichten, sondern die endgültige Konkretisierung einer Vorschrift der Rechtsprechung überlassen wollte. Nichtsdestotrotz hat es auch urheberrechtliche Fallkonstellationen gegeben, in denen der EuGH aus einer fehlenden Konkretisierung im Unionsrecht auf einen fehlenden Willen zur Vereinheitlichung geschlossen hat. So hat er aus der fehlenden Definition der Öffentlichkeit in der Satelliten- und Kabelrichtlinie gefolgert, dass der Begriff durch nationales Recht auszufüllen sei.[640] Dies hat den Gerichtshof aber nicht davon abgehalten, in einer späteren Entscheidung zur Informationsgesellschaftsrichtlinie trotz auch dort fehlender Definition der Öffentlichkeit zu einer autonomen Auslegung eines unionsrechtlichen Begriffs der Öffentlichkeit überzugehen.[641]

Der Verzicht auf eine detaillierte Regelung im Unionsrecht kann also zu beträchtlichen Unsicherheiten nicht nur über die Bedeutung eines im Unionsrecht verwendeten Begriffs führen, sondern schon die vorgelagerte *Frage* aufwerfen, *ob überhaupt eine Vereinheitlichung gewollt ist*. Diese Frage stellt sich im Falle eines Einheitsrechts aber nicht. Hier kann auf jeden Fall davon ausgegangen werden, dass der Unionsgesetzgeber eine einheitliche Regelung wollte. Verwendet der Unionsgesetzgeber unbestimmte Rechtsbegriffe, will er die Konkretisierung der Rechtsprechung und nicht den Mitgliedstaaten überlassen.

Verglichen mit der Schaffung eines Einheitsrechts kann eine Harmonisierung nur einen geringeren Grad an Einheitlichkeit erreichen. Wo ein Systemwettbewerb nicht funktioniert, bieten dabei bestehenbleibende Freiräume der

---

639 EuGH, 18.1.1984, Rs. 327/82, Slg. 1984, 107 – *Ekro*, Rn. 11; EuGH, 9.11.2000, Rs. C-357/98, Slg. 2000, I-9265 – *Yiadom*, Rn. 26.

640 EuGH, 3.2.2000, Rs. C-293/98, Slg. 2000, I-629 – *Egeda*, Rn. 25 und 29.

641 EuGH, 7.12.2006, Rs. C-306/05, Slg. 2006, I-11519 – *Rafael Hoteles*, Rn. 31 und 33 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nationalen Gesetzgeber und der Rechtsprechung keinen Vorteil, sondern erhöhen nur die Transaktionskosten grenzüberschreitender Vorgänge. Wenn es die Harmonisierung und das Instrument der Richtlinie ermöglichen, unter dem Vorwand des Kompromisses gesetzgeberische Entscheidungen über die Ausgestaltung des materiellen Rechts mittels schwammiger Formulierungen zu umgehen, die dann der nationale Gesetzgeber oder Richter nach Belieben ausfüllen kann, dann ist hierin eine Einheitlichkeit nur vorspiegelnde Mogelpackung zu sehen, auf die im Interesse der Rechtsklarheit besser verzichtet würde. Ein Einheitsrecht bietet gegenüber der Richtlinie den Vorzug, dass bei der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, auf die auch in einem einheitlichen Europäischen Urheberrecht nicht verzichtet werden kann, zumindest feststeht, dass eine Vereinheitlichung gewollt ist und nicht auf divergierende nationale Lösungen verwiesen werden soll.

b) Rechtssicherheit durch Transparenz der materiellen Rechtslage

Die Richtlinie bezweckt laut Art. 288 Abs. 3 AEUV (Art. 249 Abs. 2 EGV) die verbindliche – und unionsweit einheitliche – Erreichung ihres Regelungsziels, überlässt aber den Mitgliedstaaten die Wahl der hierzu erforderlichen Umsetzungsmittel. Selbst wenn man nun annehmen wollte, dass in harmonisierten Rechtsbereichen – trotz der soeben besprochenen Gefahren durch unpräzise Begrifflichkeiten in Unionsregelungen und durch die beschriebene homing tendency in der Rechtsprechung – in den verschiedenen Mitgliedstaaten bei gleicher Sachlage letztlich gleiche Ergebnisse erzielt würden, bleibt ein psychologischer und kommunikatorischer Effekt nicht zu unterschätzen: gilt europaweit kein Einheitsrecht, sondern besteht weiterhin eine Vielzahl nationaler Rechte, die mit unterschiedlichen Konzepten und Begrifflichkeiten operieren (um möglicherweise letztlich zum selben, von einer Richtlinie vorgegebenen Ergebnis zu gelangen), ist allein diese Unterschiedlichkeit des Lösungsweges schon geeignet, die Marktteilnehmer zu verunsichern und möglicherweise von grenzüberschreitenden Aktivitäten abzuhalten.[642] Mögen die Transaktionskosten für die Anpassung an die nationalen Rechtsordnung wegen deren materieller Gleich-

642 Vgl. *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 213 f., die bemerken, ein unbefangener Beobachter werde bei einer Durchsicht der nationalen Urheberrechte in der Union nicht auf den Gedanken kommen, diese seien das Ergebnis einer 15-jährigen Harmonisierung. Vgl. auch *Hugenholtz*, Copyright without frontiers, 26; *Schack*, Europäische Urheberrechts-Verordnung, 178.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

heit also wegfallen, bleibt es bei – unnötigen – *Transaktionskosten*, um Gewissheit hierüber zu erlangen, also die *Gleichheit der materiellen Rechtslage in den verschiedenen Mitgliedstaaten sicher festzustellen*.[643]

Als Beispiel seien die unterschiedlichen Schrankenregelungen in den Mitgliedstaaten genannt. Die schrankenmäßigen Privilegierungen können an unterschiedlichen Punkten ansetzen, etwa an der Person oder Institution, die eine Nutzung vornehmen will (z.B. Bibliotheken, Museen, Bildungseinrichtungen, Presse) oder an dem Zweck, den sie verfolgt (z.B. wissenschaftliche Forschung, Archivierung, Berichterstattung). Hier ergeben sich unter Umständen Überschneidungen, die die Mitgliedstaaten auf unterschiedliche Art und Weise handhaben. Wenn ein nationales Urheberrecht etwa eine breite Schranke für die Privatkopie vorsieht, werden von dieser auch Fälle erfasst, die in anderen Staaten über eine institutionelle Schranke etwa zugunsten einer Bibliothek oder einer Bildungseinrichtung gelöst würden.[644] Im Ergebnis gelangen dann die unterschiedlichen Rechtsordnungen zum gleichen Ergebnis, für den Rechtsanwender kann das aber überraschend sein, wenn er den zu betrachtenden Fall unter die falsche Schranke in der anderen Rechtsordnung subsumiert.

Zu der Unsicherheit im Hinblick auf die Gleichheit der Rechtslage trägt auch bei, dass die *Mitgliedstaaten nicht gehalten* sind, die *Systematik des Unionsrechts zu übernehmen*. Das erlaubt es ihnen einerseits, die überkommene Systematik des nationalen Urheberrechts aufrecht zu erhalten und nach Wegen zu suchen, wie ein unionsrechtlich vorgegebenes materiellrechtliches Ergebnis erreicht und dabei gleichzeitig die nationale urheberrechtliche Systematik möglichst gewahrt werden kann. Das bedeutet aber andererseits, dass sich die urheberrechtliche Systematik weiterhin von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterscheidet. Ohne eine urheberrechtliche Systematik fällt der Zugang zum Verständnis und zur richtigen Anwendung auch einzelner Regelungen aber ungleich schwerer. Je größer und umfassender der urheberrechtliche acquis wird, umso eher wird sich eine urheberrechtliche Systematik auch auf Unionsebene entwickeln und umso gerechtfertigter erscheint es auch, eine Übernahme nicht nur der einzelnen Regelungen, sondern auch dieser Systematik durch die Mit-

---

Vgl. zu der ähnlichen Argumentation für ein Unionspatent: *Jaeger/Hilty/Drexl*, IIC 2009, 817, 820.

643 Allgemein hierzu *Basedow*, Festschrift Mestmäcker, 362, der auf die Schwierigkeiten der Feststellung der Rechtslage nach ausländischem Recht selbst für Juristen hinweist.

644 Beispiele bei *Westkamp*, The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States, 27, 32 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gliedstaaten zu verlangen, um den Rechtsanwendern in der Union die Gleichheit der materiellen Rechtslage möglichst transparent zu machen und das Verständnis des urheberrechtlichen Regelkorpusses zu erleichtern.

Solange es in der Union mehrere nationale Urheberrechte mit jeweils eigener urheberrechtlicher Systematik gibt, die sich – zumindest potentiell – materiellrechtlich auch voneinander unterscheiden, bleibt es bei den Transaktionskosten zumindest für die Ermittlung der materiellen Rechtslage nach der fremden Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaates. Diesbezüglich ist keine andere Lösung so gut geeignet wie die des Einheitsrechts, die Bedenken der Marktteilnehmer zu zerstreuen, die Identität der Lösung in allen Mitgliedstaaten transparent zu machen[645] und mittels einer eigenen stimmigen Systematik das Verständnis des materiellen Rechts zu erleichtern. Wer sich nur mit einem Recht befassen muss, muss sich die Frage nach Unterschieden allenfalls noch im Hinblick auf die Rechtsanwendung stellen.

Das Problem der nicht immer einfachen Ermittlung der Rechtslage und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit und Transaktionskosten im Falle der bloßen Harmonisierung stellt sich aber nicht nur bei grenzüberschreitenden Sachverhalten – weil sich der Rechtsanwender dann mit mehreren nationalen Rechten befassen muss–, sondern auch schon bei Sachverhalten, die nur einen Mitgliedstaat betreffen – weil dann unter Umständen nationaler Gesetzestext und Richtlinie herangezogen werden müssen, um sich Klarheit über die Rechtslage zu verschaffen. Die Ermittlung der Rechtslage wird also nicht nur durch den notwendigen Vergleich zweier nationaler Rechtssätze miteinander erschwert, sondern auch durch den unter Umständen erforderlichen Vergleich zwischen nationalem Gesetz und Richtlinie. Ein Einheitsrecht per Verordnung wäre hingegen unmittelbar anwendbar, müsste also urheberrechtliche Sachverhalte selbst regeln, ohne wie die Richtlinie auf die nationale Rechtsetzung verweisen zu können, und müsste demnach den hierzu erforderlichen Grad an Konkretheit aufweisen. Der Rechtsanwender müsste sich dann nicht mit nationaler Norm und Richtlinie – also zwei Texten unterschiedlicher Gesetzgeber, die möglicherweise nicht immer gänzlich aufeinander abgestimmt sind[646] – befassen.

---

645 Auch *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 219, betonen den Transparenzgedanken bei einer Einheitsrechtslösung.

646 Durch die unterschiedliche Urheberschaft kann auch die Kohärenz der urheberrechtlichen Gesamtregelung leiden. Hierzu sogleich, § 8.I.2.f).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Eindeutigkeit der gerichtlichen Zuständigkeit in urheberrechtlichen Fragen

Da die materielle Rechtslage nicht nur durch die gesetzlichen Bestimmungen, sondern auch durch die Rechtsprechung geprägt ist, spielt es für die Frage der Rechtssicherheit auch eine erhebliche Rolle, welches Rechtsprechungsorgan über die Auslegung der urheberrechtlichen Vorschriften zu entscheiden hat.

Für die Rechtsanwender ist es gegenwärtig oft gar nicht ohne weiteres ersichtlich, welches Gericht über eine bestimmte Rechtsfrage letztendlich entscheidet. Aufgrund des Auslegungsmonopols des EuGH nach Art. 19 EUV (Art. 220 EGV) wacht der EuGH über die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Unionsrechts. Der EuGH prüft zwar nicht die Gültigkeit nationalen Rechts vor dem Hintergrund des Unionsrechts,[647] er entscheidet aber in einem Vorlageverfahren darüber, ob das Unionsrecht dergestalt auszulegen ist, dass bestimmte nationale Regelungen als nicht mit ihm vereinbar angesehen werden müssen.

Da aber auch der EuGH an den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nach Art. 13 Abs. 2 EUV (Art. 7 Abs. 2 EGV) gebunden ist, kann er sich nur zu solchen Bereichen etwa des Urheberrechts äußern, die vom Recht der Union betroffen sind, denn anderenfalls ginge es nicht mehr um die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge. Soweit also das Unionsrecht auf dem Feld des Urheberrechts bestimmte Sachbereiche ausklammert, kann sich der EuGH auch nicht zu diesen Sachbereichen äußern. Seine Kompetenz beschränkt sich auf diejenigen Teile des Urheberrechts, die in einen europarechtlich geprägten Sachbereich fallen, weil sie aufgrund von Unionsrecht geschaffen wurden oder von diesem überlagert werden. Nur in diesem Fall kann ein nationales Gericht eine vorlagefähige Frage im Sinne des Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) an den EuGH richten.

Die *Unterscheidung* von *unionsrechtlich überlagertem* Recht einerseits und noch *nicht europarechtlich beeinflusstem* und daher der Kontrolle durch den EuGH entzogenen Recht andererseits ist jedoch nicht immer leicht vorzunehmen.[648]

Dies wäre indes anders bei einem europäischen Einheitsrecht, welches in allen seinen Bestandteilen begriffsnotwendig Unionsrecht wäre. Hier läge es

---

647 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 497.

648 *Schack*, ZEuP 2000, 799, 809, spricht in diesem Zusammenhang von für den Rechtsanwender kaum noch zu bewältigenden Problemen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf der Hand, dass Rechtsfragen in Zusammenhang mit der Auslegung und Anwendung letztlich durch den EuGH entschieden werden müssten.[649] Für die Rechtsanwender wäre klar, dass allein der EuGH das letzte Wort bei der Auslegung urheberrechtlicher Bestimmungen hat und nicht etwa die obersten nationalen Gerichte.

d) Zugänglichkeit effektiven Rechtsschutzes

Für die Rechtsanwender genügt es aber nicht zu wissen, nach welcher höchstrichterlichen Rechtsprechung sie sich letztlich zu richten haben. Vielmehr spielt die Möglichkeit, schnell und effektiv Rechtsschutz erlangen zu können, eine überragend wichtige Rolle.[650]

Es muss aber die Frage aufgeworfen werden, ob den Rechtsanwendern mit einer allumfassenden Zuständigkeit des EuGH in urheberrechtlichen Fragen wirklich gedient ist. Bedenkt man den *Weg zu einem Vorlageverfahren*, der unter Umständen durch alle nationalen Instanzen führt, bevor das Verfahren ausgesetzt und die Entscheidung des EuGH – in den in Art. 256 Abs. 3 AEUV (Art. 225 Abs. 3 EGV) beschriebenen Fällen unter Umständen auch die Entscheidungen des EuG und des EuGH – abgewartet werden muss, damit sodann das nationale Gerichtsverfahren wieder aufgenommen werden kann, wird deutlich, dass es lange dauern kann, bis in einer konkreten unionsrechtlich geprägten Rechtsfrage Klärung herbeigeführt und Rechtsschutz gewährt wird.[651]

Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, ob die Zuständigkeit des EuGH für urheberrechtliche Fragen im Zuge der Schaffung eines europäischen Einheitsrechts ausgedehnt werden sollte, wenn es um die schnelle Herbeiführung von Rechtssicherheit geht.[652] Ein europäisches Einheitsrecht, so wird zum Teil argumentiert, brächte die Gefahr einer vollkommenen Überlastung des EuGH mit sich, wenn dieser mit den Rechtsfragen eines Europäischen Urheberrechts im Wege der Vorabentscheidung befasst werde.[653] Es ließe sich argumen-

649 Vgl. auch *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 68.
650 Für *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1021 f., macht jede Art von Rechtsvereinheitlichung nur dann Sinn, wenn sich auftuende Rechtsfragen einer schnellen Lösung durch die Gerichte zugeführt werden können.
651 *Sonnenberger*, RIW 2002, 492 f., hält das Vorlageverfahren im Hinblick auf einen Kodex des Europäischen Vertragsrechts für gänzlich ungeeignet.
652 So auch *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 212.
653 *Bornkamm*, Time for a European Copyright Code?, 20.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tieren, die mitgliedstaatlichen Gerichte seien ohne den EuGH besser geeignet, schwierige Rechtsfragen zügig zu klären.

Dem muss aber entgegengehalten werden, dass solche Klärungen durch nationale Gerichte schon jetzt nur in Bezug auf rein nationale Fragen Endgültigkeit beanspruchen können. Für die europarechtlich überlagerten Teile des Urheberrechts können sich auch ohne Einheitsrecht Fragen stellen, die dem EuGH vorgelegt werden müssen. Da aber der urheberrechtliche acquis schon jetzt weite Bereiche des Urheberrechts überlagert, dürfte die mit der Schaffung eines umfassenden europäischen Einheitsrechts verbundene Kompetenzerweiterung des EuGH überschaubar bleiben.

Hinzu kommt, dass der Vertrag von Lissabon mit Art. 262 AEUV dem Rat die *Möglichkeit* gibt, *dem Gerichtshof der Europäischen Union* die *Zuständigkeit für* Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit *europäischen Rechtstiteln des geistigen Eigentums* zu übertragen. Somit hat es der Rat in der Hand, das Rechtsschutzsystem für das Europäische Urheberrecht neu und effizient zu gestalten.[654] Da die Rechtsprechung einen großen Beitrag zu jeder Rechtsvereinheitlichung leisten kann und muss, wenn diese erfolgreich sein soll, und da der direkte Zugang zu einer verlässlichen Rechtsprechung von entscheidender Bedeutung für die Akzeptanz des (Einheits-)Rechts ist,[655] sollte der Rat von dieser Möglichkeit auch tunlichst Gebrauch machen.

Wie ein solches Rechtsschutzsystem aussehen sollte, gibt Art. 262 AEUV nicht vor.[656] Schon die Vorgängervorschrift, Art. 229 a EGV, hielt sich diesbezüglich bedeckt. Die Mitgliedstaaten äußerten sich ausdrücklich in der Erklärung Nr. 17 der Schlussakte des Vertrages von Nizza zu Art. 229 a EGV, welche festhält, dass der Wahl des gerichtlichen Rahmens im Zusammenhang mit gemeinschaftlichen Rechtstiteln durch den neu geschaffenen Art. 229 a EGV nicht vorgegriffen werden solle. Es ließe sich also durchaus an die Schaffung spezia-

654 Zu den Vorzügen einer einheitlichen Gerichtsbarkeit am Beispiel des Patentrechts ausführlich *Jaeger/Hilty/Drexl*, IIC 2009, 817.

655 Hierzu am Beispiel des Europäischen Vertragsrechts *Sonnenberger*, RIW 2002, 493.

656 Zu den verschiedenen Möglichkeiten der Ausgestaltung des Rechtsschutzsystems für das Urheberrecht *Schack*, ZGE 2009, 275, 287; *Schack*, Europäische Urheberrechts-Verordnung, 185 f.; *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 89 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lisierter Unionsgerichte für Rechtstitel denken, die sowohl die erste als auch die Rechtsmittelinstanz abdeckten.[657]

Die Möglichkeit einer Übertragung von Kompetenzen auf den Gerichtshof der Europäischen Union auf der Grundlage des Art. 262 AEUV bestünde nicht, wenn es bei den harmonisierten nationalen Rechten bliebe.[658] Denn Art. 262 AEUV beschränkt die Übertragungsmöglichkeit auf europäische Rechtstitel. Für Rechtsfragen im Zusammenhang mit harmonisierten nationalen Rechtstiteln bleibt es daher bei der heiklen Unterscheidung zwischen rein national geprägten und europäisch überlagerten Materien. Streitfragen im Bereich letzterer müssen letztlich der Klärung durch den EuGH im Wege des langwierigen Vorlageverfahrens zugeführt werden.

Der Vertrag von Lissabon hat insofern eine Änderung gegenüber der Rechtslage nach dem Vertrag von Nizza mit sich gebracht, als eine mögliche Ausweitung der Kompetenzen des EuGH nunmehr Rechtstitel des *geistigen Eigentums* und nicht mehr nur Titel für den *gewerblichen Rechtsschutz* betreffen kann, wie dies Art. 229 a EGV vorsah.[659]

Mit Hilfe des Art. 262 AEUV könnte also für ein Einheitsurheberrecht ein effizientes Rechtsschutzsystem geschaffen werden. Diese Möglichkeit bliebe

---

657 Für diese „große Lösung" wohl *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 220. Vgl. hierzu aber *Gaitanides* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 229 a EGV Rn. 1 ff., die darauf hinweist, die Kommission habe ursprünglich die Schaffung eines eigenen Gerichtshofes für Rechtstitel des gewerblichen Rechtsschutzes verfolgt, Art. 229 a EGV habe dies aber verhindern sollen und gebe demnach immerhin schon eine Richtung für die Entwicklung eines Rechtsschutzsystems vor. *Schack*, ZGE 2009, 275, 287, meint, die Zeit für einen eigenen Instanzenzug für das Europäische Urheberrecht sei noch nicht reif. Unentschieden *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 89 und Fn. 172. Vgl. auch *Rabe*, EuR 2000, 811, 814.

658 Freilich kann ein eigenes Rechtsschutzsystem auch auf anderem Wege geschaffen werden, ohne dass es zuvor der Schaffung eines Einheitsrechts zwingend bedarf. So betonen *Jaeger/Hilty/Drexl*, IIC 2009, 817, 822, dass die Schaffung eines Unionspatents und die Schaffung einer einheitlichen Gerichtsbarkeit auf diesem Feld grundsätzlich unabhängig voneinander sind. Dafür kann dann aber nicht Art. 262 AEUV fruchtbar gemacht werden.

659 Schon vor Inkrafttreten des Vertrag von Lissabon hätte man zumindest erwägen können, eine Übertragung von Kompetenzen für Urheberrechtsstreitigkeiten auf den Gerichtshof auf Art. 229 a EGV zu stützen. Ausführlich hierzu und im Ergebnis verneinend *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II-39 f. Wenn man Art. 229 a EGV nicht für eine ausreichende Kompetenzgrundlage hielt, wäre es immerhin denkbar gewesen, für den Fall der Schaffung eines Europäischen Urheberrechts eine Kompetenzerweiterung des Gerichtshofes auf Art. 308 EGV zu stützen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für nur harmonisierte nationale Urheberrechte aus rechtlichen (Art. 262 AEUV) wie auch aus praktischen (Unterscheidbarkeit unionsrechtlich geprägter und autarker Urheberrechtsmaterien) Gründen versperrt.

e) Zur Adaptierungsfähigkeit einer Harmonisierungslösung und eines Einheitsrechts

Soeben wurde besonders betont, dass ein Einheitsurheberrecht Möglichkeiten bietet, urheberrechtliche Fragen einer schnellen Lösung durch die Gerichte zuzuführen. Gerade im Bereich des Urheberrechts haben wir in den letzten Jahren gesehen, wie schnell mit dem technischen Fortschritt neue urheberrechtliche Fragen aufkommen können.[660] Schnelligkeit ist aber nicht nur dann gefragt, wenn es um die *Auslegung* und die *Anwendung* des Rechts, sondern auch dann, wenn es um die *Schaffung* urheberrechtlicher Regelungen geht. Auch der Gesetzgeber muss in der Lage sein, urheberrechtliche Normen schnell einer sich rasch ändernden Wirklichkeit anzupassen.

Oftmals wird jedoch die schwere Wandelbarkeit des sekundären Unionsrechts und daran anschließend seine geringe Fähigkeit, sich neuen Gegebenheiten anpassen zu können, hervorgehoben.[661] Dies wird nicht zu Unrecht auch auf die auf der Ebene europäischer Gesetzgebung erforderlichen Mehrheiten zurückgeführt.[662]

Demgegenüber herrschen auf mitgliedstaatlicher Ebene in der Regel leichter zu erreichende Mehrheitserfordernisse vor, weshalb der nationale Gesetzgeber flexibler auf sich verändernde Rahmenbedingungen reagieren kann. Die Richtlinientechnik kann sich diese Flexibilität anders als die Vereinheitlichung per Verordnung zunutze machen, indem sie einen großen Rechtsrahmen vorgibt, der auf schnelle Veränderungen nicht angewiesen ist. Innerhalb dieses Rahmens fällt den nationalen Gesetzgebern die „Feinabstimmung" zu, also die Aufgabe, auf eine sich wandelnde Wirklichkeit möglichst schnell, aber im Rahmen der Unionsrichtlinien zu reagieren.

Der Vertrag von Lissabon hat allerdings Erleichterungen im Hinblick auf die Mehrheitserfordernisse für die Schaffung – und daher auch die Veränderung –

---

660 Vgl. hierzu statt vieler *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, Einleitung Rn. 23 ff; *Hilty*, GRUR 2005, 819

661 *Schack*, ZEuP 2000, 799, 817 f; vgl. auch *Limmer*, MittBayNot 1999, 325, 334; *Schack*, Europäische Urheberrechts-Verordnung, 187 f.

662 Vgl. *von Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 441, 449.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Rechtstiteln des geistigen Eigentums mit sich gebracht. Denn anders als zuvor kann jetzt auch ein neben die nationalen Urheberrechte tretendes Unionsurheberrecht im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens und mit qualifizierter Mehrheit auf den Weg gebracht werden.[663] Damit gelten jetzt auf Unionsebene für den Erlass einer Urheberrechtsverordnung dieselben Mehrheitserfordernisse wie für die Schaffung oder Änderung einer Urheberrechtsrichtlinie.[664] Zuzugeben ist allerdings, dass auch die qualifizierte Mehrheit auf Unionsebene schwieriger zu erreichen ist als die Mehrheiten, derer ein nationales Parlament zur Änderung des nationalen Urheberrechts bedarf. Es bleibt auch nach dem Vertrag von Lissabon dabei, dass diese Flexibilität in gewissem Maße durch eine Richtlinie, nicht aber durch eine Verordnung bewahrt werden kann.

Es darf aber nicht vergessen werden, dass die Gesetzgebung über Richtlinien auch erhebliche Verzögerungsrisiken birgt, die die eigentlich gegebene Schnelligkeit der nationalen Gesetzgebung konterkarieren kann. Reagiert der europäische Gesetzgeber auf Entwicklungen mit einer Anpassung von urheberrechtlich relevanten Richtlinien, dann muss zu dem europäischen Gesetzgebungsverfahren auch noch ein Gesetzgebungsverfahren in allen Mitgliedstaaten der Union durchgeführt werden, um die Vorschriften der Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.[665] Dies kann aber zu beträchtlichen Verzögerungen

663 Nach anderer Meinung musste wie schon erwähnt vor dem Vertrag von Lissabon sowohl ein die nationalen Urheberrechte verdrängendes als auch ein neben diese tretendes Unionsurheberrecht auf Art. 308 EGV gestützt werden, wodurch eine einstimmige Entscheidung im Rat vonnöten war. Vgl. oben, § 4.III.2.c).

664 Etwas anderes gilt allerdings, wenn das neben die nationalen Urheberrechte tretende Unionsurheberrecht als Registerrecht geschaffen würde. Denn dann bliebe es gemäß Art. 118 Abs. 2 AEUV beim Anhörungsverfahren mit Einstimmigkeitserfordernis hinsichtlich der Regelungen zur Registersprache. Hierzu schon oben, § 4.III.2.c)bb)bbb). Zur Möglichkeit, ein Europäisches Urheberrecht als Registerrecht auszugestalten, ausführlich unten, § 10.II.4.a).

665 Hierauf geht *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 101, nicht ein, wenn er meint, die Rechtsetzung per Verordnung nehme längere Zeit in Anspruch als die per Richtlinie.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

führen.[666] Wenn man die Flexibilität nationaler Regelungen gegenüber solchen der Union preist, dann bleibt zu bedenken, dass sich diese Flexibilität nur in dem von den Harmonisierungsrichtlinien gesteckten Rahmen entfalten und nur hier schnelle Lösungen für dringende Probleme liefern kann. Der große Rahmen selbst, der durch die Richtlinien abgesteckt wird und den die nationalen Rechtsordnungen ebenfalls widerspiegeln müssen, kann nur über eine Änderung der Richtlinien selbst adaptiert werden. Diese Änderungen müssen dann aber anders als Änderungen einer Verordnung erst noch von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Man kann daher an der generellen Eignung des Regelungsinstruments der Richtlinie zweifeln, Materien, die schnellen Änderungen unterliegen, auf eine einheitliche rechtliche Grundlage zu stellen.[667]

f) Zur Kohärenz und Stimmigkeit eines urheberrechtlichen Regelungssystems

Bei aller Notwendigkeit, urheberrechtliche Regelungen einer sich schnell verändernden Wirklichkeit anzupassen, muss doch oberste Priorität einer urheberrechtlichen wie jeder gesetzlichen Regelung sein, ein stimmiges Gesamtkonzept zu schaffen, welches logische Brüche und Widersprüche vermeidet. Harmonisierung und Einheitsrechtslösung verfolgen hier unterschiedliche Ansätze.

Die Harmonisierung des Urheberrechts in der Union hat sich bislang auf einzelne Bereiche des materiellen Urheberrechts konzentriert und diese nacheinander harmonisiert. Ein *Gesamtsystem* urheberrechtlicher Regelungen *auf europäischer Ebene* wurde nicht angestrebt.[668]

Auf diese Weise konnten die Mitgliedstaaten ihr nationales Urheberrecht mit kleinen Schritten auf Kurs zu bringen, ohne auf einmal fundamentale Veränderungen ihres Rechtssystems vornehmen zu müssen. Regelungsziele der

---

666 *Schack*, ZEuP 2000, 799, 805 f. mit Hinweis auf die z.T. beträchtlichen Verspätungen der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien und die Auswirkungen, die diese Verspätungen haben können. Zum Beispiel der Informationsgesellschaftsrichtlinie *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 171 f. und Fn. 167. Vgl. auch *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, VIII, 3 und 211 f.; *Ullrich*, Die gemeinschaftsrechtliche Entwicklung des Rechts des Geistigen Eigentums, 52. *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 97 f., vergleicht die Umsetzungszeiten sektorspezifischer und übergreifender Richtlinien miteinander.

667 Vgl. *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 212; *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 57.

668 *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 239.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Richtlinien sollten so sanft in die nationalen Urheberrechte implementiert werden, ohne deren Systematik durcheinander zu bringen.[669] Für die mitgliedstaatlichen Rechtstraditionen, so die Überlegung, sei es besser zu verkraften, wenn die nationalen Urheberrechtsordnungen schrittweise aneinander angenähert, indem nacheinander einzelne materielle Teile des Urheberrechts harmonisiert würden. Das sollte auch die Akzeptanz neuer Rechtsregeln erhöhen.[670] Ein *ganzheitliches urheberrechtliches Regelungssystem* ergab sich so erst *auf nationaler Ebene* durch das Zusammenspiel von nationalen mit Vorschriften der Union.

Demgegenüber wagt die Schaffung eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts unter Verdrängung der nationalen Urheberrechte „den großen Wurf", würde doch auf einen Schlag ein völlig neues Regelungssystem an die Stelle der nationalen Rechtsordnungen gestellt. Ein europäisches Einheitsrecht, welches mit Inkrafttreten auf einmal die nationalen Urheberrechte beseitigt, erscheint als ein radikaler Einschnitt. Es würde erstmals versuchen, *auf europäischer Ebene ein eigenes und stimmiges System* urheberrechtlicher Regelungen zu etablieren. Dies bedeutet indes nicht, dass für eine gestalterische Funktion der Mitgliedstaaten im Urheberrecht kein Raum mehr gegeben wäre. Ein Unionsurheberrecht würde sich wie schon dargelegt auf binnenmarktrelevante Bereiche des Urheberrechts zu konzentrieren haben, weshalb auf bestimmten Feldern des Urheberrechts durchaus noch ein Regelungsspielraum für die Mitgliedstaaten verbliebe.[671] Zwar vollzieht die Einheitsrechtslösung somit einen Bruch gegenüber der Rechtslage unter den nationalen Urheberrechtsordnungen. Dies ist aber kein logischer Bruch, sondern der Bruch zwischen altem und neuem Recht.

Die Harmonisierungslösung weist demgegenüber zwei Fehlerquellen im Hinblick auf die Kohärenz des Regelungssystems auf, die es bei der Einheitsrechtslösung nicht gibt.

669 Vgl. *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 653.

670 *Bornkamm*, Time for a European Copyright Code?, 21 f., spricht sich deshalb für eine schrittweise Harmonisierung der nationalen Urheberrechte aus.

671 Hierzu unten, §9.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Logische Brüche im acquis selbst aufgrund des sequentiellen und sektoriellen Vorgehens des Unionsgesetzgebers

Betrachten wir zunächst den Korpus der Unionsregelungen selbst. Er spiegelt das sequentielle und sektorielle Vorgehen des Unionsgesetzgebers bei seiner Schaffung wider. Damit gemeint ist ein schrittweises Vorgehen, bei dem sich die Unionsorgane gegenständlich nur einzelner Bereiche des Urheberrechts angenommen und diese mit zum Teil großem zeitlichen Abstand nacheinander abgearbeitet haben.

Die bisherige Herangehensweise im Zuge der Harmonisierung hat einen acquis hervorgebracht, der sich gegenständlich durch eine *starke Differenzierung* nach Werkarten (Computerprogramme, Datenbanken, Originale von Kunstwerken) sowie nach Verwertungsrechten (Vermiet- und Verleihrecht, Folgerecht) auszeichnet. Dieses punktuelle Vorgehen wird zum Teil mit Hinweis auf das Subsidiaritäts- und Erforderlichkeitsprinzip erklärt (wenn auch nicht gerechtfertigt),[672] die Union habe sich eben auf die essentiellen Punkte einer Vereinheitlichung konzentriert. Eine Systematik sei in der historischen Entwicklung des acquis nicht angelegt gewesen.[673]

Dieses Vorgehen produziert jedoch Unklarheiten und Widersprüche, wo sich die Anwendungsbereiche der Richtlinien überschneiden,[674] und somit *innerhalb des europäischen acquis* selbst. Ein Grund dafür ist, dass später geschaffene Richtlinien unbeschadet der vorbestehenden Richtlinien gelten, mithin das Verhältnis der Richtlinien zueinander nicht geklärt wird.[675] Dies gilt auch für die horizontalen Richtlinien wie die Schutzdauer- und die Informationsgesellschaftsrichtlinie, die an sich alle Werkarten betreffen und den Anspruch haben, alle wichtigen Verwertungsrechte zu regeln, weil auch diese den bestehenden acquis intakt lassen. Gerade auch durch die Informationsgesellschaftsrichtlinie ergeben sich Überschneidungen und deshalb dringende Fragen

672 *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 860.
673 *Ullrich*, Die gemeinschaftsrechtliche Entwicklung des Rechts des Geistigen Eigentums, 35.
674 So auch *Schack*, ZGE 2009, 275, 280; *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 438 und 441; *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 26. Wir werden die aus dem sequentiellen Vorgehen entstehenden Probleme noch ausführlich untersuchen. Siehe unten, §9.
675 Hierzu auch *Schack*, ZGE 2009, 275, 276.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nach dem Zusammenspiel mit den anderen Unionsregelungen.[676] Es leuchtet ein, dass die Unsicherheiten mit jeder weiteren Richtlinie zunehmen.[677]

Dem urheberrechtlichen acquis fehlt eine übergreifende Struktur im Sinne einer Gesamtkonzeption, in die sich die Einzelregelungen einordnen.[678] Wo wir aber als Folge dieses Vorgehens Wertungswidersprüche oder auch nur Rechtsunsicherheiten feststellen, muss die Idee eines urheberrechtlichen Gesamtkonzeptes auf Unionsebene, eines umfassenden Europäischen Urheberrechts die Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht scheuen.

Wie schon erwähnt ist der acquis nicht nur sequentiell, also schrittweise und getrennt nach materiellen Rechtsbereichen, sondern darüber hinaus auch mit zum Teil *beträchtlichem zeitlichen Abstand zwischen den einzelnen Richtlinien* entstanden. In der Zwischenzeit können sich vor dem Hintergrund der schon beschriebenen rasanten technischen Entwicklung neue rechtliche Probleme aufgetan oder rechtliche Wertungen verändert haben. Bleibt nun – wie das bei der Harmonisierung im Urheberrecht usus war – der acquis unangetastet, ergeben sich zwischen alter und neuer Regelung möglicherweise Wertungswidersprüche allein aufgrund ihrer zeitlich versetzten Entstehung.

Selbst wenn sich rechtliche Anschauungen nicht verändert haben und der Unionsgesetzgeber an sich an getroffenen Wertentscheidungen festhalten will, können sich aufgrund der zeitlichen Entfernung der einzelnen Rechtsakte voneinander leichter Fehler einschleichen als bei der Schaffung eines Urheberrechts aus einem Guss. So werden zum Teil unterschiedliche Formulierungen für die-

676 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 20.

677 *Schack*, ZGE 2009, 275, 277, spricht von exponentiellem Wachstum der Widersprüche durch jede neue Richtlinie, was die Grenzen der Harmonisierungsmethode aufzeige.

678 Die Hoffnung von *Dietz*, Urheberrecht in der EG, 654, die Harmonisierung könne ohne größere Probleme in verschiedenen Stufen vorgenommen werden, hat sich leider nicht bewahrheitet; das sehen auch *Hilty*, IIC 2004, 760, 770, *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 437 ff., und *Schack*, ZGE 2009, 275, 275 f., so, die von Flickwerk (patchwork) bzw. einem Flickenteppich sprechen; vgl. auch *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 2, 3 und 215; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 860.
Auch in der Diskussion um eine Vereinheitlichung des europäischen Zivilrechts wird das Fehlen einer einheitlichen Grundkonzeption bemängelt bzw. für die weitere Vereinheitlichung angemahnt. Vgl. *Tilmann*, Festschrift Helmrich, 440 f.; *Lando*, RIW 2003, 1, 1; *Müller-Graff*, NJW 1993, 13, 19 f.; *Limmer*, MittBayNot 1999, 325, 329 f.; *Mosiek-Urban*, ZRP 2000, 297, 298 f.; *Mittwoch*, JuS 2010, 767, 768.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

selben Begriffe verwendet, was wiederum Fragen im Hinblick auf etwaige Bedeutungsunterschiede aufwirft.[679]

Im Ganzen führen sowohl die nach Regelungsgegenständen stark differenzierende Herangehensweise als auch der große zeitliche Rahmen, in dem die europäischen Regelungen entstanden sind, zu Einbußen innerhalb des acquis in puncto Kohärenz und Klarheit.

Diese Unstimmigkeiten durch das sequentielle Schaffen des acquis könnten beseitigt werden, indem etwa eine einzige große Urheberrechtsrichtlinie – eine *Konsolidierungsrichtlinie* – die bisherigen werks- oder rechtespezifischen Richtlinien ablöste und alle binnenmarktrelevanten Bereiche regelte.[680] So würden Überschneidungen der Anwendungsbereiche der urheberrechtlichen Richtlinien vermieden. Eine weniger aufwendige Variante bestünde darin, das *Verhältnis der bestehenden Richtlinien zueinander* – etwa im Wege eine interpretatorischen Mitteilung – *klarzustellen*.[681]

Indes würde die erste Möglichkeit – die Schaffung einer einzigen horizontalen Richtlinie, welche den bisherigen acquis ablöste – den Unionsgesetzgeber vor eine Mammutaufgabe stellen, die die Frage gerechtfertigt erscheinen ließe, ob unter diesen Umständen nicht die Schaffung eines Einheitsurheberrechts als die kaum aufwendigere, aber attraktivere Variante anzusehen wäre. Mit Recht wird auch darauf hingewiesen, dass sich die einheitliche Kodifikation der bestimmenden Regeln schon in der Vergangenheit als wesentlicher Vorteil für die Entwicklung einheitlicher Wirtschaftsräume erwiesen hat.[682] Die zweite Möglichkeit könnte zwar das Verdienst für sich reklamieren, Ordnung in den „Flick-

---

679 Vgl. zu Beispielen für diese unterschiedlichen Begrifflichkeiten unten, §9.

680 In diese Richtung geht eine Überlegung, die die Kommission schon 2004 andeutete, vgl. Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, SEC (2004) 995, 4, und kürzlich wiederholt hat, vgl. Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 14. Zur Möglichkeit einer Konsolidierungsrichtlinie *passim* auch *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 59.
Im Bereich des Verbraucherschutzes ist die Kommission diesen Weg mit der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011, ABl. EU 2011/L 304/64 bereits gegangen. Zur Entstehung *Martens*, EuZW 2010, 527, 529.

681 Vgl. zu entsprechenden Vorschlägen *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, die an mehrfacher Stelle interpretative Mitteilungen vorschlagen, z.B. *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, II, III, VIII.

682 *Tilmann*, Festschrift Helmrich, 441.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

enteppich“ zu bringen. Sie könnte aber nur wenig dazu beitragen, die materielle Rechtslage im Interesse der Rechtsanwender transparent zu gestalten.[683] Zugleich stellt sich auch im Hinblick auf interpretatorische Mitteilungen die Frage nach deren demokratischer Legitimation.[684]

bb) Logische Brüche in den nationalen Urheberrechtsordnungen durch die notwendige Umsetzung in den Mitgliedstaaten

Wenn es also im Rahmen der Harmonisierungsmethode – mit den erwähnten Abstrichen – Möglichkeiten gibt, logische Brüche innerhalb des acquis selbst zu vermeiden, lässt sich eine andere Fehlerquelle nicht eliminieren, da sie der Richtlinientechnik inhärent ist: Richtlinien müssen durch die Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Dabei müssen zwei unterschiedliche Gesetzgeber tätig werden und es müssen zwei Gesetzgebungsverfahren durchlaufen werden. Zudem prallen zwei Regelungssysteme aufeinander, die möglicherweise nicht ideal ineinander greifen.[685]

Selbstverständlich können bei der Umsetzung einer Richtlinie wie bei jedem Gesetzgebungsverfahren *echte Fehler* unterlaufen. Wenn an einem Gesetzgebungsverfahren letztlich zwei Gesetzgeber – der Richtliniengeber und der nationale Gesetzgeber – beteiligt sind und eine materielle Regelung im Ergebnis zwei Gesetzgebungsverfahren durchlaufen muss, erhöht sich naturgemäß die Gefahr, dass sich hierbei Fehler einschleichen.[686]

---

683 Hierzu bereits oben, § 8.I.2.f).

684 Hierzu auch *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, Annex 2 S. 4.

685 Zu einem – unerwünschten – Zusammenspiel von Unions- und nationalen Regelungen kann es genau genommen auch bei Schaffung eines Einheitsrechts aufgrund einer Urheberrechtsverordnung kommen, nämlich dann, wenn sich dieses europäische Einheitsrecht auf nur einige Hauptfragen des Urheberrechts beschränken würde. Denn dann müssten die verbleibenden Lücken jeweils wieder mit nationalem Recht ausgefüllt werden. *Sonnenberger*, RIW 2002, 495 f., bezeichnet dies im Hinblick auf ein europäisches Vertragsrecht als einen „unerfreulichen Normenmix“. Hierzu würde es indes nicht kommen, wenn – so wie hier vorgeschlagen – mit einem Europäischen Einheitsurheberrecht zugleich eine umfassende, nicht auf einzelne Sachfragen beschränkte Regelung des Urheberrechts verbunden würde.

686 Auch *Benabou*, Droit d’auteur et droit communautaire, Rn. 643, sieht in nicht unionsrechtskonformen Umsetzungen der Richtlinien durch die nationalen Gesetzgeber Hinweise auf die Grenzen der Harmonisierungsmethode.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Selbst wenn aber eine Regelung der Union korrekt umgesetzt wird, können logische Brüche im Korpus der letztlich anwendbaren nationalen Regeln dadurch entstehen, dass *Vorgaben des Unionsrechts*, die wie schon geschildert oftmals nur urheberrechtliche Einzelfragen behandeln, *auf ein bestehendes geschlossenes nationales Urheberrechtssystem treffen*, in welches sie integriert werden sollen.[687] Der acquis kann dabei Bestimmungen enthalten, die sich kaum mit der Rechtstradition in einem Mitgliedstaat verbinden lassen.

Dies verlangt vom Unionsgesetzgeber, solche Schwierigkeiten tunlichst vorauszusehen[688] und zu vermeiden, indem Formulierungen gewählt werden, die sich in alle nationalen Systeme integrieren lassen, was dann wiederum auf Kosten des Grades der Vereinheitlichung geht.[689]

Darüber hinaus kann es für den nationalen Gesetzgeber notwendig werden, Sonderregelungen entsprechend einer Vorgabe des Unionsrechts zu schaffen, weil diese partout nicht zum urheberrechtlichen System auf nationaler Ebene passt. Solche Sonderregelungen gefährden aber mitunter die Kohärenz des nationalen Urheberrechts, weil sie andere Wertungen enthalten können als die allgemeinen nationalen Urheberrechtsregeln. Auch kann sich die Frage ergeben, wie sich die Sonderregeln zu den allgemeinen Regeln des nationalen Urheberrechts verhalten, ob etwa auf diese allgemeinen Vorschriften zurückgegriffen werden kann, wenn die Sonderregelungen keine Antwort auf eine Sachfrage

---

687 Vgl. *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 26.
Müller-Graff, Festschrift Börner, 339 ff., spricht im Zusammenhang eines europäischen Privatrechts per Richtlinien von „Einschichtungsschwierigkeiten". Gleichfalls zum europäischen Privatrecht *Limmer*, MittBayNot 1999, 325, 330 und 332 f., mit Beispielen.

688 In diesem Sinne *Müller-Graff*, Festschrift Börner, 341.

689 Vgl. hierzu oben, § 8.I.2.a). Beispielsweise versucht Art. 2 der Richtlinie 1991/250 des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, im Folgenden Computerprogrammrichtlinie (1991) (CPRL-1991), der die Urheberschaft am Computerprogramm regelt, die delikate Balance zwischen dem Schöpferprinzip der droit-d'auteur-Systeme, wonach derjenige Rechtsinhaber sein soll, der das Werk geschaffen hat, und dem copyright-Ansatz, wonach bei Werken, die in abhängiger Beschäftigung entstanden sind, der Arbeitgeber originärer Rechtsinhaber ist. Zu weiteren Beispielen unten, §9.
Die Computerprogrammrichtlinie wurde inzwischen neu gefasst als Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, im Folgenden Computerprogrammrichtlinie (CPRL).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

liefern. Zumindest aber wird das nationale Urheberrecht durch die Schaffung von Sonderregimen unübersichtlicher.[690]

Wir haben schon gesehen,[691] dass sich das sequentielle Vorgehen des Unionsgesetzgebers negativ auf die Kohärenz *des acquis* auswirkt. Betrachtet man nun die Auswirkungen dieses schrittweisen Entstehens des acquis auf die *nationalen Urheberrechte*, so erweist sich die Hoffnung, ein schrittweises Integrieren unionsrechtlicher Vorgaben in die nationalen Rechtsordnungen erlaube eine sanfte Einbettung in das nationale Regelungssystem, als trügerisch. Vielmehr hat die schrittweise Harmonisierung durch die Union dazu geführt, dass das nationale Urheberrecht sich in einem Jahre währenden ständigen Anpassungsprozess an immer neue europarechtliche Vorgaben befindet, der nationale Gesetzgeber und Rechtsanwender in Atem hält. Der Aufwand dieses dauernden Adaptierens ist enorm.[692] Hier stellt sich in der Tat die Frage, ob eine Einheitsrechtslösung – so mühsam der Übergang zu einem Europäischen Urheberrecht auch sein mag – sich nicht als die im Endeffekt schonendere Variante für Mitgliedstaaten und Rechtsanwender herausstellen würde.[693]

Insgesamt zeigt sich, dass das Tätigwerden zweier Gesetzgeber auf ein und demselben Feld des Urheberrechts der Schaffung eines kohärenten und übersichtlichen acquis' abträglich ist. Ohne Sachverhalte des Unionsrechts durch die nationale Brille betrachten zu wollen, sei hier daran erinnert, dass Deutschland als ein Land mit ausgeprägter föderalistischer Tradition die Rahmengesetzgebung als vergleichbares Pendant der Richtliniengesetzgebung im Zuge der Föderalismusreform abgeschafft hat, um eine Entflechtung und klarere Zuordnung der Zuständigkeiten zu erreichen.[694]

---

690 Als Beispiel ließe sich auf die Umsetzung der Vorschriften der Computerprogrammrichtlinie in das deutsche Urheberrechtsgesetz verweisen. Die entsprechenden Vorschriften wurden zum Großteil wörtlich übernommen und an das Ende des Ersten Teils über das Urheberrecht angefügt.

691 Oben, § 8.I.2.f)aa).

692 Vgl. *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 211.

693 Allerdings ist nicht gesagt, dass ein Einheitsurheberrecht quasi über Nacht eingeführt werden müsste. In Betracht kommt auch eine schrittweise Einführung einer Urheberrechtsverordnung. Dies würde wegen der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verordnung zwar nicht den nationalen Gesetzgebern, wohl aber den Rechtsanwendern durchaus wieder permanente Anpassungsbereitschaft an neue Reformschritte abverlangen. Hierzu unten, § 10.I.3.

694 Hierzu *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209, 1209.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

g) Zu den Auswirkungen der Vereinheitlichungstechnik auf die materielle Ausgestaltung des Urheberrechts

Wir haben gesehen, dass sowohl die schrittweise und auf bestimmte Bereiche des materiellen Urheberrechts konzentrierte Herangehensweise des europäischen Gesetzgebers als auch die Notwendigkeit der Integration von Unionsregelungen in nationale Urheberrechtssysteme die Gefahr bergen, dass es zu logischen Brüchen im Gesamtsystem aller anwendbaren Urheberrechtsregeln kommt. Doch selbst wenn man solche Ungereimtheiten außer Betracht lassen will, muss man sich der Tatsache bewusst sein, dass sich die Regelungstechnik – Harmonisierung oder Einheitsrecht, Richtlinie oder Verordnung – auf die inhaltliche Ausgestaltung des Rechts auswirken kann. Zum einen führt das sequentielle Vorgehen per Richtlinie dazu, dass grundlegende gesetzgeberische Entscheidungen nicht getroffen werden(§ 8.I.2.g)aa)). Zum anderen bleibt die Wahl der Vereinheitlichungstechnik nicht ohne Einfluss auf das urheberrechtliche Schutzniveau (§ 8.I.2.g)bb)).

aa) Auslassung grundlegender gesetzgeberischer Entscheidungen bei sequentiell erfolgender Vereinheitlichung

Das sequentielle und sektorielle Vorgehen des Unionsgesetzgebers bei der Vereinheitlichung des Urheberrechts verleitet dazu, sich allgemein – unabhängig von einer Werkart oder einem bestimmten Recht – stellende Probleme nicht einer ebenso allgemeinen Lösung zuzuführen.[695] Stattdessen wird, soweit dies irgend möglich erscheint, eine *Regelung* gerade mit Hinweis auf die allgemeine Bedeutung der Frage schlicht *ausgeklammert* wie zum Beispiel eine Definition der Öffentlichkeit.[696]

Ist das praktische Bedürfnis nach einer Regelung sehr groß, sodass eine Regelung getroffen werden muss, werden *Regelungen nur im Hinblick auf den Sektor* getroffen, der von der Richtlinie behandelt wird. Beispielsweise wird ein bestimmter Schutzgegenstand nur „für die Zwecke dieser Richtlinie“, also für ein bestimmtes, in der Richtlinie gewährtes Verwertungsrecht definiert oder

---

695 *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 437 f., meint, der Unionsgesetzgeber habe konzeptionelle Fragen absichtlich ausgeblendet, um wahre „Religionskriege“ zwischen den nationalen Konzepten zu vermeiden.

696 Hierzu unten,§ 9.IV.2.b).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

es wird umgekehrt ein bestimmtes Verwertungsrecht nur für eine bestimmte Werkart näher umschrieben.

Abgesehen von dem unbefriedigendem Befund, dass dann keine übergreifenden Lösungen herbeigeführt werden, kann dies zu logischen Brüchen im acquis führen, wenn ein horizontales Problem mehrfach gelöst werden muss, sich die Lösungen aber in Details unterscheiden.[697]

Von dieser Kritik ausgenommen werden müssen wiederum besonders aktuelle Fragen im Zusammenhang mit sich rapide verändernden, meist technischen Entwicklungen. Hier ist dem Gesetzgeber kein Vorwurf daraus zu machen, wenn er eine Regelung so breit fasst, dass sie mögliche Fortschritte mit abdeckt,[698] oder wenn er in Erwartung einer Stabilisierung der Entwicklung vorerst gar keine gesetzliche Regelung trifft.

bb) Auswirkungen der Vereinheitlichungstechnik auf das urheberrechtliche Schutzniveau

Die bisherige Harmonisierung hat das urheberrechtliche Schutzniveaus beträchtlich angehoben.[699] Dies dürfte in erster Linie mit dem von der Kommission gebetsmühlenartig wiederholten Credo, ein hohes urheberrechtliches Schutzniveau werde Investitionen in Kreativität und Innovation generieren und hierdurch für wirtschaftliches Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit der Union im internationalen Vergleich sorgen,[700] zusammenhängen.

Aber auch die Methode der Harmonisierung und das Instrument der Richtlinie tragen mittelbar zu dieser Tendenz bei.[701] Richtig ist, dass grundsätzlich jede Reduzierung des urheberrechtlichen Schutzes die Mitgliedstaaten[702], aber

---

697 Hierzu oben, § 8.I.2.f)aa).

698 Hierzu schon oben, § 8.I.2.a).

699 *Lüder*, Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 18 (2007), 1, 7 und 10 ff. Kritisch hierzu *Hilty*, IIC 2004, 760, 761 f.; *Hugenholtz*, Copyright without frontiers, 17. Vgl. auch *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 54.

700 Vgl. hierzu etwa ErwG 11 der Schutzdauerrichtlinie; ErwG 4 Informationsgesellschaftsrichtlinie. Kritisch zum Leitmotiv eines „rigorosen Schutz[es] des Urhebers" *Hilty*, GRUR 2009, 633, 633.

701 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 212, meinen, das Phänomen der „Aufwärtsharmonisierung" sei der Richtlinienmethode inhärent.

702 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, VIII und 7, sprechen vage von politischen und rechtlichen Problemen. *Schulze*, Schranken des Urheberrechts, 186, nennt das Beispiel einer möglichen Verkürzung urheberrechtlicher Schutzfristen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch die Union vor erhebliche Schwierigkeiten vor allem verfassungsrechtlicher Art stellt, ganz gleich ob sie in Gestalt einer Richtlinie oder eines Unionsurheberrechts daher kommt. Auch bei der Schaffung eines neuen Europäischen Urheberrechts müsste geprüft werden, ob ein im Vergleich zu den nationalen Urheberrechten niedrigeres Schutzniveau mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Das Problem einer Ausweitungstendenz des urheberrechtlichen Schutzes stellt sich aber bei beiden Methoden unterschiedlich stark:

Geht die Union wie bisher sequentiell und mittels sektorieller Richtlinien vor, indem schrittweise einzelne Bereiche des Urheberrechts harmonisiert werden, muss sich jeder Rechtsakt an der grundrechtlichen Eigentumsgarantie messen lassen.[703] Hinzu kommt bei solchen Richtlinien, die den Mitgliedstaaten einen gewissen Gestaltungsspielraum belassen, dass die Ausschöpfung dieses Spielraums durch die nationalen Gesetzgeber gegebenenfalls der vollen – und möglicherweise von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat uneinheitlichen – verfassungsrechtlichen Kontrolle durch das jeweilige höchste nationale Gericht unterliegt.[704] Auch der nationale Gesetzgeber geht verfassungsrechtlichen

---

703 Geht man davon aus, dass Unionsrecht grundsätzlich am Maßstab des nationalen Verfassungsrechts überprüft werden kann, wie dies etwa vom Bundesverfassungsgericht vertreten wird, muss ein Unionsrechtsakt, der urheberrechtliche Befugnisse einschränkt, nicht nur mit der unionsrechtlichen, sondern auch den nationalen Eigentumsgarantien vereinbar sein.
Aus Sicht des EuGH kann europäisches Recht freilich nicht gegen nationales Recht verstoßen, es geht selbst den nationalen Verfassungen im Range vor; grundlegend hierzu: EuGH, 15.7.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1253 – *Costa ./. ENEL*, 1269 f.
Das Bundesverfassungsgericht ist gegenüber dem unbedingten Vorrang des Unionsrecht dagegen skeptischer. In seiner *Solange II*-Entscheidung hat es zwar erklärt, dass es Unionsrecht nicht am Maßstab der deutschen Grundrechte messen wolle, solange der EuGH einen wirksamen und dem Grundgesetz im Wesentlichen entsprechenden Grundrechtsschutz gegenüber Hoheitsakten der Union gewährleiste; vgl. BVerfG, 22.10.1986, BVerfGE 73, 339 – *Solange II*, Rn. 117; hierzu *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 150. Jedoch beansprucht das höchste deutsche Gericht grundsätzlich die Befugnis, auch Rechtsakte der Union am Maßstab des Grundgesetzes zu überprüfen, vgl. BVerfG, 12.10.1993, BVerfGE 89, 155 – *Maastricht*, Rn. 70; hierzu *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 159. An die Zulässigkeit einer entsprechenden Richtervorlage oder Verfassungsbeschwerde werden allerdings sehr hohe Anforderungen gestellt, vgl. BVerfG, 7.6.2000, BVerfGE 102, 147 – *Bananenmarktordnung*, Rn. 63; hierzu *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 150.

704 In Deutschland wird die Ausschöpfung des Gestaltungsspielraums einer Richtlinie durch den deutschen Gesetzgeber etwa der vollen Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht unterworfen. Vgl. etwa BVerfG, 13.3.2007 NVwZ, 2007, 937–941 – *Treibhausgasemissionshandel*, 938.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schwierigkeiten eher aus dem Weg, wenn er Gestaltungsspielräume nach oben hin, also in Richtung auf eine Schutzausweitung, nutzt.

Demgegenüber müsste ein *einheitliches* und aus einem Guss geschaffenes *Europäisches Urheberrecht* die Hürde der Vereinbarkeit mit der primärrechtlichen Eigentumsgarantie und (aus Sicht der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte) mit den nationalen Verfassungen nur einmal nehmen. Zudem ist zu bedenken, dass bei einem europäischen Einheitsrecht keine nationalen Umsetzungsnormen vonnöten wären, die der uneingeschränkten und möglicherweise uneinheitlichen Kontrolle durch die nationalen Verfassungsgerichte unterliegen. Jedenfalls eine Aufwärtsharmonisierung durch die nationalen Gesetzgeber kann es daher bei einem Einheitsrecht nicht geben.

Die Methode der Harmonisierung, insbesondere wenn sie sequentiell und sektoriell erfolgt, tendiert also dazu, sowohl den Unionsgesetzgeber bei der Schaffung von Sekundärrecht als auch die nationalen Gesetzgeber bei dessen Umsetzung in nationales Recht zu einer Ausdehnung des urheberrechtlichen Schutzes zu animieren. Demgegenüber bietet die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts eher die Möglichkeit, die Folgen einer „Aufwärtsharmonisierungsspirale" rückgängig zu machen und die Interessengewichtung im Urheberrecht neu zu justieren.[705] Ein Europäisches Urheberrecht muss selbstverständlich die Vorgaben des europäischen Grundrechteschutzes, insbesondere die unionsrechtliche Eigentumsgarantie berücksichtigen.[706] Es wäre allerdings – wenn überhaupt und insofern anders als nationale Umsetzungsrechtsakte zu Unionsrichtlinien – nur in sehr weitem Rahmen an die verfassungsmäßigen Vorgaben der Mitgliedstaaten gebunden. Ein materiellrechtlicher Neuanfang scheint durch ein Europäisches Urheberrecht daher eher möglich als durch eine Harmonisierung der kleinen Schritte.

Abgesehen von den Problemen, die unmittelbar mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer eventuellen Schwächung der Position der Rechtsinhaber zusammenhängen, bleibt ein eher rechtstechnischer Aspekt zu bedenken, der aber eng mit der soeben beschriebenen Problematik zusammen hängt. Um

---

705 In diesem Sinne *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, IX und 219; *Hugenholtz*, Copyright without frontiers, 26; *Schack*, ZGE 2009, 275, 290 f. *Dietz*, GRUR Int. 1978, 101, 108, spricht zwar von der Harmonisierung, wenn er die Chance für innovative Lösungen durch europäisches Recht hervorhebt, sieht aber wohl auch das etappenweise Vorgehen als ein Hindernis an, wenn es um moderne Antworten auf Herausforderungen des Urheberrechts geht.

706 Zur Vereinbarkeit eines Unionsurheberrechts mit dem grundrechtlichen Eigentumsschutz ausführlich unten, § 10.I.1.a).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf verfassungsrechtliche Belange – Eigentumsgarantie, Schutz wohlerworbener Rechte – Rücksicht zu nehmen, kommt eine neue urheberrechtliche Regelung nicht umhin, zeitliche Übergangsregelungen zu schaffen, die die volle Wirkung einer Rechtsvereinheitlichung weit hinausschieben können. Dies gilt wiederum sowohl für Harmonisierungsrichtlinien als auch für ein europäisches Einheitsurheberrecht, jedenfalls wenn dieses die nationalen Urheberrechte verdrängen soll. Der Vorteil einer Einheitsrechtslösung bestünde aber darin, dass nach Ablauf dieser einzigen Übergangsfrist endgültig Rechtseinheit hergestellt würde, wohingegen bei sequentiellem Vorgehen ein unübersichtlicher Flickenteppich zum Teil neu entstehender, gegebenenfalls zu beachtender Übergangsvorschriften entstehen kann.

h) Programmatische Bedeutung der Vereinheitlichungstechnik?

Schon beim Vergleich der Methode des Systemwettbewerbs mit der der Rechtsvereinheitlichung haben wir gesehen, dass der Idee der Rechtsvereinheitlichung auch eine gewisse programmatische Komponente innewohnt. Anders als der Wettbewerb, also das bloße Nebeneinander unabhängiger Rechtsordnungen, zeitigt die Rechtsvereinheitlichung auch politische und gesellschaftliche Wirkung, ja sie wirkt in gewissem Sinne identitätsstiftend.[707]

Dieser Befund lässt sich auch auf die hier untersuchte, nachfolgende Stufe des Wie einer Rechtsvereinheitlichung übertragen. Es leuchtet ein, dass die identitätsstiftende Wirkung eines Einheitsrechts deutlich größer ist als die einer bloßen Harmonisierung mittels Richtlinien, die der Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber bedürfen und am Bestehen der nationalen Rechtsordnungen nichts ändern.[708] Es kommt auch nicht von ungefähr, dass das Urheberrecht schon nach der Reichsverfassung von 1871 und davor schon nach der Paulskirchen-Verfassung zur ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundesstaates rechnete.[709]

Zu Recht wird auch darauf hingewiesen, dass sich Europa im Hinblick auf die Gestaltung des Urheberrechts auf internationaler Ebene deutlich besser Ge-

---

707 Hierzu oben, § 7.II.

708 Zum Beispiel eines Europäischen Zivilgesetzbuches *Schintowski*, JZ 2002, 205, 209.

709 *Schack*, Europäische Urheberrechts-Verordnung, 179.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hör verschaffen könnte, wenn es über ein wirkliches einheitliches Europäisches Urheberrecht verfügte.[710]

Sicher ist Zurückhaltung geboten, wenn es um diese Funktion einer Rechtsvereinheitlichung geht.[711] Die europäische Einigung kann und soll sich nicht in erster Linie über die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens vollziehen. Wo aber die Schaffung eines Einheitsrechts konkrete praktische Vorteile gegenüber der bloßen Harmonisierung verspricht, kann man auch ohne Scheu auf die Bedeutung des Einheitsrechts für das Zusammenwachsen Europas, ja für die Bildung einer europäischen Identität hinweisen.[712]

i) Zwischenergebnis

Wir haben gesehen, dass die Harmonisierungslösung den Mitgliedstaaten gestalterische Freiräume belässt, die diese aufgrund des Territorialitäts- und des Schutzlandprinzips allerdings nicht zum Vorteil für die Marktteilnehmer nutzen können. Stattdessen werden diese mit erhöhten Transaktionskosten belastet. Die Gefahr, dass auf Ebene der Gesetzgebung nur scheinbar Einheitlichkeit geschaffen wird und überkommene nationale Auffassungen in Unionsregelungen hineininterpretiert werden, besteht im Falle nur harmonisierten nationalen Urheberrechts in viel höherem Maße als bei einem europäischen Einheitsrecht. Gleiches gilt für das verwandte Phänomen der „homing tendency“ auf der Ebene der Rechtsprechung.

Ein Einheitsrecht kann die tatsächliche Einheitlichkeit des anwendbaren Rechts in der Union nicht nur vollständig herbeiführen, sondern auch transparent machen. Für die Auslegung eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts wäre letztinstanzlich unzweifelhaft der Europäische Gerichtshof zustän-

---

710 *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 445, spricht gar von einer Mission, die Europa diesbezüglich zu erfüllen habe.

711 Auch bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches im Deutschen Reich waren es – anders als es die damalige politische Stimmung vielleicht nahelegen würde – nicht etwa politisch-programmatische Motive, die die Rechtsvereinheitlichung ermöglichten, sondern die schiere Notwendigkeit eines einheitlichen Rechtsrahmens in ganz Deutschland. Vgl. hierzu *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 318. Zum Beispiel der Rechtsvereinheitlichung durch das BGB auch unten, § 10.I.1.b).

712 *Schintowski*, JZ 2002, 205, 205 f., nennt mehrere historische Vorbilder für die einheitsstiftende Wirkung eines Einheitsrechts im Bereich des Zivilrechts: das preußische Allgemeine Landrecht, das Corpus Iuris Civilis und sogar den Codex Hammurabi.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dig, was im Hinblick auf die durch den Vertrag von Lissabon geschaffene Möglichkeit der Einrichtung einer Urheberrechtsgerichtsbarkeit von großem Vorteil sein könnte. Auch im Hinblick auf eine Flexibilisierung des Unionsrechts bringt der Vertrag von Lissabon Fortschritte mit sich, die die Befürchtung einer Erstarrung eines Europäischen Urheberrechts zerstreuen können.

Die bisherige schrittweise Entstehung des acquis communautaire in Form von Richtlinien sowie die hieraus folgende Notwendigkeit der Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber bringen die Gefahr logischer Brüche schon innerhalb des acquis selbst, aber auch durch dessen Zusammenspiel mit den nationalen Urheberrechtssystemen mit sich. Demgegenüber bietet ein europäisches Einheitsrecht nicht nur die Chance, ein stimmiges Gesamtsystem urheberrechtlicher Regelungen zu schaffen, sondern auch, überkommene Fehlstellungen zu korrigieren.

Nach diesen Überlegungen fällt eine Entscheidung über die richtige Methodik der Rechtsvereinheitlichung im weiteren Sinne nicht schwer. Zumindest wo ein Systemwettbewerb nicht funktioniert und somit das Hauptargument für eine bloße Harmonisierung entfällt, erweist sich die Rechtsvereinheitlichung im engeren Sinne, also die Schaffung eines europäischen Einheitsrechts als die überlegene Methode. Wenn sich das Einheitsrecht als das bessere Instrument zur Schaffung eines Binnenmarktes darstellt, braucht eine entsprechende Maßnahme des Unionsgesetzgebers die Grenze des Verhältnismäßigkeitsprinzips auch dann nicht zu fürchten, wenn man die Harmonisierung als das mildere Mittel hierzu begreifen will. Denn wie wir gesehen haben verlangt die Erforderlichkeitsprüfung im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur dann eine Bevorzugung der Richtlinie gegenüber der Verordnung, wenn die Richtlinie gleichgute Ergebnisse hervorzubringen vermag wie die Verordnung.[713] Dies ist aber im Urheberrecht, wie wir nun nach einer eingehenden Analyse der Methoden der Rechtsvereinheitlichung gesehen haben, wohl nicht der Fall.[714]

713 Hierzu oben, § 5.I.2.b)bb)aaa).
714 So auch *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 77.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ein Europäisches Urheberrecht ist daher der richtige Weg zu einem einheitlichen urheberrechtlichen Rahmen in der Union.[715]

Die soeben dargelegte Entscheidung wurde anhand allgemeiner Überlegungen über die Methoden der Harmonisierung und der Schaffung eines Einheitsrechts – ergänzt um die Besonderheiten, die mit Blick auf das Urheberrecht zu beachten sind (vor allem Territorialitäts- und Schutzlandprinzip) – getroffen. Wie schon angesprochen muss es bei dieser „gedanklichen Trockenübung" aber nicht bleiben. Die Union hat zwar bisher allein den Weg der Harmonisierung beschritten. Ein echter Vergleich der Methoden der Rechtsvereinheitlichung anhand ihrer jeweiligen Ergebnisse ist daher nicht möglich. Jedoch kann anhand einer Untersuchung des acquis immerhin überprüft werden, ob sich die hier zusammgetragenen Bedenken gegenüber der Harmonisierungsmethode im urheberrechtlichen acquis bereits bewahrheitet haben.[716] Der Befund lässt sich dann einer – allerdings nur gedachten – Einheitsrechtslösung gegenüberstellen.

Bevor wir uns aber dieser praktischen Untersuchung widmen, wollen wir noch einmal auf das Problem der unionsweiten Lizenzierung zu sprechen kommen. Wie schon angesprochen[717] kann die Frage, wie das Bedürfnis nach den für eine unionsweite Verwertung erforderlichen Lizenzen am besten befriedigt werden kann, im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt werden. Es sollen aber zumindest einige Hinweise darauf gegeben werden, wie sich die Schaffung eines europäischen Einheitsrechts auch auf die Lizenzierungspraxis in der Union auswirken könnte.

II. Auswirkungen eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts auf die Lizenzierungspraxis in der Union

Ein echter Binnenmarkt urheberrechtlich relevanter Waren und Dienstleistungen wird nicht nur durch die Unterschiede zwischen den nationalen Urheber-

715 In diesem Sinne auch *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 165; *Drexl*, Festschrift Dietz, 479. *Schack*, ZGE 2009, 275, 280, bezeichnet das Bündel nationaler Urheberrechte in der EU als eine „Sünde wider den Geist des Binnenmarktes" und hält „mittelfristig" die Ersetzung der nationalen Urheberrechte durch ein Unionsurheberrecht für „unvermeidlich". *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 64 f., sieht in der Schaffung eines Europäischen Urheberrechts die einzige Möglichkeit, im Onlinebereich einen urheberrechtlichen Binnenmarkt zu schaffen.

716 Vgl. hierzu die Untersuchungen zum Stand der Rechtsvereinheitlichung in der Union für die verschiedenen Bereiche des materiellen Urheberrechts, §9.

717 Oben, § 4.III.1.c)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechten beeinträchtigt, sondern auch durch die Schwierigkeit, die für eine unionsweite Verwertung erforderlichen Lizenzen zu erwerben.[718] Wir wollen dieses Problem kurz skizzieren, bevor wir auf die Auswirkungen der Schaffung eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts auf die Lizenzierungspraxis eingehen (§ 8.II.3.).

Zum Teil werden die mit dem Erwerb unionsweiter Lizenzen verbundenen Probleme durch den Grundsatz der unionsweiten Erschöpfung abgemildert (§ 8.II.1.). Wo dieser Grundsatz nicht greift, kann man die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit der Lizenzierung getrennt nach Mitgliedstaaten aufwerfen (§ 8.II.2.).

1. Erschöpfungsgrundsatz im Bereich der körperlichen Verwertung

Im Bereich der Verwertung mittels verkörperter Werkexemplare, also der Verbreitung im urheberrechtlichen Sinne, ist das Fehlen unionsweiter Lizenzen wenig problematisch, weil hier die Regel der unionsweiten Erschöpfung greift. Hiernach kann sich der Inhaber des ausschließlichen Verbreitungsrechts einer Verbreitung solcher Werkstücke nicht widersetzen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Union rechtmäßig – also mit Erlaubnis des dortigen Inhabers des Verbreitungsrechts – in Verkehr gebracht wurden.[719] Demnach bedarf es für die unionsweite Verwertung durch Verbreitung körperlicher Werkexemplare gerade keiner unionsweiten Lizenz.[720]

Wie schon erwähnt betrifft die Erschöpfung jedoch nur die körperliche Verwertung durch den Verkauf von Werkexemplaren.[721] Insbesondere im Bereich der unkörperlichen Verwertung kann der Erschöpfungsgrundsatz keine Abhil-

---

718 Vgl. schon oben, § 4.III.1.c)bb).

719 EuGH, 8.6.1971, Rs. 78/70 , 1971, 487 – *Polydor*, Rn. 12 f. Vgl. auch Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, 11.

720 Man könnte insofern von einer Abschwächung des Territorialitätsgrundsatzes durch die Erschöpfung des Verbreitungsrechts sprechen, vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmark, KOM (2004) 261, 8. Zu bedenken bleibt aber, dass sich hierdurch nichts an der kumulativen Anwendbarkeit unterschiedlicher nationaler Urheberrechte ändert, wenn tatsächlich unionsweit Verbreitungshandlungen vorgenommen werden.

721 Vgl. Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, 11.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fe schaffen, weil sich die entsprechenden Rechte nicht erschöpfen, wie Art. 3 Abs. 3 IGRL für das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung klarstellt.[722] Hier bleibt es bei der Notwendigkeit, unionsweite Lizenzen zu erwerben, wenn unionsweit verwertet werden soll.

2. Zur Zulässigkeit der Lizenzierung getrennt nach Mitgliedstaaten

Im Hinblick auf die Einräumung von Nutzungsrechten muss unterschieden werden: während der einzelne Kreative in der Regel die Nutzungsrechte an seinen Werken weltweit einem Verwerter oder einer Verwertungsgesellschaft einräumt,[723] tendieren diese Verwerter und auch die Verwertungsgesellschaften als Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte ihrerseits – jedenfalls traditionell – dazu, bei der weiteren Lizenzierung Nutzungsrechte getrennt nach Mitgliedstaaten einzuräumen. Diese räumlich beschränkte Lizenzierung steht einer unionsweiten Verwertung dann entgegen, wenn sie dazu führt, dass die Nutzungsrechte für die verschiedenen Mitgliedstaaten der Union unterschiedlichen Verwertern zustehen.[724] Ein Verwerter kann dann nämlich nicht unionsweit Verwertungshandlungen vornehmen, weil er nicht über die Nutzungsrechte für alle Mitgliedstaaten verfügt.

Diese Praxis der Vergabe exklusiver Rechte auf nationaler Basis innerhalb der Union ist rechtlich nicht unproblematisch weil sie zu einer Beeinträchti-

722 Zu Überlegungen, den Erschöpfungsgrundsatz auch auf den Bereich der unkörperlichen Verwertung auszudehnen, vgl. *Peifer*, ZUM 2006, 1, 5. *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 24, *Hugenholtz*, Copyright without frontiers, 21, und *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 312, zweifeln daran, ob eine generelle Nichterschöpfung der Rechte der unkörperlichen Wiedergabe gewollt sei. *Dietz*, GRUR Int. 1978, 101, 107, befürchtet dagegen bei einer zu weiten Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes negative Auswirkungen auf die kulturelle Vielfalt.

723 Vgl. Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, 10; *Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, GRUR 2006, 303, 304.

724 *Hugenholtz*, Copyright without frontiers, 20.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gung der Grundfreiheiten führen kann.[725] Auch unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten ist die territorial beschränkte Lizenzvergabe wiederholt dem EuGH vorgelegt worden, der sie aber – nicht uneingeschränkt, aber doch grundsätzlich – für zulässig erachtet hat.[726]

Zu bedenken ist, dass bei einer Rechteeinräumung getrennt nach Mitgliedstaaten keine *räumliche Beschränkung eines einheitlichen* Urheberrechts erfolgt, sondern vielmehr *mehrere* nationale Nutzungsrechte jeweils vollumfänglich, aber getrennt voneinander eingeräumt werden.[727]

Wenn sich die nationalen Urheberrechte darüber hinaus *materiell voneinander unterscheiden*, rechtfertigt dies umso mehr eine Vergabe von Nutzungsrechten getrennt nach Mitgliedstaaten. Jedoch hängen die materiellrechtliche Unterschiedlichkeit der nationalen Urheberrechte und die Lizenzierung auf nationaler Basis nicht unmittelbar miteinander zusammen. Selbst wenn man sich einmal vorstellt, man würde im Wege der Harmonisierung die nationalen Urheberrechtsordnungen in der Union vollständig angleichen, so würde dies nichts daran ändern, dass formell – aufgrund des Territorialitätsprinzips – in jedem Mitgliedstaat das jeweils eigene Urheberrecht gilt.[728] Allein diese Tatsache – unabhängig von etwaigen Unterschieden – legt schon eine Verwertung getrennt nach Mitgliedstaaten nahe, manche meinen sogar, sie erzwinge eine räumliche Aufspaltung von Nutzungsrechten bei der Verwertung,[729] trage sie „wesensmäßig" in sich.[730] Ein Zusammenhang zwischen dem hier hauptsächlich behan-

---

725 Der EuGH hat die räumlich beschränkte Einräumung von Nutzungsrechten etwa im Bereich des Vorführungs- und Senderechts als mit den Grundfreiheiten vereinbar angesehen, zugleich aber darauf hingewiesen, dass die Verwertung durch Fernsehsendungen in der Union traditionell auf nationaler Ebene erfolgt; vgl. EuGH, 18.3.1980, Rs. 62/79, Slg. 1980, 881 – *Coditel I*, Rn. 16. Hierzu auch *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 23 f. Eine völlige Freigabe räumlicher Beschränkungen von Lizenzen innerhalb der Union sollte man daher hieraus nicht unbedingt ableiten.

726 So hielt der EuGH in EuGH, 6.10.1982, Rs. 262/81, Slg. 1982, 3381 – *Coditel II*, Rn. 15, 20, etwa die räumlich beschränkte Vergabe ausschließlicher Nutzungsrechte nicht schon an sich für eine verbotene Kartellabsprache, es müssten vielmehr besondere Umstände hinzutreten.

727 Überzeugend *Schricker/Loewenheim* in: *Schricker/Loewenheim*, Vor §§ 28 ff. Rn. 91.

728 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 27. *Hugenholtz*, Copyright without frontiers, 25, meint, selbst eine vollständige Harmonisierung der nationalen Urheberrechte könne daher nicht zu einer Verwirklichung des Binnenmarktes im Urheberrecht führen.

729 *Peifer*, ZUM 2006, 1, 6.

730 *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 76.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

delten Problem der Unterschiedlichkeit der nationalen Urheberrechte und der Lizenzierung auf nationaler Basis besteht insoweit, als sich *beide Phänomene auf das Territorialitätsprinzip zurückführen* lassen.[731]

Jedenfalls auf der Basis des geltenden Rechts, also solange es nationale Urheberrechte gibt, die sich darüber hinaus materiellrechtlich voneinander unterscheiden, muss die Vergabe von territorial beschränkten Lizenzen als mit dem Unionsrecht vereinbar angesehen werden, selbst dort, wo es ein handfestes Bedürfnis nach unionsweiten Lizenzen gibt. An dieser Einschätzung könnte sich indes etwas ändern, wenn tatsächlich ein europäischer Urheberrechtstitel geschaffen würde.

3. Auswirkungen der Schaffung eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts

Würde ein Unionsurheberrecht geschaffen, so änderte dies nichts an der Geltung des Territorialitätsprinzips. Letzteres würde aber innerhalb der Union irrelevant, weil es sich bei der Union dann um ein im urheberrechtlichen Sinn einheitliches Territorium handelte.[732] Hierdurch würden nicht nur die Unterschiede zwischen nationalen Rechtsordnungen eingeebnet, es würde auch die Existenz unabhängiger nationaler Urheberrechte innerhalb der Union, die die Lizenzierung getrennt nach Mitgliedstaaten nahelegt, beendet. Eine unionsweite Lizenzierung würde so in jedem Falle erleichtert.[733]

Doch selbst wenn es ein einheitliches Europäisches Urheberrecht gäbe, könnten durchaus noch gute Gründe für eine Lizenzierung sprechen, die nicht die gesamte Union räumlich abdeckt.[734] Dies gilt in erster Linie für den Be-

731 Nach *Schack*, MMR 2000, 59, 62, ist es demnach auch die territoriale Aufspaltung des Urheberrechts in nationale Schutzrechte, die der Bildung eines einheitlichen Marktes „diametral zuwider" laufe. Vgl. auch *Hugenholtz*, Copyright without frontiers, 18, der meint, die Territorialität sei ein weitaus größeres Hindernis für den Binnenmarkt als die Unterschiedlichkeit der nationalen Rechtsordnungen. Dies ist insofern missverständlich, als die Territorialität eine Voraussetzung für die Existenz unterschiedlicher nationaler Urheberrechte ist.

732 Vgl. *Schack*, ZGE 2009, 275, 290.

733 Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, 18.

734 So auch *Schack*, ZGE 2009, 275, 290.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

reich der Offlineverwertung.[735] Eine nur noch unionsweite Lizenzierung urheberrechtlich geschützter Werke und sonstiger Schutzgegenstände könnte die kulturelle Vielfalt in Europa gefährden,[736] weil sich bei weitem nicht alle Inhalte auch für eine unionsweite Verwertung eignen und daher die Kosten einer unionsweiten Lizenz amortisieren könnten.[737] Denkt man an das Aufführungsrecht, so leuchtet ein, dass es bestimmte Rechte oder Fallkonstellationen gibt, bei denen eine unionsweite Verwertung keinen Sinn macht.[738] Auch im Hinblick auf den effektiven Schutz der Rechteinhaber lässt sich eine nur beschränkte Vergabe von Nutzungsrechten unter Umständen rechtfertigen, etwa weil eine Verwertungsgesellschaft nicht in der Lage ist, die Wahrung der Rechte überall in der Union zu überwachen.[739]

Mit der Schaffung eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts ist also keinesfalls eine nur noch unionsweite Lizenzierung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen verbunden und soll es auch nicht sein. Jedoch würden die Unterschiedlichkeit nationaler Urheberrechte sowie der bloße Bestand unabhängiger nationaler Urheberrechte als Rechtfertigung für eine Lizenzierung getrennt nach Mitgliedstaaten entfallen. Eine Lizenzierungspraxis, die den Binnenmarkt, insbesondere die Wahrung der Grundfreiheiten beeinträchtigt, müsste auf andere Weise sachlich gerechtfertigt werden.

---

735 Demgegenüber wird für den Onlinebereich die Hoffnung geäußert, die Lizenzierungsprobleme könnten hier durch die Schaffung eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts gelöst werden, vgl. *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 47 f.

736 *Hugenholtz*, Copyright without frontiers, 19, auch mit Hinweis auf die Rolle der Verwertungsgesellschaften bei der Förderung der nationalen und regionalen Kultur.

737 Vgl. zum Beispiel des Senderechts *Christmann*, ZUM 2006, 23, 31.

738 Ein Theaterensemble zum Beispiel erwirbt in der Regel nur das Recht, ein bestimmtes Werk an einem eng eingegrenzten Ort, in der Regel der eigenen Stadt aufzuführen. Es erscheint wenig sinnvoll, auch hier auf eine unionsweite Lizenzierung zu drängen, die die wenigsten Ensembles wirklich ausnutzen wollten oder könnten. Hierzu auch *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, § 31 UrhG Rn. 10.

739 Vgl. hierzu EuGH, 13.7.1989, Rs. C-350/92, Slg. 1989, 2521 – *Tournier*, Rn. 21 ff., 24, wonach die Notwendigkeit, ein eigenes Verwertungs- und Kontrollsystem vor Ort – jedenfalls für die Offlineverwertung – zu unterhalten, eine sachliche Rechtfertigung für die Verweigerung der Lizenzierung im Ausland darstellen kann.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Zwischenergebnis zum Wie der Rechtsvereinheitlichung

Wir haben die kumulative Anwendbarkeit divergierender nationaler Urheberrechte auf grenzüberschreitende Sachverhalte sowie die Schwierigkeit, die für eine grenzüberschreitende Verwertung erforderlichen Nutzungsrechte zu erwerben, als die beiden entscheidenden Hindernisse für einen Binnenmarkt urheberrechtlich relevanter Waren und Dienstleistungen identifiziert.

Eine genaue Untersuchung der Methoden der Harmonisierung und der Schaffung eines Einheitsrechts hat gezeigt, dass im Hinblick auf die Etablierung eines einheitlichen rechtlichen Rahmens für eine grenzüberschreitende Verwertung die Option eines Einheitsrechts der der Harmonisierung deutlich überlegen ist.

Ohne uns mit der Lizenzierungsproblematik hier vertieft auseinandergesetzt zu haben, können wir immerhin sagen, dass die Schaffung eines Einheitsrechts nicht nur die materiellen Rechtsunterschiede zwischen den nationalen Urheberrechtsordnungen beseitigen würde, sondern darüber hinaus auch die bloße Existenz nationaler Rechtstitel innerhalb der Union beenden würde, was bei einer Harmonisierung nicht der Fall wäre. Entfällt aber die Aufteilung des Urheberrechts in der Union in viele nationale Rechtstitel, so entfällt damit zugleich ein – sachlich nicht überzeugender – Rechtfertigungsgrund für eine Vergabe territorial beschränkter Lizenzen. Wenn Verwertern dann trotz eines entsprechenden Bedürfnisses eine unionsweite Lizenz verweigert werden soll, so muss das aufgrund sachlicher Gründe geschehen. Insofern würde die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts auch hinsichtlich der Lizenzierungsproblematik erhebliche Fortschritte für den Binnenmarkt mit sich bringen, die durch eine Harmonisierung nicht erzielt werden könnten.

Die Rechtsvereinheitlichung durch Schaffung eines Europäischen Urheberrechts ist daher der richtige Weg zu einem Binnenmarkt im Urheberrecht.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 9 *Verwertungsrelevante Materien des Urheberrechts: welche Bereiche des materiellen Urheberrechts brauchen eine einheitliche Grundlage oder das Was einer urheberrechtlichen Rechtsvereinheitlichung in Europa*

Nun, da das Ob und das Wie einer Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Union geklärt sind, da wir also wissen, dass eine Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Union angestrebt werden sollte und dies am besten über den Weg eines Einheitsrechts realisiert werden kann, gilt es, sich der Frage des Was einer Rechtsvereinheitlichung zuzuwenden. Hierhinter verbirgt sich eine Untersuchung der verschiedenen Teilbereiche des materiellen Urheberrechts auf ihr *Bedürfnis nach Rechtseinheit*. Wenn die Rechtseinheit die Verbesserung der Bedingungen des Binnenmarktes zur Mission hat, dann kommt es für das Bedürfnis nach Rechtseinheit der jeweiligen Teilmaterien des Urheberrechts auf deren *Relevanz für den urheberrechtlichen Binnenmarkt* an. Unsere nächste Aufgabe besteht also darin zu untersuchen, welche Bedeutung die einzelnen Teilbereiche des Urheberrechts für den urheberrechtlichen Binnenmarkt entfalten.

Schon bei der Betrachtung der Kompetenzen im Bereich des Urheberrechts sind wir zu dem Ergebnis gekommen, dass die Union nur hinsichtlich solcher Bereiche des Urheberrechts tätig werden *kann*, die einen ausreichenden Binnenmarktbezug aufweisen.[740] Dies ist dann der Fall, wenn die Bereiche materiell die *Verwertung* urheberrechtlich geschützter Werke betreffen. Zugleich sind es gerade diese Bereiche, in denen die Union auch tätig werden *soll*, weil hier die Rechtseinheit eine Senkung der Transaktionskosten verspricht, was wir als das stärkste Argument für eine Rechtsvereinheitlichung identifiziert haben. Denn Rechtsunterschiede in Bereichen des materiellen Urheberrechts, die sich nicht auf die Verwertung auswirken, können im Falle ihrer Unterschiedlichkeit zu keinen erhöhten Transaktionskosten führen. Nur diejenigen Bereiche des Urheberrechts also, deren Unterschiedlichkeit sich negativ auf den Binnenmarkt auswirkt, sollte ein Europäisches Urheberrecht vereinheitlichen.[741]

---

740 Für eine strenge Prüfung der Binnenmarktrelevanz auch *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 148; vgl. auch *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 323.

741 So auch explizit *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 220.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zu klären bleibt nun also, *welches die Bereiche des materiellen Urheberrechts sind*, die die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke beeinflussen und die deshalb vereinheitlicht werden müssen, um einen urheberrechtlichen Binnenmarkt herstellen zu können. Wir wollen hierzu die verschiedenen Bereiche des materiellen Urheberrechts nacheinander auf ihre Binnenmarktrelevanz überprüfen. Hierbei soll für den jeweiligen Urheberrechtsbereich wie folgt vorgegangen werden:

In einem ersten Schritt ist zu ermitteln, inwiefern das jeweilige Feld schon auf *internationaler Ebene* vereinheitlicht worden ist. Wo auf internationaler Ebene schon ein hohes Maß an Einheitlichkeit erreicht worden ist, welches für alle Mitgliedstaaten der Union verbindlich ist, muss die Union nicht mehr so dringend tätig werden wie auf solchen Feldern, auf denen die Urheberrechte weltweit noch stark divergieren.[742] Zugleich ist der Stand der Rechtsvereinheitlichung auf internationaler Ebene auch deshalb von Interesse, weil die Union mittelbar über ihre Mitgliedstaaten oder unmittelbar selbst als Partei internationaler Abkommen an urheberrechtliche Vorgaben gebunden sein kann.[743]

Sodann muss in einem zweiten Schritt der *Stand der Harmonisierung* für den jeweiligen Rechtsbereich *innerhalb der Union* ermittelt werden. Auch hier könnte man an sich annehmen, dass eine Vereinheitlichung weniger dringlich erscheint, wo aufgrund vorangegangener Harmonisierung keine allzu großen Diskrepanzen mehr zwischen den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bestehen. Zu bedenken bleibt aber zweierlei: Zum einen werden wir sehen, dass auch in an sich harmonisierten Bereichen noch durchaus Diskrepanzen zwischen den nationalen Rechtsordnungen bestehen, die sich nach wie vor in nicht zu vernachlässigendem Maße auf den Binnenmarkt auswirken können. Zum anderen spricht eine bereits erfolgte Harmonisierung in einem Urheberrechtsbereich deshalb nicht dagegen, dass ein europäisches Einheitsrecht auch diesen Bereich abdecken sollte, weil ein europäisches Einheitsurheberrecht möglicherweise an die Stelle der nationalen Urheberrechte treten, mithin die (harmonisierten) nationalen Urheberrechte verdrängen würde.[744] Demnach deutet die in einem materiellen Urheberrechtsbereich erfolgte Harmonisierung eher noch darauf hin, dass gerade in diesem Bereich Binnenmarktrelevanz gegeben

742 Vgl. hierzu *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 31, am Beispiel des urheberrechtlichen Schutzgegenstandes.

743 Zur Bindung der Union an internationale Abkommen, insbesondere an die RBÜ unten, § 10.II.4.a)aa).

744 Zu Möglichkeiten einer Koexistenz eines europäischen Einheitsurheberrechts mit den nationalen Urheberrechten unten, §10.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist. Denn andernfalls hätte eine Harmonisierung gestützt auf die Binnenmarktkompetenz gar nicht erfolgen dürfen. Wenn aber die Schaffung eines Europäischen Urheberrechts und die Harmonisierung der nationalen Urheberrechte nur zwei unterschiedliche Methoden der Rechtsvereinheitlichung sind,[745] kann für ein Europäisches Urheberrecht nichts anderes gelten als für die bisher bestehenden Richtlinien. Ein europäisches Einheitsrecht müsste daher auch solche binnenmarktrelevanten, aber an sich harmonisierten Bereiche abdecken, jedenfalls wenn man davon ausgeht, dass es die nationalen Urheberrechte verdrängen würde.

In einem dritten Schritt wollen wir dann untersuchen, ob sich die – trotz der Vereinheitlichungsbemühungen auf internationaler oder Unionsebene – noch bestehenden Rechtsunterschiede, *auf den Binnenmarkt* urheberrechtlich geschützter Werke *tatsächlich auswirken*. Dies ist nur dann der Fall, wenn sie die Verwertung gegenständlich betreffen und wenn der jeweilige sachliche Bereich zum spezifischen Schutzgegenstand des Urheberrechts zählt, weil wie schon dargelegt[746] ansonsten die unterschiedlichen nationalen Regelungen hinter die Verkehrsfreiheiten zurücktreten, unangewendet bleiben müssen und daher die Verkehrsfreiheiten nicht beeinträchtigen können. Gehört ein Bereich des Urheberrechts nicht zum spezifischen Gegenstand des Urheberrechts, hat er aber doch Auswirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen, so können Unterschiede in diesem Rechtsbereich sich dann in erheblicher Weise auf den Binnenmarkt auswirken, wenn sie die Wettbewerbsbedingungen spürbar verzerren.[747] Es muss also in diesem dritten Schritt geprüft werden, ob es sich bei den Rechtsbereichen, in denen Unterschiede bestehen, um solche handelt, die den *spezifischen Schutzgegenstand des Urheberrechts* betreffen oder die sich im Falle ihrer Unterschiedlichkeit erheblich – *spürbar – auf die Wettbewerbsbedingungen* in der Union *auswirken*.

Bei dem soeben beschriebenen Vorgehen müssen wir uns mit dem urheberrechtlichen acquis in der Union befassen, also die bisher erlassenen Richtlinien und ihre Umsetzung in nationales Recht untersuchen. Es liegt auf der Hand, dass eine solche *Untersuchung und eine damit verbundene Bewertung des acquis* hier nicht umfassend erfolgen kann. Die Forschung hat sich bereits umfassend mit dem acquis auseinandergesetzt und auf seine Schwachstellen

745 Hierzu oben, §8.
746 Oben, § 4.III.1.c)aa)bbb)(1)(b).
747 Oben, § 4.III.1.c)aa)bbb)(2).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hingewiesen.[748] Wir wollen uns daher hier auf zwei wesentliche Punkte beschränken. Wir wollen erstens untersuchen, ob sich der Unionsgesetzgeber bei seinen bisherigen Aktivitäten auf dem Feld des Urheberrechts in Bereichen des materiellen Urheberrechts bewegt hat, die die geforderte Binnenmarktrelevanz aufweisen. Zweitens sollen – und insofern kann nur exemplarisch vorgegangen werden – die Regelungen des acquis daraufhin untersucht werden, ob sie in ihrem jeweiligen Regelungsbereich ein Maß an Einheitlichkeit herbeigeführt haben, welches für die Schaffung eines Binnenmarktes erforderlich ist. Dies wird es ermöglichen, die Methode der Harmonisierung per Richtlinie einer fundierteren Kritik zu unterziehen, als sie allein aufgrund unserer allgemeinen Betrachtungen[749] möglich war.

I. Schutzvoraussetzungen: Schutzgegenstand, Schutzschwelle und Festlegungserfordernis

Beginnen wir mit der Untersuchung der Schutzvoraussetzungen des Urheberrechts.

1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen

Die internationalen Konventionen haben im Hinblick auf eine verbindliche Festlegung dessen, was durch das Urheberrecht zu schützen wäre, kaum Einheitlichkeit herbeigeführt, enthalten sie doch *keine allgemeine Definition des Werkes*, sondern begnügen sich mit einer beispielhaften Aufzählung von geschützten Werkkategorien,[750] auch wenn sich der Entstehungsgeschichte der Werkkataloge mitunter Folgerungen im Hinblick auf die Grundidee davon ent-

748 Vgl. nur die umfassende Untersuchung des acquis bei *Dietz*, Urheberrecht in der EG und *Walter*, Europäisches Urheberrecht. In jüngerer Zeit *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright und *Derclaye*, Research Handbook.

749 Oben, §8.

750 Vgl. etwa Art. 2 und 2 bis RBÜ. Vgl. *Hilty*, IIC 2004, 760, 771; *Ginsburg*, 41 J. Copyr. Soc. (1994), 327. Ausführlich zur RBÜ *Aplin*, Subject Matter, 49 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nehmen lassen, was nach den Konventionen zu schützen ist.[751] Auch die beispielhaft genannten Werkkategorien selbst werden nicht definiert.[752]

Da eine allgemeine Definition des Werkes fehlt, wird auch *keine Schutzschwelle* festgelegt, die ein zu schützendes Werk überschreiten muss.[753] Art. 5 WCT und Art. 10 Abs. 2 TRIPS enthalten immerhin eine Vorgabe für den urheberrechtlichen Schutz von Datenbanken, wonach diese geschützt werden, wenn sie „geistige Schöpfungen" bilden.[754]

Im Bereich der für den urheberrechtlichen Schutz zu überschreitenden Schutzschwelle und des hierfür erforderlichen Maßes an Originalität treten wegen der fehlenden Präzisierung auf internationaler Ebene die unterschiedlichen Urheberrechtsphilosophien von copyright- und droit-d'auteur-System besonders deutlich hervor.[755] In beiden Urheberrechtstraditionen setzt der Werkbegriff und somit der urheberrechtliche Schutz das Überschreiten einer gewissen Schutzschwelle voraus. Jedoch gehen sie in der Entscheidung, wann diese Originalität gegeben ist, weit auseinander.[756] Während im Copyright-System nur vorausgesetzt wird, dass das Werk original in dem Sinne ist, dass es auf die Fähigkeiten und die Mühe (skill and labour) des Urhebers zurückgeht und nicht bloß kopiert, nachgeahmt wurde, verlangt das droit-d'auteur-System darüber hinaus, dass das Werk ein gewisses Maß an Kreativität erreicht, sodass sich die Persönlichkeit des Urhebers darin widerspiegelt.[757] Dieser recht erhebliche Gegensatz, der zum Teil als ein Hauptunterschied zwischen copyright und droit d'auteur gesehen wird,[758] erschwert eine Harmonisierung und auch die Schaffung eines Einheitsrechts, muss doch in beiden Fällen eine Lösung gefunden werden, die die Gegensätze dieser Rechtstraditionen zu überbrücken geeignet ist.

---

751 Vgl. hierzu ausführlich *Ricketson*, Columbia VLA J. L. & the Arts 16 (1991), 1, 11 ff.

752 *Aplin*, Subject Matter, 50, weist auf die Gefahr unterschiedlicher Interpretationen durch die Verbandsstaaten hin.

753 Vgl. *Schulze*, GRUR 2009, 1019, 1020. Kritisch im Hinblick auf unterschiedliche Auslegungen in den Verbandsstaaten der RBÜ *Aplin*, Subject Matter, 54.

754 Vgl. hierzu auch *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 33, die von einer entsprechenden Festlegung auch für Computerprogramme ausgehen.

755 Ausführlich hierzu *Casas Vallés*, The requirement of originality, 109 ff., mit Hinweis auf die unterschiedlichen gedanklichen Grundlagen beider Systeme. Vgl. auch *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 216.

756 Vgl. *Loewenheim*, AIDA 1994, 161, 164.

757 Vgl. *Loewenheim*, AIDA 1994, 161, 164 f.

758 *Loewenheim*, AIDA 1994, 161, 165.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union

Der acquis communautaire hat sich mit dem urheberrechtlichen Schutzgegenstand im allgemeinen nicht befasst.[759] Er verwendet zwar den Werkbegriff, enthält aber *keine allgemeine Definition des urheberrechtlichen Werkes*.[760]

Bestimmte Schutzgegenstände haben immerhin eine gewisse *Konkretisierung* im Hinblick auf das geforderte *Originalitätsniveau* erfahren.

So enthält die Computerprogrammrichtlinie zwar keine Definition des Computerprogramms,[761] beinhaltet jedoch für diesen Schutzgegenstand eine wichti-

---

759 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 33; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 613.

760 *Riesenhuber*, Der Schutzgegenstand und die Rechtsinhaber, 125; *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 41.

761 *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 398 ff. Hinweise darauf, wie der Begriff auszulegen ist, lassen sich aber sowohl der Entstehungsgeschichte als auch einzelnen Erwägungsgründen der Richtlinie entnehmen. Vgl. Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Umsetzung und die Auswirkungen der Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, KOM (2000)199, 9; *Lesshaft/Ulmer*, CR 1991, 519, 522. So enthielt etwa schon das Grünbuch Urheberrecht und die technologische Herausforderung eine vorläufige Definition des Computerprogramms; vgl. Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung – Urheberrechtsfragen, die sofortiges Handeln erfordern, KOM (88) 172, Rn. 5.1.1. Erwägungsgrund 7 der Computerprogrammrichtlinie gibt immerhin den Hinweis, dass der Begriff Programme in jeder Form umfasse, auch wenn diese in Hardware integriert seien, sowie das Entwurfsmaterial für die Entwicklung eines Programms. Art. 1 Abs. 2 CPRL bestimmt, dass die einem Computerprogramm zugrundeliegenden Ideen nicht vom Schutzbereich der Richtlinie erfasst sind. *Dreier*, CR 1991, 577, 578, weist allerdings darauf hin, dass sich die Abgrenzung der Ideen und Grundsätze vom eigentlichen Computerprogramm mitunter schwierig gestalten kann.
Das Fehlen einer Definition des Computerprogramms lässt sich zum Teil sicher damit erklären, dass der Unionsgesetzgeber wie jeder andere Gesetzgeber Materien wie den Softwareschutz, die schnellen Entwicklungen unterliegen, flexibel regeln können muss. Angesichts der dynamischen Entwicklung des Softwaresektors hätte eine allzu starre Beschreibung des Schutzgegenstandes womöglich schon bald Änderungen bedurft. Scharfe Kritik an der Entscheidung der Unionsorgane, die genaue Definition des Schutzgegenstandes der Rechtsprechung zu überlassen, erscheint daher wohl nicht angebracht. Auch *Lesshaft/Ulmer*, CR 1991, 519, 522, führen das Fehlen einer Definition des Computerprogramms auf die sich schnell entwickelnde Technik in diesem Bereich zurück. Die Kommission kommt in ihrem Bericht zur Computerprogrammrichtlinie auch zu dem Ergebnis, dass die fehlende Definition des Begriffs nur geringfügige Schwierigkeiten verursache und kein Tätigwerden der Union erfordere. Vgl. Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Um-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ge Konkretisierung im Hinblick auf die für die Schutzfähigkeit erforderliche Kreativitätshöhe. Art. 1 Abs. 3 CPRL bestimmt, dass Computerprogramme geschützt werden, wenn sie *individuelle Werke im Sinne einer eigenen geistigen Schöpfung* darstellen.[762] Während der ursprüngliche Richtlinienvorschlag im Hinblick auf die Schutzvoraussetzungen insgesamt noch auf die allgemeinen – nationalen – Bestimmungen für Werke der Literatur verwies,[763] ist die letztlich in Kraft getretene Fassung der Richtlinie also von dem Wunsch geprägt, die insofern z.T. unvereinbaren Vorgaben der Mitgliedstaaten zu vereinheitlichen.[764]

Die Datenbankrichtlinie knüpft bei der Bestimmung der für den urheberrechtlichen Schutz von Datenbanken[765] erforderlichen Kreativitätshöhe an die Formulierung der Computerprogrammrichtlinie an.[766] Nach Art. 3 Abs. 1 DBRL, der wiederum eine einheitliche Festlegung der Schutzschwel-

---

setzung und die Auswirkungen der Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, KOM (2000)199, 22. Hierzu auch *Aplin*, Subject Matter, 63 ff.

762 *Aplin*, Subject Matter, 59, sieht hierin die einzige wirklich harmonisierende Wirkung der Computerprogrammrichtlinie hinsichtlich des Schutzgegenstandes.

763 Vgl. hierzu *Lesshaft*/*Ulmer*, CR 1991, 519, 523.

764 *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 406. Zu den bis dato unterschiedlichen Anforderungen der Mitgliedstaaten an die Schöpfungshöhe für Computerprogramme vgl. *Lesshaft*/*Ulmer*, CR 1991, 519, 520. Der Bestimmung der erforderlichen Schöpfungshöhe liegt wohl insbesondere die Absicht des Richtliniengebers zugrunde, die in Deutschland vom BGH verlangten hohen Anforderungen an ein zu schützendes Computerprogramm herabzusetzen. Hierzu *Dreier*, CR 1991, 577, 578. *Erdmann*/*Bornkamm*, GRUR 1991, 877, 877 f., weisen darauf hin, dass die Formulierung in Art. 1 Abs. 3 S. 1 CPRL nahezu wörtlich mit der deutschen Definition des urheberrechtlichen Werkes übereinstimme, die eigentliche Einschränkung erfolge daher erst in S. 2 wonach keine anderen Kriterien heranzuziehen seien. *Jehoram*, IIC 1994, 821, 829, meint, die besonderen Voraussetzungen für den Urheberschutz von Computerprogrammen in Deutschland seien der eigentliche fundamentale Unterschied im Softwareschutz in der Union gewesen.

765 Die Schutzgegenstandskategorie der Datenbanken wird im acquis präziser gefasst als die der Computerprogramme. Die Definition in Art. 1 Abs. 2 DBRL enthält recht detaillierte Vorgaben, die zu ihrer Konkretisierung herangezogen werden können. Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 DBRL Rn. 4 ff.; *Cornish*, Columbia VLA J. L. & the Arts 21/1 (1996), 1, 4 f. Vgl. auch *Aplin*, Subject Matter, 59 f., und *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 403 f., die auf Schwächen der Definition hinweisen.
Zusätzliche Präzisierungen liefert ErwG 17 DBRL. Hierzu *Berger*, GRUR 1997, 169, 170; *Aplin*, Subject Matter, 59.

766 *Dreier*, GRUR Int. 1992, 739, 741; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 407.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

le bezweckt,[767] werden Datenbanken geschützt, wenn sie aufgrund der Auswahl oder Anordnung des Stoffes eine eigene geistige Schöpfung ihres Urhebers darstellen. Andere Kriterien dürfen nicht herangezogen werden, nach ErwG 16 DBRL darf insbesondere die Qualität oder der ästhetische Wert der Datenbank keine Rolle spielen.[768]

Für Fotografien greift die Schutzdauerrichtlinie die Formel von der eigenen geistigen Schöpfung ebenfalls auf.[769] Art. 6 SDRL (entspricht Art. 6 SDRL-1993) bestimmt, dass Fotografien, die individuelle Werke im Sinne einer eigenen geistigen Schöpfung darstellen, urheberrechtlich geschützt werden müssen.[770] Gemäß ErwG 17 SDRL-1993 muss jedoch die Persönlichkeit des Urhebers in der Fotografie zum Ausdruck kommen, was stark an die kontinentalen Schutzvoraussetzungen für urheberrechtliche Werke erinnert.[771]

Zwar mag die Frage berechtigt erscheinen, ob bei Fotografien letztlich dieselben Maßstäbe an die Schutzvoraussetzungen angelegt werden können wie bei Software und bei Datenbanken. Unglücklich erscheint es aber, wenn im Richtlinientext dieselbe Formulierung gewählt wird, mit dieser aber zumindest in Nuancen anderes gemeint ist. Hier wird die schon angesprochene Schwäche des urheberrechtlichen acquis deutlich, dass ein sequentielles Vorgehen bei der Harmonisierung – hier: getrennt nach Werkarten – Unsicherheiten produzieren kann.[772]

---

767 Gerade hinsichtlich der Datenbanken bestanden zuvor erhebliche Diskrepanzen hinsichtlich der urheberrechtlichen Schutzanforderungen. Vgl. *Gaster*, CR 1997, 669, 672. *Hughes*/*Weightman*, EIPR 1992, 147, 147, meinen, der größte Unterschied im urheberrechtlichen Schutz von Datenbanken liege in der Bestimmung der Originalität. Zu den Modalitäten des Datenbankschutzes in Deutschland vor Erlass der Richtlinie *Berger*, GRUR 1997, 169, 170.

768 Hierzu *Gaster*, ÖSGRUM 19/1996, 15, 20.

769 *Maier*, RMUE 2/1994, 49, 73 f.; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 12 und Art. 6 SDRL Rn. 2.

770 Vor Inkrafttreten der Richtlinie waren die Voraussetzungen für den Schutz von Fotografien in den Mitgliedstaaten recht unterschiedlich geregelt, worauf auch ErwG 17 SDRL-1993 verweist. Hierzu auch *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 12. Je nach dem, ob eine nationale Rechtsordnung einen ergänzenden Leistungsschutz für Fotografien vorsah, wurden an einen urheberrechtlichen Schutz strengere oder weniger strenge Anforderungen an die Originalität gestellt. Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 6 SDRL Rn. 4, 7 ff.

771 *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 677, hegt daher Zweifel an einer Absenkung des kontinentalen Schutzstandards durch die Richtlinie. Andererseits glaubt *Maier*, RMUE 2/1994, 49, 73 f., nicht, dass eine von einem menschlichen Schöpfer geschaffene Fotografie die Schutzkriterien der Richtlinie nicht erfüllen kann.

772 Hierzu allgemein oben, § 8.I.2.f)aa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zwar legen die Computerprogramm-, Datenbank- und Schutzdauerrichtlinie die Kreativitätshöhe nur für jeweils einzelne Schutzgegenstände fest. Jedoch spricht das wiederholte Aufgreifen der Formel von der eigenen geistigen Schöpfung im acquis sowie ihr Kompromisscharakter dafür, dass sich diese Festlegung bei einer späteren horizontalen Regelung der Schutzvoraussetzungen für alle Werkarten durchsetzen könnte.[773] Wenn der Richtliniengeber auf das Kriterium der Originalität bzw. Individualität abstellt und eine eigene geistige Schöpfung verlangt, dann stellt dies einen Mittelweg zwischen der im copyright gültigen Schutzvoraussetzung dar, wonach ein zu schützendes Werk nicht die bloße Kopie eines anderen sein darf, und dem droit-d'auteur-Ansatz, der eine mehr oder weniger stark ausgeprägte Spiegelung der Schöpferpersönlichkeit, eine besondere Eigenart des Werkes verlangt. Der Gegensatz zwischen droit d'auteur und copyright kann also möglicherweise nicht nur für einzelne Schutzgegenstände überwunden werden.

Der EuGH scheint den Richtlinien jedenfalls ein allgemeingültiges Kreativitätsniveau entnehmen zu wollen, hat er doch in einer jüngeren Entscheidung ausgeführt, „Werke *wie* Computerprogramme, Datenbanken oder Fotografien" seien „nur urheberrechtlich geschützt, wenn sie Originale in dem Sinne sind, dass es sich bei ihnen um eine eigene geistige Schöpfung ihres Urhebers" handele.[774]

Einstweilen bleibt es aber bei dem Befund, dass eine einheitliche Festlegung dessen, was urheberrechtlich zu schützen ist, auf Unionsebene fehlt. Wir wollen nun untersuchen, ob sich die hieraus resultierenden Rechtsunterschiede auch auf den Binnenmarkt auswirken.

---

773 In diesem Sinne *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 409 und 859, die im Schutzgegenstand schon das erste Element eines echten Unionsurheberrechts erkennt.
Vgl. auch zur Computerprogrammrichtlinie *Wiebe*, CR 1996, 198, 201; *Lesshaft/Ulmer*, CR 1991, 519, 524. *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 CPRL Rn. 13 ff., weist auf den Kompromisscharakter der Richtlinie hin, sieht aber eine deutliche Tendenz hin zum copyright-Ansatz.
Zur Datenbankrichtlinie *Jehoram*, IIC 1994, 821, 829; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 3 DBRL Rn. 8 f.; *Gaster*, ÖSGRUM 19/1996, 15, 20.
Hinsichtlich Fotografien *Maier*, RMUE 2/1994, 49, 74.
Skeptisch hinsichtlich der Bedeutung der eigenen geistigen Schöpfung für eine horizontale Regelung *Schack*, ZGE 2009, 275, 277.

774 EuGH, 16.7.2009, Rs. 5/08, Slg. 2009, I-6569 – *Infopaq*, Rn. 35. Kritisch hierzu *Schulze*, GRUR 2009, 1019, 1020.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt

Die Schutzvoraussetzungen eröffnen in Bezug auf einen möglicherweise zu schützenden Gegenstand den Anwendungsbereich des Urheberrechts. Erst die Qualifikation eines Gegenstandes als ein Werk im Sinne des Urheberrechts führt dazu, dass dem Urheber die urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte überhaupt zustehen.

a) Theoretische Wirkung von unterschiedlichen Schutzvoraussetzungen auf die Verwertung

Wie sich Unterschiede in den Schutzvoraussetzungen zumindest theoretisch auf den Binnenmarkt auswirken können, erhellt daher unmittelbar: Wenn in einem Mitgliedstaat ein Gegenstand als urheberrechtliches Werk geschützt wird, in einem anderen aber nicht, sind etwa Verwertungsvorgänge in dem einen Land zustimmungsbedürftig, in dem anderen aber nicht.[775] Hieraus ergeben sich Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten etwa dann, wenn der in Rede stehende Gegenstand in dem Land, in welchem er nicht geschützt wird, hergestellt (vervielfältigt) und in Verkehr gebracht (verbreitet) wird und dann in dem Land, in welchem er urheberrechtlichen Schutz genießt, ebenfalls urheberrechtlich relevante Vorgänge wie etwa eine Verbreitung vorgenommen werden sollen. Die Unterschiede in den Schutzvoraussetzungen können so aufgrund der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsbefugnisse zu Zugangshindernissen zu den nationalen Verwertungsmärkten führen.[776]

b) Praktische Relevanz unterschiedlicher Schutzvoraussetzungen für die Verwertung

Allerdings stellt sich die Frage, ob die bestehenden Unterschiede in den Urheberrechtsordnungen der Mitgliedstaaten den Binnenmarkt auch nicht nur theoretisch, sondern auch tatsächlich beeinträchtigen. Trotz der unterschiedli-

---

775 *Hilty*, IIC 2004, 760, 772.

776 Vgl. *Jehoram*, GRUR Int. 2006, 920, 922. *Walter*, Updating and Consolidation of the Acquis, 5, sieht wegen der Uneinheitlichkeit des Kreativitätserfordernisses daher die Gefahr „erheblicher Hindernisse" („serious obstacles") für die Verkehrsfreiheiten.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chen Ausgangspunkte gelangen die nationalen Urheberrechte bei der Entscheidung über die Schutzfähigkeit eines Objektes oftmals zu sehr ähnlichen Ergebnissen.[777] Zum Teil heißt es, es gebe kaum ernstzunehmende Unterschiede im Hinblick auf den Schutzgegenstand des Urheberrechts.[778] Auch wird von manchen auf diesem Feld eine Annäherung zwischen droit-d'auteur- und copyright-Konzept in ihrer praktischen Anwendung beobachtet, weil einerseits das droit-d'auteur-System seinen Kreativitätsstandard absenke, andererseits das copyright-System Elemente der qualitativen Einschätzung eines Werkes eingeführt habe.[779]

Und doch gibt es Bereiche, in denen die unterschiedlichen Rechtsordnungen zu unterschiedlichen praktischen Ergebnissen gelangen, insbesondere wenn es um neuartige oder untypische Schutzgegenstände geht.[780]

Hier kann es schon zu Schwierigkeiten kommen, wenn solche Schutzgegenstände in bestehende Werkkategorien eingeordnet werden müssen. Mit der Einordnung von Werken in eine bestimmte Kategorie können nicht unbedeutende rechtliche Folgen verbunden sein. In Rechtsordnungen, die sich wie die britische eines abschließenden Katalogs geschützter Werkkategorien bedienen, entscheidet die Einordnungsmöglichkeit in eine solche Kategorie sogar letztlich über die Gewährung des Urheberrechtsschutzes schlechthin. So kommt es, dass gerade ungewöhnliche Schutzgegenstände von den unterschiedlichen Rechtsordnungen unterschiedlich qualifiziert werden. Die französische Cour de cassation hat etwa den Urheberrechtsschutz für Parfums abgelehnt, wohingegen der niederländische Hoge Raad ihn ohne Umschweife bejaht hat.[781] Da das britische Urheberrecht sich eines abschließenden Katalogs von Werkkategorien bedient, in dem Düfte nicht vorkommen, wäre ein urheberrechtlicher Schutz in Großbritannien wohl nicht möglich.[782]

---

777 *Casas Vallés*, The requirement of originality, 119 f.

778 Die Kommission bezeichnet daher solche Unterschiede als eher theoretische Hindernisse einer europaweiten Verwertung, vgl. Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, SEC (2004) 995, 14.

779 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 37 f. Hierzu auch *Casas Vallés*, The requirement of originality, 111 ff., mit Beispielen aus der Rechtsprechung.

780 Vgl. *Dreier*, Geschützte Werke, 18.

781 Vgl. C.cass., 13.6.2006 GRUR Int., 2006, 951 – *Bsiri-Barbir ./. Haarmann et Reime* und andererseits Hoge Raad, 16.6.2006 GRUR Int., 2006, 951 – *Trésor II*. Zu beiden Entscheidungen *Latreille*, From idea to fixation, 141 f.

782 *Latreille*, From idea to fixation, 142.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dass solche Unterschiede nicht etwa nur in Randbereichen des Urheberrechts relevant werden, hat der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen offenbart. Hier war es nicht die Einordnung in Werkkategorien, die größere Schwierigkeiten bereitete, sondern vor allem eine unterschiedliche Konzeption der Schöpfungshöhe in den Mitgliedstaaten.[783] Erst die Computerprogrammrichtlinie hat hier eine Harmonisierung bewirkt.

Auch die *Magill*-Entscheidung[784], in der der EuGH die Weigerung von Sendeunternehmen, ihre Programmgestaltung einer unabhängigen Fernsehzeitschrift vorab mitzuteilen, als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Art. 102 AEUV (Art. 82 EGV) qualifizierte, fußt letztlich weniger auf einem kartellrechtlichen als vielmehr auf dem urheberrechtlichen Problem unterschiedlicher Konzeptionen der Schöpfungshöhe in den Mitgliedstaaten. Dass die bloße Information über den Programmablauf nach irischem und britischem Recht urheberrechtlich geschützt wird, wurde in den Reaktionen auf den *Magill*-Fall in der Wissenschaft als „töricht"[785], gar als „Perversion des Urheberrechts"[786] bezeichnet. Unabhängig von den Problemen, die sich aus einem zu großzügig gewährten Urheberrechtsschutz schon auf nationaler Ebene ergeben, und unabhängig von der Überlegung, dass ein einheitlicher europäischer Schutzstandard geeignet sein könnte, innovationsschädlichen „Überschutz" zu verhindern,[787] ist unter Binnenmarktgesichtspunkten entscheidend, dass urheberrechtlicher Schutz hier in einem Mitgliedstaat für solche Gegenstände gewährt wurde, die in keinem anderen europäischen Land geschützt worden wä-

---

783 Hierzu schon oben, § 9.I.2.
Auch nach der Entscheidung auf internationaler Ebene, Software urheberrechtlich zu schützen, haben die Mitgliedstaaten zunächst sehr unterschiedliche Anforderungen an die zu schützende Software gestellt. Zu den verschiedenen Ansätzen, Computerprogramme rechtlich zu schützen, bevor sich der urheberrechtliche Schutz durchsetzte, *Aplin*, Subject Matter, 51 ff.
Insbesondere der BGH verlangte eine über das handwerkliche Können des durchschnittlichen Programmierers deutlich hinausgehende schöpferische Leistung, um einer Software urheberrechtlichen Schutz zu gewähren. Vgl. BGH, 9.5.1985 GRUR Int., 1985, 1041–1049 – *Inkassoprogramm*, 1047 f. Hierzu *Casas Vallés*, The requirement of originality, 120; *Nordemann*, Veränderung der Prinzipien des nationalen Urheberrechts, 44 f.; *Drexl*, What Is Protected in a Computer Program, 96 f.

784 EuGH, 6.4.1995, Verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P2, Slg. 1995, I-743 – *Magill*. Hierzu *Drexl*, Creators' Intellectual Property in the Free Market, 35.

785 *Jehoram/Mortelmans*, GRUR Int. 1997, 11, 12.

786 *Desurmont*, RIDA 151 (1992), 216, 250, 254.

787 Hierzu *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 15 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ren.[788] Aus unterschiedlichen Anforderungen an die Kreativitätshöhe eines zu schützenden Werkes können sich also auch in der Praxis unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen, wenn nicht auch Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten ergeben.

Dem lässt sich kaum entgegenhalten, dass die Unterschiede hinsichtlich der Schutzvoraussetzungen deshalb nicht zum Tragen kommen sollen, weil Werke kaum die Grenzen eines Landes überschreiten.[789] Beispiele aus der jüngeren Rechtsprechung zeigen, dass es auch in der Praxis zu grenzüberschreitenden Vorgängen kommt, bei denen sich aus den unterschiedlichen Schutzvoraussetzungen Schwierigkeiten ergeben, und es sich daher keinesfalls nur um ein theoretisches Problem handelt. Der BGH und auf dessen Vorlagefrage hin auch der EuGH hatten sich in jüngerer Zeit etwa mit einem Fall zu befassen, in welchem die in Rede stehenden Möbel in Deutschland urheberrechtlichen Schutz genossen, in Italien aber nicht. Der BGH warf die Frage auf, ob die Warenverkehrsfreiheit der Ausübung des nationalen deutschen Urheberrechts entgegenstehe, wenn in dem Land, in dem die Möbel hergestellt und in Verkehr gebracht worden waren, kein Urheberrechtsschutz bestehe.[790] Der EuGH musste zu dieser Frage keine Stellung beziehen, da er schon keine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung erkennen konnte.[791] Bedenkt man aber, dass die grenzüberschreitende Verwertung von Werken in Zukunft noch zunehmen wird,[792] steht eher eine Verschärfung der Problematik zu erwarten als eine Entspannung. Ein Bedürfnis nach Einheitlichkeit besteht deshalb auch nicht nur für diejenigen Schutzgegenstände, die schon einen „supranationalen Markt“[793] haben und daher schon bis zu einem gewissen Grade harmonisiert wurden, sondern für alle Werkkategorien.[794]

Wenn darauf hingewiesen wird, dass aufgrund der schon erfolgten Harmonisierung für bestimmte Werkkategorien keine praktischen Probleme in der Union mehr bestünden,[795] so muss dem entgegen gehalten werden, dass eine schon erfolgte Harmonisierung in einem materiellen Bereich des Urheberrechts eher

---

788 *Hilty*, IIC 2004, 760, 772.
789 So aber *Casas Vallés*, The requirement of originality, 119.
790 Vgl. die zweite Vorlagefrage in BGH, 5.10.2006 GRUR Int., 2007, 74 – *Le Corbusier-Möbel*.
791 Vgl. EuGH, 17.4.2008, Rs. C-456/06, Slg. 2008, I-2731 – *Le Corbusier*, Rn. 22 und 42.
792 Hierzu oben, § 4.III.1.c)aa)aaa).
793 *Casas Vallés*, The requirement of originality, 120.
794 Im Ergebnis ebenso *Casas Vallés*, The requirement of originality, 130 ff.
795 So *Casas Vallés*, The requirement of originality, 120.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dafür spricht, dass ein Einheitsurheberrecht in der Union auch diesen Bereich erfassen sollte, als dagegen.[796] Denn hätte dieser Bereich keine Binnenmarktrelevanz, wäre eine Harmonisierung nicht notwendig gewesen.

Geht man davon aus, dass die Tendenz der Rechteinhaber, die Beanspruchung urheberrechtlichen Schutzes für eigentlich banale, jedenfalls aber unklassische Schutzgegenstände wie Verpackungen, Logos oder Etiketten[797] in ihre Schutzrechtsstrategie aufzunehmen,[798] künftig noch zunehmen wird, dann kann an der wirtschaftlichen Bedeutung einer einheitlichen Einordnung potentieller Schutzobjekte und einer unionsweit einheitlichen Anlegung gleicher Schutzschwellen kein Zweifel bestehen. Dieses Bedürfnis betrifft dabei nicht nur einzelne Werkkategorien, sondern – in unterschiedlicher Dringlichkeit – letztlich alle Werkarten.[799] Es wäre in der Tat auch überraschend, wenn die Schutzvoraussetzungen bei der Harmonisierung des Urheberrechts problemlos vernachlässigt werden könnten, wenn sie doch bisher eine zentrale Rolle bei der Vereinheitlichung aller anderen Schutzrechte des Geistigen Eigentums gespielt haben.[800]

4. Zwischenergebnis zu den Schutzvoraussetzungen

Weil der urheberrechtliche acquis nur für einige wenige Schutzgegenstände eine Harmonisierung im Hinblick auf die Schutzvoraussetzungen herbeigeführt hat, unterscheiden sich die nationalen Urheberrechtsordnungen in diesem Punkt nicht unerheblich. Unterschiedliche Qualifikationsvoraussetzungen für die Gewährung des urheberrechtlichen Schutzes können dazu führen, dass ein und derselbe Gegenstand in manchen Mitgliedstaaten geschützt wird, in anderen dagegen nicht. Wie Beispiele aus der Rechtsprechung verdeutlichen, wirken sich diese Unterschiede nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch vollumfänglich auf den Binnenmarkt aus.

Angesichts der praktischen Relevanz der Schutzvoraussetzungen für den Binnenmarkt ist es daher zu bedauern, dass sich der urheberrechtliche acquis bisher nur in wenigen Teilbereichen des Urheberrechts mit diesen befasst hat.

---

796 Vgl. schon oben, §9.
797 Vgl. hierzu EuGH, 4.11.1997, Rs. C-337/95, Slg. 1997, I-6013 – *Dior ./. Evora*.
798 In diesem Sinne *Kur*, GRUR Int. 1999, 24, 26.
799 So auch *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 170 f.; *Aplin*, Subject Matter, 54.
800 *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 170, der eine Einbeziehung der Schutzvoraussetzungen daher auch für unabdingbar hält.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auch ein Unionsurheberrecht muss aus diesen Gründen auf jeden Fall eine Definition seines Schutzgutes erhalten.[801]

II. Rechtsinhaberschaft

1. (Fehlende) Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen

Die internationalen Konventionen enthalten keine zwingenden Vorgaben im Hinblick auf die Zuweisung der Rechtsinhaberschaft an urheberrechtlich geschützten Werken.[802]

Zwar gibt es nicht unerhebliche Argumente, die für eine Festlegung der RBÜ zumindest dem Geiste nach auf das Schöpferprinzip sprechen.[803] So heißt es, schon die Berechnung der urheberrechtlichen Schutzfrist nach der Lebensdauer des Urhebers mache nur Sinn, wenn man auf den menschlichen Schöpfer abstelle, nicht aber, wenn auch eine juristische Person maßgeblich sein könne. Gleiches gelte für die Tatsache, dass nach der RBÜ auch das Urheberpersönlichkeitsrecht geschützt werde. Dass nach Art. 14 bis RBÜ die Mitgliedstaaten bestimmen könnten, wer der Urheber eines Filmwerkes ist, sei unzweifelhaft eine Ausnahmeregelung zum Schöpferprinzip, welches im Übrigen der Konvention zugrunde liege.

Nichtsdestotrotz bleibt es bei dem Befund, dass es an einer eindeutigen Festlegung des Urhebers in der RBÜ fehlt. Eine entsprechende Definition wurde auch gerade deshalb vermieden, weil so die unterschiedlichen Konzeptionen der Verbandsländer in den Rahmen der RBÜ miteinbezogen werden konnten.[804]

---

801 So auch *Hilty*, IIC 2004, 760, 772; wohl auch *Riesenhuber*, Der Schutzgegenstand und die Rechtsinhaber, 152, der auf die Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten verweist; *Dreier*, Geschützte Werke, 25, sieht in der Festlegung der Schutzvoraussetzungen ein „Kernstück" eines Europäischen Urheberrechts. Auch *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 77, fordert eine allgemeine Definition des Werkes durch den Unionsgesetzgeber. Vgl. auch *Schack*, ZGE 2009, 275, 286, *passim*.

802 *Ginsburg*, GRUR Int. 2000, 97, 104. Vgl. auch Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, SEC (2004) 995, 14.

803 Hierzu ausführlich *Ricketson*, Columbia VLA J. L. & the Arts 16 (1991), 1, 11 ff.

804 *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 46.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die RBÜ erlaubt es also den Vertragsstaaten, die erste Inhaberschaft des Urheberrechts autonom zu bestimmen.[805]

Es ist daher nicht verwunderlich, dass die Urheberrechte der Verbandsstaaten in der Festlegung des originären Rechtsinhabers differieren. Solche Unterschiede kommen vor allem in zwei Konstellationen vor: der des im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffenen Werkes und der des von mehreren Schöpfern geschaffenen Werkes.

a) Unterschiedliche Einordnung von Werken im Rahmen von Arbeitsverhältnissen

Nach dem copyright-Ansatz ist bei einem im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffenen Werk der Arbeitgeber der originäre Rechteinhaber.[806] Dies steht aber in fundamentalem Gegensatz zum Schöpferprinzip des droit-d'auteur-Urheberrechts, wonach nur derjenige Urheber sein kann, der selbst die persönliche geistige Schöpfung erbracht hat.[807] Ähnlich wie bei der Schöpfungshöhe tritt hier der Gegensatz von copyright und droit d'auteur stark hervor,[808] was wenig überrascht: sieht man das Urheberrecht als einen Ausdruck der Urheberpersönlichkeit, liegt es nahe, dieses Urheberrecht auch möglichst eng an die Person des Schöpfers zu knüpfen; betont man dagegen die wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, liegt es nahe, dem Organisator des wirtschaftlichen Schaffensprozesses auch die Früchte dieser organisatorischen Leistung zukommen lassen zu wollen.[809]

Eine einheitliche Lösung der Frage der Rechtsinhaberschaft müsste diesen konzeptionellen Gegensatz zwischen copyright und droit d'auteur überbrücken, was allgemein für äußerst schwierig gehalten wird.[810] Aus diesem Grund setzen einige Stimmen gerade in der Frage der Rechtsinhaberschaft auf die Alternative zu einer Rechtsvereinheitlichung, also auf eine *kollisionsrechtliche Lösung*. Die Rechtsinhaberschaft solle sich nach dem Herkunftsland des Werkes rich-

805 *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 46, mit zahlreichen Nachweisen; zu Besonderheiten im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht vgl. unten, § 9.V.
806 Vgl. nur *Cornish/Llewelyn*, Intellectual Property, Rn. 13-05.
807 Vgl. nur *Loewenheim* in: *Schricker/Loewenheim*, § 7 UrhG Rn. 1.
808 Vgl. auch *Katzenberger*, Inhaber des Urheberrechts, 42.
809 Vgl. *Loewenheim*, AIDA 1994, 161, 166.
810 *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 103; *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 31.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten, einer Vereinheitlichung bedürfe es dann nicht.[811] So reizvoll die Überlegung sein mag, die Rechtsinhaberschaft an einem Werk einheitlich nach dem Recht des Ursprungslandes zu bestimmen, vermag dieser Vorschlag jedoch gegenüber einer einheitlichen Lösung jedenfalls für die Europäische Union aus den schon besprochenen Gründen nicht zu überzeugen.[812] Der vielfach geäußerte Vorschlag, Einheitlichkeit in dieser Frage auf kollisionsrechtlichem Wege zu erreichen, zeigt aber, dass in diesem Bereich des materiellen Urheberrechts ein besonders großes Bedürfnis nach Einheitlichkeit besteht.

Möglicherweise sind die Gegensätze zwischen droit d'auteur und copyright, die einer Vereinheitlichung in diesem Bereich entgegenstehen, aber gar nicht so schwer zu überbrücken. Ein wichtiger Grund für das Schöpferprinzip ist wie schon angedeutet die Überlegung, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht nur dem Schöpfer zustehen kann und soll. Die Frage der Zuordnung der wirtschaftlichen Komponenten des Urheberrechts zum Schöpfer ist bei einem im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätigen Kreativen weniger dringlich, ist doch die Vergütung für seine Tätigkeit dann zumindest grundsätzlich gesichert. Lässt man die persönlichkeitsrechtliche Komponente außer Betracht und konzentriert sich auf die wirtschaftliche Seite des Urheberrechts, so scheinen deshalb die Gegensätze zwischen Copyright-Ansatz und droit-d'auteur-Urheberrecht nicht mehr so unüberbrückbar wie zuvor. Geht es um die Zuweisung der vermögensrechtlichen Komponente des Urheberrechts, scheint eine einheitliche Regelung der Rechtsinhaberschaft viel eher denkbar als im Hinblick auf die persönlichkeitsrechtliche.

Diese Überlegung ist allerdings nur dann sinnvoll, wenn man zu dem Ergebnis kommt, dass eine getrennte Regelung der wirtschaftlichen Komponente des Urheberrechts von der urheberpersönlichkeitsrechtlichen möglich und sinnvoll ist und dass darüber hinaus die urheberpersönlichkeitsrechtliche Komponente des Urheberrechts für die Verwertung des Werkes nicht entscheidend ist.[813] Hält man das Urheberpersönlichkeitsrecht für getrennt von den Verwertungsrechten regelbar, erscheint es nur konsequent, auch die Zuweisung des Urheberpersönlichkeitsrechts und der Verwertungsrechte getrennt voneinander zu regeln.

---

811 *Ginsburg*, GRUR Int. 2000, 97, 108; ausführlich *Klass*, GRUR Int. 2007, 373.
812 Vgl. hierzu ausführlich oben, § 7.IV., insbesondere § 7.IV.1.b)aa).
813 Hierzu unten, § 9.V.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Unterschiedliche Einordnung von Werken mehrerer Schöpfer

Auch bei Werken, die nicht aus der Hand eines einzigen Schöpfers stammen, kommen die nationalen Urheberrechte mitunter zu unterschiedlichen Ergebnissen, wer originärer Rechtsinhaber sein soll.

Die technische Entwicklung hat dazu geführt, dass heute ein großer Teil urheberrechtlich geschützter Werke nicht von einem einzelnen Kreativen – dem Schöpfer, dessen Leitbild die Konzeption der nationalen Urheberrechte traditionell bestimmt – geschaffen wird, sondern aus der Zusammenarbeit einer zum Teil kaum noch zu überschauenden Gruppe von Mitarbeitern hervorgeht.[814] Dies verleiht der Frage der Rechtsinhaberschaft in solchen Fällen besondere Aktualität.

Beteiligen sich mehrere Personen schöpferisch an der Schaffung eines Werkes, so sind verschiedene Varianten denkbar, wie sich diese Beiträge einordnen lassen.[815] Die Beiträge lassen sich zum einen als *selbständige Werke* betrachten, deren jeweiliger Rechteinhaber demnach derjenige ist, der den Beitrag geleistet hat. Denkbar erscheint aber auch, die Beiträge als *Teile eines einheitlichen Werkes* zu qualifizieren, an dem dann seinerseits ein Urheberrecht besteht. Dabei können die einzelnen Beiträge selbst Werkqualität haben oder nicht. Je nach dem, wie die Beiträge miteinander verknüpft sind, kann auch das einheitliche Gesamtwerk unterschiedlich qualifiziert werden (einheitliches Werk ohne Besonderheiten, Werk in Zusammenarbeit – oeuvre de collaboration, Kollektivwerk – oeuvre collective).

Die Frage, wann ein einziges einheitliches Werk vorliegt, wird von den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten unterschiedlich beantwortet. Nach einigen nationalen Urheberrechtsordnungen kommt es darauf an, ob sich die Beiträge der einzelnen Schöpfer noch identifizieren lassen (dann kein einheitliches Werk), andere Urheberrechtsordnungen stellen darauf ab, ob sich die Beiträge getrennt verwerten lassen oder ob es eine planmäßige Zusammenarbeit im Hinblick auf ein gemeinsames Ziel gegeben hat.[816]

Die Einordnung als ein solches einheitliches Werk führt dazu, dass das Urheberrecht an dem Gesamtwerk den Schöpfern gemeinsam zusteht. Anders liegt der Fall aber bei Kollektivwerken, denn hier steht – trotz der Mitwirkung meh-

814 Hierzu *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 207.
815 Vgl. hierzu *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 141 f.; *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 104 ff.
816 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 142.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rerer Kreativer – das Urheberrecht einer Person, nämlich demjenigen zu, unter dessen Namen das Kollektivwerk veröffentlicht wurde. Einen Sonderfall stellt das verbundene Werk nach deutschem Urheberrecht dar. Hier haben mehrere Urheber an sich selbständiger Werke diese im Hinblick auf eine gemeinsame Verwertung verbunden, wodurch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts der beteiligten Schöpfer entsteht.[817]

Besondere Regelungen gibt es zum Teil für Filmwerke. Hier unterscheiden sich die nationalen Regelungen im Hinblick auf die Zuweisung der Rechtsinhaberschaft stark.[818] Zum Teil steht das Urheberrecht originär dem Produzenten zu,[819] in anderen Staaten können getreu dem Schöpferprinzip nur die tatsächlich an der Filmherstellung Mitwirkenden Urheber sein,[820] wobei wiederum erhebliche Divergenzen dahingehend bestehen, ob hierunter auch die Schöpfer vorbestehender Werke wie Drehbuchautor oder Komponist der Filmmusik fallen können.[821]

c) Zwischenergebnis

Die Frage der originären Zuweisung der Rechtsinhaberschaft ist in den internationalen Konventionen nicht geregelt. Dies führt dazu, dass die nationalen Urheberrechte insbesondere bei Werken, die im Rahmen von Arbeitsverhältnissen oder von mehreren Personen geschaffen werden, zu unterschiedlichen Lösungen im Hinblick auf die Zuweisung der Rechtsinhaberschaft gelangen.

2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union

Der urheberrechtliche acquis wendet sich der Frage der Rechtsinhaberschaft nicht im allgemeinen zu. Er enthält aber einzelne Vorgaben, deren Wirkung jedoch zumeist auf die jeweilige Richtlinie beschränkt bleibt. Hinzukommt, dass diese Vorgaben den Mitgliedstaaten oftmals große Abweichungsmöglichkeiten

---

817 *Loewenheim* in: *Schricker/Loewenheim*, § 9 UrhG Rn. 9 ff.
818 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1034.
819 *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 123; für Großbritannien vgl. *Cornish/Llewelyn*, Intellectual Property, Rn. 13-10 und Tafel S. 418 ff.
820 *Dietz*, Urheberrecht in der EG, 124.
821 Vgl. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 332 ff.; *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 124.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

belassen, was die rechtsvereinheitlichende Wirkung der Regelungen sehr in Frage stellt.

a) Besondere Regelungen der Rechtsinhaberschaft in der Computerprogramm- und der Datenbankrichtlinie

Dies gilt zunächst für die Computerprogramm- und für die Datenbankrichtlinie.

Art. 2 Abs. 1 CPRL und Art. 4 Abs. 1 DBRL bestimmen jeweils nur mit Wirkung für den von ihnen geregelten Schutzgegenstand, dass das originäre Urheberrecht der oder den natürlichen Personen zusteht, die das Programm oder die Datenbank geschaffen haben. Damit beinhalten Computerprogramm- und Datenbankrichtlinie eine grundsätzliche Entscheidung für das Schöpferprinzip.[822] Diese Entscheidung wird jedoch in beiden Richtlinien sofort wieder eingeschränkt. Soweit die nationalen Urheberrechte die originäre Urheberschaft von juristischen Personen vorsehen, bleiben diese Vorschriften auch für Computerprogramme und Datenbanken anwendbar.[823]

Wenig überzeugend sind die Vorgaben der Richtlinien für den Fall, dass ein Programm von mehreren Personen gemeinsam geschaffen worden ist. Nach Art. 2 Abs. 2 CPRL und Art. 4 Abs. 3 DBRL steht das Recht an dem Programm diesen Personen gemeinsam zu. Die Richtlinie präzisiert aber nicht, was genau die Voraussetzungen einer solchen Miturheberschaft im weiteren Sinn sind.[824]

Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten auch ihre Regeln über die Rechtsinhaberschaft an Kollektivwerken sofern vorhanden anwenden,[825] was

---

822 *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 23. Kritisch hierzu im Hinblick auf Datenbanken *Berger*, GRUR 1997, 169, 171 f., der „Schutzlücken" zulasten des Datenbankherstellers bemängelt und dessen Interessen nicht hinreichend gewürdigt sieht.

823 Zur Computerprogrammrichtlinie *Lehmann*, NJW 1991, 2112, 2113; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 CPRL Rn. 7, 11. Zur Datenbankrichtlinie *Dreier*, GRUR Int. 1992, 739, 746; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 DBRL Rn. 6. Sehr kritisch zu beiden Regelungen *Schack*, ZGE 2009, 275, 279, der von einer Kapitulation des Unionsgesetzgebers spricht.

824 Man könnte annehmen, dass das gemeinsame Schaffen des Programms die einzige Voraussetzung für die Entstehung einer solchen Miturheberschaft ist; so wohl *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 DBRL Rn. 4, zu Art. 4 Abs. 3 DBRL. Es lässt sich aber auch vertreten, die Voraussetzungen der Miturheberschaft seien nicht geregelt; so *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 CPRL Rn. 18, zu Art. 2 Abs. 2 CPRL.

825 Zur Computerprogrammrichtlinie *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 CPRL Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sowohl das Schöpferprinzip abschwächt als auch bei Beteiligung mehrerer Personen am Schöpfungsprozess eine zusätzliche Variante ins Spiel bringt.[826]

Neben der Zulassung der originären Inhaberschaft des Urheberrechts für juristische Personen im allgemeinen enthält die Computerprogrammrichtlinie auch Sonderregelungen für Software, die im Rahmen von Arbeitsverhältnissen hergestellt wurde. Nach Art. 2 Abs. 3 CPRL wird die Berechtigung des Arbeitgebers, die wirtschaftlichen Rechte an einem im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffenen Computerprogramm auszuüben, widerleglich vermutet. Dieses Ergebnis kann über eine Zuweisung der originären Inhaberschaft oder über die (widerlegliche) Vermutung eines derivativen Erwerbs erreicht werden.[827] Weil der acquis die Frage der Zuweisung der Rechtsinhaberschaft nicht entscheiden will, kommt es so zu sachrechtlichen Ungereimtheiten. Wenig überzeugend ist auch, dass für Datenbanken eine entsprechende Regelung fehlt, was angesichts der Ähnlichkeit beider Werkarten nicht gerechtfertigt erscheint.[828]

---

826 Auffällig ist, dass Art. 2 Abs. 1 S. 2 CPRL diese Möglichkeit auf die Urheberschaft insgesamt bezieht wohingegen Art. 4 Abs. 2 DBRL die Anwendung der Regeln für Kollektivwerke nur für vermögensrechtlichen Befugnisse vorsieht. Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 DBRL Rn. 7.
Jedoch dürfte eine Einbeziehung des Urheberpersönlichkeitsrechts in die Regelung auch in der Computerprogrammrichtlinie nicht gewollt sein, klammert diese doch das Urheberpersönlichkeitsrecht insgesamt aus ihrem Anwendungsbereich aus. Vgl. *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 CPRL Rn. 6.
Zu der Frage, inwieweit das Urheberpersönlichkeitsrecht, das demnach beim Arbeitnehmer verbleibt, die Rechte des Arbeitgebers beeinträchtigen kann, *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 414.
An dieser Stelle wird wiederum deutlich, dass sich aus der sequentiellen Schaffung des urheberrechtlichen acquis Ungereimtheiten ergeben können. Hierzu allgemein oben, § 8.I.2.f)aa).

827 Unentschieden *Lehmann*, NJW 1991, 2112, 2113; eher für einen derivativen Rechtserwerb *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 CPRL Rn. 22. *Dreier*, CR 1991, 577, 579, geht von einem bewussten Offenlassen der Konstruktion aus.
In letzterem Fall der Vermutung des derivativen Erwerbes widerspricht es dem Wortlaut des Richtlinientextes, wenn Mitgliedstaaten die Vermutung bei der Umsetzung unwiderleglich, also als Fiktion ausgestalten. Hierzu *von Lewinski*, Vertragsrecht, 50; *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 220; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rn. 77. Dies führt zu dem wenig schlüssigen Ergebnis, dass die nationalen Rechtsordnungen zwar die Urheberschaft an Arbeitnehmercomputerprogrammen insgesamt dem Arbeitgeber zuweisen können, aber keine Fiktion des derivativen Erwerbs auch nur der wirtschaftlichen Rechte zugunsten des Arbeitgebers vorsehen können.

828 Hierzu *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 439 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Unabhängig davon, ob eine mehr oder minder starke Zuweisung der urheberrechtlichen Befugnisse zum Arbeitgeber materiellrechtlich richtig ist oder nicht,[829] überzeugt es nicht, dass sich Computerprogramm- und Datenbankrichtlinie in diesem Punkt unterscheiden, obwohl die Interessenlage bei beiden Werkarten doch vergleichbar erscheint.[830] Der Einwand, die Regelung des Werkschaffens im Rahmen von Arbeitsverhältnissen sei von horizontaler Bedeutung für das Urheberrecht,[831] trifft dagegen zu. Auch wenn die Schaffung von Software typischerweise einem arbeitsteiligen Prozess unterliegen mag, so gilt dies doch in zunehmendem Maße auch für andere Werkkategorien.[832] Daher wäre eine übergreifende Regelung insofern wünschenswert. Computerprogramm und Datenbankrichtlinie zeigen hier, zu welchen Antworten auf grundlegende Fragen das bisherige Vorgehen des Unionsgesetzgeber verleitet: in der Computerprogrammrichtlinie wird eine Sonderregelung mit Wirkung nur für eine bestimmte Werkart geschaffen, in der Datenbankrichtlinie wird die Frage mit Verweis auf ihre generelle Bedeutung ausgeklammert. Auch dort, wo die Richtlinien an sich Regelungen enthalten, bleibt die Zuweisung der originären Rechtsinhaberschaft im wesentlichen den divergierenden nationalen Urheber-

---

829 *Ginsburg*, 41 J. Copyr. Soc. (1994), 324, sieht in einer solchen Regelung etwa eine deutliche Entfernung von der droit-d'auteur-Tradition.

830 In diesem Sinne wohl auch *Ullrich*, Die gemeinschaftsrechtliche Entwicklung des Rechts des Geistigen Eigentums, 38, der aber in beiden Fällen einen Verzicht auf eine Regelung der Rechtsinhaberschaft des Arbeitgebers vorgezogen hätte.
ErwG 29 DBRL bestimmt ausdrücklich, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, die Rechtsinhaberschaft im Rahmen von Arbeitsverhältnissen zu regeln, und dokumentiert somit den Verzicht der Datenbankrichtlinie auf eine einheitliche Regelung. Hierzu *Flechsig*, ZUM 1997, 577, 582 f.; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 DBRL Rn. 1 f., 9.
Wenn *Gaster*, ÖSGRUM 19/1996, 15, 21, anmerkt, die Frage der originären Rechtsinhaberschaft an im Rahmen von Arbeitsverhältnissen geschaffenen Werken sei politisch heikel, klingt das wenig überzeugend. Wohl alle Bereiche des Urheberrechts, die einen Binnenmarktbezug aufweisen, sind gerade wegen ihrer wirtschaftlichen Bedeutung „politisch heikel".

831 *Gaster*, ÖSGRUM 19/1996, 15, 21. Vgl. auch *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 DBRL Rn. 2.

832 *Jehoram*, IIC 1994, 821, 830, meint, die Zuweisung der wirtschaftlichen Rechte an der Software sei von den Besonderheiten des Schutzgegenstandes geprägt, könne aber durchaus Vorbildcharakter für andere Werkkategorien haben, die auch in eher industrieller Weise hergestellt würden. *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rn. 79, will Art. 2 Abs. 3 CPRL aber keinen generellen Gedanken entnehmen, wonach dem Arbeitgeber die wirtschaftlichen Rechte an einem Arbeitnehmerwerk zugewiesen sein sollen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechten überlassen, weil wie gesehen erhebliche Abweichungsmöglichkeiten zugunsten der Mitgliedstaaten vorgesehen sind.[833]

b) Besondere Regelungen der Rechtsinhaberschaft für Filmwerke

Nicht nur für die Urheberschaft an Software und Datenbanken, sondern auch an Filmwerken enthält der acquis besondere Regeln. Nach Art. 2 Abs. 1 SDRL ist der Hauptregisseur zwingend als Urheber des Films anzusehen.[834]Diese Re-

---

833 Zu den Datenbanken *Berger*, GRUR 1997, 169, 172; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 413; *von Lewinski*, M&R 1992, 178, 180.
Folgende Beispiele verdeutlichen, zu welch unterschiedlichen Ergebnissen die nationalen Rechtsordnungen kommen können:
Die Rechtsinhaberschaft an einem Programm oder einer Datenbank, die z.B. von einer Gruppe von Personen geschaffen wurden, kann je nach Land den beteiligten Schöpfern gemeinsam (in Deutschland bei Unmöglichkeit getrennter Verwertung: Miturheberschaft), einer juristischen Person (in Großbritannien bei Werken im Rahmen von Arbeitsverhältnissen) oder aber derjenigen natürlichen oder juristischen Person zugewiesen sein, unter deren Leitung die Gruppenmitglieder ihre Beiträge zusammengeführt haben (in Frankreich: Kollektivwerke – oeuvres collectives). Es verwundert daher, wenn *Lesshaft/Ulmer*, CR 1991, 519, 521, annehmen, das Problem der Bestimmung des Rechtsinhabers werde durch die Computerprogrammrichtlinie für Software gelöst.
Denkbar ist aber auch der Fall, in dem Beiträge im Hinblick auf einen gemeinsamen Zweck miteinander verbunden werden, was etwa nach französischem Recht ein oeuvre de collaboration entstehen lässt, gleichzeitig aber so selbständig sind, dass eine Trennung oder getrennte Verwertung der Teile durchaus möglich wäre, was nach österreichischem bzw. deutschem Recht eine Miturheberschaft ausschließt; Beispiel bei *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 CPRL Rn. 17.
Nach deutschem Recht läge hiernach ein verbundenes Werk vor. Die Folgen einer solchen unterschiedlichen Einordnung könnten in diesem Fall noch gering einzuschätzen sein, da auch bei oeuvres collectives (ebenso wie bei voneinander unabhängigen Werken) eine getrennte Verwertung erlaubt ist und auch bei verbundenen Werken das Gesamtwerk nur mit Zustimmung aller verwertet werden kann. Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 CPRL Rn. 19.
Auswirkungen ergeben sich aber, wie wir noch sehen werden, in jedem Fall für die Berechnung der Schutzfrist des Gesamtwerkes. Hierzu unten, § 9.II.2.c)

834 Art. 2 Abs. 2 VVRL-1992 und Art. 1 Abs. 5 SKRL enthielten entsprechende Regelungen, jedoch jeweils nur „für die Zwecke dieser Richtlinie" – also im Hinblick auf die Gewährung des Vermiet- und Verleihrechts bzw. des Satellitensenderechts sowie die Regelung des Rechts der Kabelweitersendung. Zur Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie (1992) *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 VVRL Rn. 4 ff.; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 509 und 626. Zur Satelliten- und Kabelrichtlinie *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SKRL Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gelung überrascht, weil die Regelung für einen Gleichlauf der Schutzfristen bei Filmwerken wegen Art. 2 Abs. 2 SDRL nicht erforderlich gewesen wäre.[835] Zugleich überrascht sie auch deshalb, weil sie einen nicht unerheblichen Einschnitt für die Mitgliedstaaten bedeutet, die im Übrigen dem copyright-System verhaftet sind.[836] Hier hat sich der Unionsgesetzgeber zu einer horizontalen Regelung durchgerungen, die über die unmittelbaren Zwänge der Richtlinie – Angleichung der Schutzfristen – hinausweist.

Bedauerlich erscheint nur, dass die Schutzdauerrichtlinie ebenso wie die Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie und die Satelliten- und Kabelrichtlinie zuvor die Urheberschaft an Filmwerken inhaltlich nicht vollständig regelt, sondern den Mitgliedstaaten Freiräume lässt, weitere Personen als Miturheber zu bestimmen und wohl auch Übertragungsvermutungen auf den Filmhersteller vorzusehen, jedenfalls wenn sie widerleglich ausgestaltet sind.[837] Eine Vereinheitlichung, die in befriedigendem Maße Rechtssicherheit bieten würde, enthält die Richtlinie daher nicht, obwohl dies angesichts der Kostenintensität einer Filmproduktion besonders wünschenswert erscheint.[838]

c) Allgemeine Regelung der Rechtsinhaberschaft in der Schutzdauerrichtlinie

Die Schutzdauerrichtlinie enthält aber nicht nur Regeln bezüglich der Rechtsinhaberschaft an Filmwerken. Sie bezweckt es, den Gleichlauf der urheberrechtli-

---

Vor dem Hintergrund des Befundes, dass die Frage der Rechtsinhaberschaft an Filmwerken nicht nur für die genannten Rechte (Vermiet-, Verleih-, Satellitensende- und Kabelweitersenderecht) von Bedeutung ist, überzeugte es nicht, wenn eine horizontale Regelung hier vermieden wurde. Auch hier offenbarte sich eine Schwäche des sequentiellen Vorgehens des Unionsgesetzgebers. Diese wurde aber durch die Aufgabe des einschränkenden Zusatzes „für die Zwecke dieser Richtlinie" durch Art. 2 Abs. 1 SDRL beseitigt. Diesen horizontalen Ansatz als besondere Errungenschaft der Richtlinie betont *Reinbothe*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 491. Vgl. auch *Jehoram*, IIC 1994, 821, 830; *Maier*, RMUE 2/1994, 49, 69; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 SDRL Rn. 8.

835 Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 SDRL Rn. 8. Zur Schutzfristberechnung sogleich unten, § 9.II.2.c)cc).

836 *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 675, sieht in der Regelung gar den Einstieg der copyright-Länder in das droit-d'auteur-System. Ähnlich auch *Dworkin*, EIPR 1993, 151, 155. Vgl. auch *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 SDRL Rn. 8.

837 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 SDRL Rn. 7 f., 12.

838 Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 SDRL Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chen Schutzfristen für *alle Werke* in der Union sicherzustellen.[839] Hierzu genügt es nicht, nur die Schutz*dauer* festzulegen, es muss vielmehr auch der *Zeitpunkt* bestimmt werden, in dem die einheitliche Schutzfrist zu laufen beginnt.[840] Da der Lauf der Schutzfrist im Regelfall gemäß Art. 1 Abs. 1 SDRL an den Tod des Urhebers anknüpft, spielt die Festlegung seiner Person auch für die effektive Schutzfrist eine entscheidende Rolle. Zu erwarten wäre daher, dass die Schutzdauerrichtlinie auch die Person des Urhebers bestimmt. Die Schutzdauerrichtlinie versucht jedoch, eine Zuweisung der Rechtsinhaberschaft so weit wie möglich zu vermeiden.

aa) Schutzfristberechnung bei Miturheberschaft

Bei mehreren selbständigen Werken berechnet sich die Schutzfrist in der Regel getrennt für das jeweilige Werk und zwar auch dann, wenn die Werke – etwa zu Zwecken der Verwertung – lose miteinander verbunden werden. Bei einem einheitlichen Werk mehrerer Miturheber kommt es dagegen für das gesamte Werk auf den Tod des längstlebenden Schöpfers an.

Art. 1 Abs. 2 SDRL bestimmt, dass sich die Berechnung der Schutzfrist im Falle der Miturheberschaft nach dem Tod des längstlebenden Miturhebers berechnet. Dies knüpft an die Vorgabe des Art. 7 bis RBÜ an.[841] Ebensowenig wie die RBÜ und wie die Computerprogramm- und Datenbankrichtlinie legt die Schutzdauerrichtlinie jedoch fest, wann Miturheberschaft anzunehmen ist.[842] Dies führt dazu, dass auch die Schutzdauer im Falle der Beteiligung mehrerer Schöpfer nicht vollständig harmonisiert wurde.[843]

---

839 Zur Schutzdauer als Gegenstand der Rechtsvereinheitlichung unten, § 9.III.

840 Vgl. ErwG 4 SDRL. *von Lewinski*, GRUR Int. 1992, 724, 727; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 611; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Vor Art. 1 SDRL Rn. 2.

841 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 25; *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 103; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 615.

842 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 25 ff., 29.

843 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 29; *Maier*, RMUE 2/1994, 49, 57; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 615. Beispielsweise kann für die Berechnung der Schutzdauer bei musikdramatischen Werken in Ländern, die solche als Werke in Zusammenarbeit, also als ein einheitliches Werk ansehen, auf die Miturheberregel des Art. 1 Abs. 2 SDRL zurückgegriffen werden, nicht jedoch in Ländern wie Deutschland und Österreich, die solche Werke als nur verbundene, selbständige Werke ansehen. Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 32; *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 673;

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wenn ErwG 14 SDRL den Hinweis enthält, dass die Frage der Urheberschaft an einem Werk oder an einem Teil eines Werkes eine Tatsachenfrage sei, über die die nationalen Gerichte zu entscheiden hätten, dann ist dies insofern richtig, aber auch selbstverständlich, als es um den tatsächlichen Beitrag des oder der Schöpfer geht.[844] Soweit es um die rechtliche Beurteilung dieses Beitrags geht, handelt es sich jedoch um eine Rechtsfrage, die wegen der fehlenden Harmonisierung der Regeln über die Miturheberschaft von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich beurteilt werden kann.[845] Für eine effektive Vereinheitlichung des Laufs der Schutzfristen hätte es letztlich auch einer Harmonisierung des Begriffs der Miturheberschaft bedurft.[846]

bb) Schutzfristberechnung bei Kollektivwerken und bei Urheberschaft juristischer Personen

Ähnlich stellt sich die Situation für Kollektivwerke und für Werke dar, als deren Urheber eine juristische Person gilt. Art. 1 Abs. 4 SDRL bestimmt zwar, wann die Schutzfrist für solche Werke zu laufen beginnt, nicht aber, wann solche Werke vorliegen. Die Richtlinie verlangt nicht, dass die nationalen Rechtsordnungen Kollektivwerke oder die originäre Rechtsinhaberschaft juristischer Personen anerkennen, sie schreibt nur vor, wie bezüglich der Schutzfrist zu verfahren ist, sofern solche Werke nach dem Recht der Mitgliedstaaten existieren.[847] Eine Harmonisierung hinsichtlich der Schutzdauer wird so gewissermaßen für die Gruppe derjenigen Mitgliedstaaten herbeigeführt, die entsprechende Konzepte

---

Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel, Recasting of Copyright, 144 und 146.
Manche Rechtsordnungen sehen aber auch für an sich selbständige Werke vor, dass ihre Schutzfristen gleichlaufen. So betrachtet etwa das italienische Recht Text und Musik eines musikdramatischen Werkes als selbständige Werke, deren gemeinsame Schutzfrist aber nach dem Tod desjenigen der beiden Urheber berechnet wird, der länger lebt. Hierzu *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 144.
Die Kommission hat sich dieses Problems für musikdramatische Werke angenommen und diesbezüglich eine der für Filmwerke geltenden ähnliche Regelung vorgeschlagen. Hierzu sogleich, § 9.II.2.c)cc).

844 Vgl. *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 31.
845 Vgl. *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 674.
846 *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 674.
847 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 52.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anerkennen, nicht aber zwischen dieser Gruppe und den übrigen Mitgliedstaaten.[848]

Man kann zwar die Frage stellen, ob diese fehlende Harmonisierung praktische Auswirkungen zeitigt.[849] Es würde aber zu weit führen, den Verzicht der Richtlinie darauf, die rechtliche Behandlung der Kollektivwerke einheitlich zu regeln, als einen Vorzug der Richtlinie zu preisen, weil so eine Entscheidung für oder gegen dieses Konzept offen gehalten werde.[850] Die fehlende Behandlung dieser Frage führt zu Intransparenz und Rechtsunsicherheit und kann in bestimmten Fällen eben auch unterschiedliche Schutzfristen für Kollektivwerke und Werke juristischer Personen hervorbringen.

Berechtigt erscheint vor diesem Hintergrund einzig der Einwand, dass die Zuweisung der originären Rechtsinhaberschaft als horizontale Frage über die Problematik der bloßen Schutzfristberechnung hinausreicht[851] und daher möglicherweise auch nicht nur für die Belange der Schutzfristberechnung gelöst werden sollte.

cc) Schutzfristberechnung bei Filmwerken und musikdramatischen Werken

Für Filmwerke, deren Rechtsinhaberschaft zwar letztlich nicht einheitlich geregelt wird,[852] enthält Art. 2 Abs. 2 SDRL aber immerhin zum Zwecke der einheitlichen Berechnung der Schutzfrist eine Lösung. Danach wird als den Fristlauf auslösendes Ereignis der Tod des Längstüberlebenden mehrerer an der Filmherstellung Beteiligter (Hauptregisseur, Urheber des Drehbuchs, Urheber

---

848 Vgl. *Maier*, RMUE 2/1994, 49, 57; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 29, 50 ff.

849 Zum einen wird für die jeweiligen Beiträge zu einem Kollektivwerk, sofern diese selbst Werkqualität besitzen, die Schutzfrist nach den allgemeinen Regeln berechnet. Hierzu *von Lewinski*, GRUR Int. 1992, 724, 730; *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 675.
Zum anderen ist zu beachten, dass es sich bei Kollektivwerken und bei Werken, als deren Urheber eine juristische Person angesehen wird, in der Regel auch um anonyme Werke handelt, für die die Schutzfristberechnung in Art. 1 Abs. 3 SDRL einheitlich geregelt ist. Art. 1 Abs. 4 SDRL verweist für die Berechnung der Schutzfrist bei Kollektivwerken oder Werken juristischer Personen auf die Regelung für anonyme Werke. Somit wird im Ergebnis oftmals doch noch ein Gleichlauf der Schutzfristen erreicht. Hierzu *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 675.

850 So *von Lewinski*, GRUR Int. 1992, 724, 730.

851 *Maier*, RMUE 2/1994, 49, 57, der anmerkt, die Rechtsinhaberschaft sei eine der umstrittensten Fragen des Urheberrechts schlechthin.

852 Hierzu oben, § 9.II.2.b)

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Dialoge und Komponist der speziell für das betreffende Filmwerk komponierten Musik) festgelegt, ohne dabei zu bestimmen, welcher dieser Beteiligten Urheber des Filmwerkes ist.[853]

Eine ähnliche Regelung für Fälle der Miturheberschaft im allgemeinen, bei der diese zumindest für die Zwecke der Fristberechnung umschrieben würde, kennt die Richtlinie dagegen nicht.[854] Für musikdramatische Werke, also Werke bestehend aus Musik und Text, die von verschiedenen Schöpfern stammen, hat die Kommission jedoch eine der für Filmwerke geltenden vergleichbare Regelung vorgeschlagen.[855]

d) Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten: Der urheberrechtliche acquis enthält einzelne Bestimmungen, die sich mit der originären Inhaberschaft des Urheberrechts befassen. Oftmals betreffen diese Vorschriften jedoch nur einen bestimmten Schutzgegenstand (Computerprogramme, Datenbanken, Filmwerke). Dies führt zu Friktionen, wenn sich diese schutzgegenstandbezogenen Vorschriften trotz gleicher Interessenlage inhaltlich – wenn auch oft nur in Nuancen – unterscheiden (z.B. Regelung der Rechtsinhaberschaft bei Werken, die im Rahmen von Arbeitsverhältnissen entstehen, und für Software einerseits und Datenbanken andererseits). Zugleich dient der nur beschränkte Anwendungsbereich einer Richtlinie allzuoft als Rechtfertigung dafür, dass Sachfragen unter Hinweis auf ihre horizontale Bedeutung keiner Klärung zugeführt werden.

Die Schutzdauerrichtlinie verfolgt einen horizontalen Ansatz, weil sie weniger nach Werkarten oder Verwertungsrechten unterscheidet. So erweitert sie etwa den Anwendungsbereich der Filmurheberregel gegenüber der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie, wo sie nur für das Vermiet- und Verleihrecht galt, und dehnt diesen auf das Filmurheberrecht im allgemeinen aus.

---

853 Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 SDRL Rn. 14 ff.; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 627.

854 Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 33.

855 Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, KOM (2008) 464, 5 ff. und 13 f. Kritisch gerade im Hinblick auf die neuerliche Beschränkung auf eine besondere Werkart, statt das Problem für alle Werke, die unter Beteiligung mehrerer entstehen, anzugehen, *Klass*, ZUM 2008, 828, 833 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Alle Richtlinien sehen aber erhebliche Abweichungsmöglichkeiten für die nationalen Urheberrechte vor (Definition der Miturheberschaft, Anwendbarkeit von Regelungen zur originären Rechtsinhaberschaft juristischer Personen, Anwendbarkeit der Regelungen über Kollektivwerke), die sich nicht mit dem Zweck einer Vereinheitlichung vertragen.[856] Die Schutzdauerrichtlinie bildet hier keine Ausnahme. Sie vermag es aber immerhin, den Zweck einer Angleichung der Schutzfristen für Filmwerke über eine Sonderregel zu erreichen, die indes für die Vereinheitlichung der Rechtsinhaberschaft selbst keinen Gewinn bringt.

Die Kommission hat sich nun im Grünbuch Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken zum Ziel gesetzt, den grenzüberschreitenden Vertrieb von audiovisuellen Werken zu fördern und dabei auch für eine adäquate Vergütung der Urheber zu sorgen.[857] Hierzu soll auch die grenzüberschreitende Lizenzierung erleichtert werden. Dies hat bei der Kommission die Frage aufgeworfen, ob eine weitere Vereinheitlichung der Urheberschaft nicht wünschenswert erschiene. Die Frage wird indes vorsichtig formuliert und eng auf audiovisuelle Werke und den Zweck einer Erleichterung der grenzüberschreitenden Lizenzierung bezogen.[858] Dabei wäre es wünschenswert, dass die Kommission, wenn nun das Thema der Urheberschaft erneut angegangen würde, nicht nochmals eine auf einzelne Werkarten bezogene Insellösung suchen, sondern einen globaleren Ansatz wählen würde.

3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt

Nachdem wir nun für den Bereich der Rechtsinhaberschaft das Einfallstor für weiter bestehende Rechtsunterschiede auch innerhalb der Union identifiziert haben, wollen wir nun untersuchen, ob und wie sich diese Unterschiede auf den Binnenmarkt auswirken. Für die Binnenmarktrelevanz ist wie schon festgestellt vor allem die Verwertungsrelevanz der einzelnen Teilbereiche des Urheberrechts entscheidend. Die Zuweisung der originären Rechtsinhaberschaft an

856 Kritisch auch *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 508.

857 Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 16 f..

858 Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 19, Frage 15.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einem Werk ist daher vor allem unter zwei Gesichtspunkten wichtig: sie beeinflusst die rechtliche und daher auch wirtschaftliche Stellung der am Schaffens- und Verwertungsprozess Beteiligten und sie wirkt sich auf die Berechnung der Schutzfrist eines Werkes aus.

a) Einfluss der Zuweisung der Rechtsinhaberschaft auf die rechtliche und wirtschaftliche Position der am Schaffens- und Verwertungsprozess Beteiligten

Die Frage, wer der originäre Inhaber des Urheberrechts an einem Werk sein soll, entscheidet auch darüber, wem zunächst einmal die Verwertungsrechte an einem Werk zustehen. Dies ist nicht nur für die am Schaffensprozess Beteiligten (ein oder mehrere Kreative, Arbeitgeber) von Bedeutung, sondern auch für die mit der späteren Werkverwertung Befassten.

Aus *Sicht der am Schaffensprozess Beteiligten* entscheidet die Zuweisung der Rechtsinhaberschaft darüber, wem ex lege die Früchte des kreativen Schaffens zunächst einmal zukommen sollen. In aller Regel werden die am Schaffensprozess teilnehmenden Parteien vertraglich festlegen, wem letztlich die Herrschaft über das Werk zukommen und wer zur selbständigen Verwertung des Werkes berechtigt sein soll und welche Gegenleistung er hierfür zu erbringen haben wird. Die Früchte der Werkverwertung werden also durch Vereinbarung aufgeteilt. Jedoch kann die gesetzliche Zuweisung der originären Rechtsinhaberschaft die rechtliche und damit auch die wirtschaftliche Verhandlungsposition eines am Schaffensprozess Beteiligten stärken.[859]

Dies gilt etwa für diejenigen *Werke*, die *im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses* entstehen.[860] Die Konsultation zur Überprüfung der EU-Gesetzgebung auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte hält die Bestimmung des Urhebers in solchen Fällen für die möglicherweise größte Unsicherheit bei grenzüberschreitenden Vorgängen.[861] In den Ländern, deren Ur-

---

859 *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 24, ist der Auffassung, alle Harmonisierungsbestrebungen im Urheberrecht könnten keine gemeinsame Grundausrichtung aufweisen, solange nicht geklärt sei, wer der originäre Urheberrechtsinhaber sei. In diesem Sinne auch *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 443.

860 Vgl. hierzu *Peifer*, ZUM 2006, 1, 3. Hierzu auch *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 169.

861 Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, SEC (2004) 995, 14.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

heberrecht dem Schöpferprinzip folgt, muss sich der Arbeitgeber die Verwertungsrechte vertraglich einräumen lassen, will er sich die Herrschaft über das Werk und seine Verwertung sichern. In copyright-Ländern fällt ihm das Urheberrecht dagegen zu, ohne dass es einer entsprechenden Vereinbarung bedarf.

Ähnliches gilt auch für *Filmwerke*. Ob ein Filmproduzent darauf vertrauen kann, dass ihm das Urheberrecht am Filmwerk originär zusteht oder per cessio legis zufällt, oder ob er vertraglich Vereinbarungen treffen und sich die Rechte der Beteiligten einräumen lassen muss (wobei ihm weitreichende Vermutungsregeln zuhilfekommen können)[862], divergiert je nach Regelung in den Mitgliedstaaten und wirkt sich auf die wirtschaftliche Position des Filmproduzenten aus. Solche Unterschiede können – selbst bei einheitlicher Regelung der Schutzdauer[863] – die europaweite Verwertung eines Films beeinträchtigen, was bei einer kulturell so bedeutsamen Werkgattung wie dem Film, der sich besonders für eine grenzüberschreitende Verwertung eignet, kaum hingenommen werden kann.[864]

Auch die rechtliche Bewertung der Zusammenarbeit *mehrerer Kreativer* im allgemeinen bleibt nicht ohne rechtliche und wirtschaftliche Konsequenzen. Mit der Einordnung des Ergebnisses einer kreativen Zusammenarbeit in eine der Kategorien – mehrere selbständige Werke, einheitliches Werk, Werk in Zusammenarbeit, Kollektivwerk – ist unter Umständen ein besonderes rechtliches Regime verbunden, nach welchem sich die Verwaltung und Verwertung des Arbeitsergebnisses richtet. Aus den unterschiedlichen anwendbaren Regimen ergeben sich so Konsequenzen im Hinblick auf die Person des Rechteinhabers (ein einzelner Rechteinhaber an seinem jeweiligen Beitrag oder mehrere Berechtigte am Gesamtwerk) und seine Befugnisse im Hinblick auf das Werk (Gesellschafter, Gesamthänder). Aus diesem Grund spricht auch vieles dafür, für Werke mit mehreren beteiligten Schöpfern über die Rechtsinhaberschaft hinaus auch das gesamte, das Verhältnis der Beitragenden zueinander betreffende Regime mitzuregeln.[865]

Die Zuordnung der Rechtsinhaberschaft ist auch für diejenigen von Bedeutung, die nicht an der Schaffung, sondern erst *an der Verwertung des Werkes beteiligt* sind. Verwerter müssen sich die Nutzungsrechte vom jeweils Berech-

862 Vgl. etwa für Deutschland § 88 Abs. 1 und § 89 Abs. 1 UrhG; hierzu *Schack*, Urheberrecht, Rn. 333.
863 Hierzu sogleich, § 9.II.3.b).
864 So auch *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 140.
865 In diesem Sinne auch *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 108.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tigten einräumen lassen. Kommen aber die nationalen Urheberrechte zu unterschiedlichen Ergebnissen in der Frage, wer originärer Rechtsinhaber ist oder welche Befugnisse einem von mehreren Schöpfern im Hinblick auf das Gesamtwerk zustehen, kann dies den Erwerb von Nutzungsrechten für eine unionsweite Verwertung beträchtlich erschweren.[866]

b) Auswirkungen der Zuweisung der Rechtsinhaberschaft auf die Schutzfristberechnung

Da die urheberrechtliche Schutzfristberechnung an die Person des Urhebers anknüpft, wirken sich Unterschiede in der Zuweisung der Rechtsinhaberschaft auch auf die effektive Schutzdauer des Urheberrechts an einem bestimmten Werk aus.[867] Unterschiedlich lange Schutzfristen führen aber dazu, dass ein und dasselbe Werk in einem bestimmten Zeitpunkt in einem Mitgliedstaat noch urheberrechtlichen Schutz genießt, in einem anderen aber nicht mehr. Bei grenzüberschreitenden Vorgängen muss sich dies auf die Verkehrsfreiheiten und die Wettbewerbsbedingungen auswirken.[868]

Die Schutzdauerrichtlinie hat diese Folge der divergierenden Zuweisung der Rechtsinhaberschaft zumindest für Filmwerke entschärft, indem sie den Anknüpfungspunkt für die Schutzfristberechnung von der Person des Urhebers entkoppelt hat.[869] Weil Kollektivwerke und Werke, als deren originärer Urheber in manchen Staaten der Arbeitgeber angesehen wird, oftmals auch anonyme Werke sind, mag sich die unterschiedliche Einordnung solcher Werke in vielen Fällen hinsichtlich der Schutzfrist nicht bemerkbar machen.[870] Es bleibt aber die Gruppe der Werke, die durch das selbständige Zusammenwirken mehrerer Schöpfer entstehen und bei denen eine Trennbarkeit der einzelnen Werkbeiträge und/oder eine getrennte Verwertung möglich ist. Diesbezüglich sind nach wie

866 Vgl. Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 16 f. und 19, Frage 15. Vgl. auch *Katzenberger*, Inhaber des Urheberrechts, 42 f.

867 *Dietz*, Urheberrecht in der EG, 157, sah hierin die wichtigste praktische Auswirkung der Zuweisung der Rechtsinhaberschaft, allerdings bevor das Problem für Filmwerke auf EU-Ebene gelöst wurde.

868 Zu den Auswirkungen unterschiedlicher Schutzfristen ausführlich unten, § 9.III.

869 Hierzu oben, § 9.II.2.c)cc).

870 Hierzu oben, § 9.II.2.c)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vor Auswirkungen der unterschiedlichen Qualifikation solcher Werke auch auf die Schutzfristberechnung zu besorgen.[871]

Durch die unterschiedlich laufenden Schutzfristen ergeben sich auch Probleme im Hinblick auf eine europaweite Lizenzierung, kann doch ein Werk oder können doch Teile eines Gesamtwerkes in manchen Mitgliedstaaten schon gemeinfrei sein, wohingegen sie in anderen Mitgliedstaaten als Teil eines einheitlichen Werkes oder eines Werkes in Zusammenarbeit oder auch nur als ein Teil einer Werkverbindung noch Schutz genießen, weshalb die entsprechenden Nutzungsrechte erworben werden müssen.[872] Auch für die Verwerter sind unterschiedlich lange Schutzfristen daher hinderlich.

Die Frage der Beteiligung mehrerer Kreativer an einem Gesamtwerk betrifft vor allem Musikstücke (Musik und Text), deren Verwertung von enormer wirtschaftlicher Bedeutung ist, sodass die potentielle Relevanz des Problems einleuchtet. Es lässt sich allerdings einwenden, dass sich unterschiedlich lange Schutzfristen erst bei Werken auswirken, die mindestens 70 Jahre, oftmals aber über 100 Jahre alt sind. Gerade im Musikbereich gibt es wenige Stücke, deren Verwertung nach so langer Zeit noch lohnt.[873] Denkt man aber an Musikwerke wie Opern oder Musical[874] oder aber an Multimediawerke und andere Arten von Gesamtwerken wie etwa die Verbindung von Zeichnungen und Texten zu Comics oder Zeichentrick, erscheint die praktische Relevanz des Schutzfristenproblems schon deutlich greifbarer. [875]

871 So auch *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 103; *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 443; *Klass*, ZUM 2008, 828, 833.

872 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 140; *Klass*, ZUM 2008, 828, 833, *passim*.

873 Es gibt daher durchaus auch Stimmen, die das Problem unterschiedlich langer Schutzfristen infolge unterschiedlicher Zuweisung der Rechtsinhaberschaft vernachlässigen wollen. So wohl *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 152; *Klass*, ZUM 2008, 828, 833; zurückhaltender *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 108.

874 Anschaulich hierzu und mit Beispielen aus der Praxis Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, KOM (2008) 464, 6.

875 Vgl. hierzu auch *Klass*, ZUM 2008, 828, 833.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Zwischenergebnis zur Rechtsinhaberschaft

Der urheberrechtliche acquis enthält zwar Bestimmungen zur Rechtsinhaberschaft, diese beziehen sich aber oftmals nur auf einzelne Schutzgegenstände (Software, Datenbanken, Filmwerke). Schwerer wiegt, dass sie in den entscheidenden Fragen der Rechtsinhaberschaft keine Vereinheitlichung bringen, weil sie diese unter Hinweis auf deren horizontale Bedeutung aussparen oder den Mitgliedstaaten sogar ausdrückliche Abweichungsmöglichkeiten bieten (Miturheberschaft, originäre Rechtsinhaberschaft juristischer Personen, Regelungen über Kollektivwerke oder Werke in Zusammenarbeit).

Zum einen beeinträchtigen die demnach verbleibenden Rechtsunterschiede den Binnenmarkt wegen der unterschiedlichen Rechtsposition und dem damit verbundenen wirtschaftlichen Gewicht, die den am Schöpfungsprozess Beteiligten jeweils zugewiesen werden. Auch wenn sich die am kreativen Prozess Beteiligten über die Aufteilung des Ertrages der Verwertung des zu schaffenden Werkes abzusprechen pflegen, verschafft doch die gesetzlich Zuweisung der originären Rechtsinhaberschaft einer Partei einen nicht zu unterschätzenden Vorteil im Hinblick auf ihre rechtliche und wirtschaftliche Ausgangslage. Die Entscheidung des Gesetzgebers, einem Beteiligten zunächst einmal die Rechtsinhaberschaft zuzuerkennen, macht es für die anderen Beteiligten nötig, vertragliche Vorkehrungen zu treffen, wenn sie an der Werkverwertung partizipieren wollen. Zugleich kann mit der Entscheidung über die Rechtsinhaberschaft ein rechtliches Regime verbunden sein, welches die Rahmenbedingungen für die Verwaltung und Verwertung des Werkes vorgibt (z.B. Miturheberschaft: Gemeinschaft; verbundene Werke: Gesellschaft).

Zum anderen wirken sich die Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt aus, weil sie von Bedeutung für die urheberrechtliche Schutzdauer sind. Da die Berechnung der urheberrechtlichen Schutzfrist an die Person des Urhebers anknüpft, unterschiedliche Schutzfristen den Binnenmarkt aber ganz erheblich beeinträchtigen,[876] muss es aus einer Binnenmarktperspektive Aufgabe des Unionsrechts sein, entweder auch im Interesse einer Angleichung der Schutzfristen die Regeln der Zuweisung der Rechtsinhaberschaft zu vereinheitlichen oder aber wenigstens dafür Sorge zu tragen, dass sich divergierende Regelungen nicht auf die Schutzfristberechnung auswirken.

876 Hierzu sogleich, § 9.III.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Verwertungs- und somit Binnenmarktrelevanz der originären Rechtsinhaberschaft kann daher insgesamt bejaht werden und dürfte demnach als ein wichtiges Feld europäischer Rechtsvereinheitlichung anzusehen sein.[877] Jedenfalls soweit urheberrechtliche Befugnisse sich auf die Verwertung auswirken, muss daher auch ein Europäisches Urheberrecht darüber befinden, wem diese Befugnisse zustehen sollen.

III. Schutzdauer des Urheberrechts

1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen

Art. 7 Abs. 1 RBÜ enthält die Grundregel für die urheberrechtliche Schutzfrist. Danach besteht der urheberrechtliche Schutz zu Lebzeiten des Urhebers und während eines Zeitraums von fünfzig Jahren nach seinem Tod. Art. 7 Abs. 6 RBÜ bestimmt jedoch, dass die Verbandsstaaten eine längere als die fünfzigjährige Schutzfrist vorsehen können. Die RBÜ sorgt somit nur für eine Mindestharmonisierung der urheberrechtlichen Schutzdauer.[878]

Dies hatte zur Folge, dass die Mitgliedstaaten der Europäischen Union bis zum Inkrafttreten der Schutzdauerrichtlinie unterschiedlich lange Schutzfristen für urheberrechtlich geschützte Werke vorsahen.[879]

Da die Schutzfrist an die Person des Urhebers anknüpft, bereitet die Bestimmung der effektiven Schutzdauer bei anonymen Werken und Werken, an deren Schaffung mehrere Kreative beteiligt sind,[880] Schwierigkeiten. Art. 7 Abs. 2–4 RBÜ enthält daher Sonderregelungen für den Fristbeginn bei anonymen Werken und Filmwerken. Jedenfalls die Regelung für Filmwerke ist aber nicht obligatorisch, weshalb vor Inkrafttreten der Schutzdauerrichtlinie auch nicht alle

---

877 So auch *Schack*, ZGE 2009, 275, 279; *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 76; *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 443. Zurückhaltender *Riesenhuber*, Der Schutzgegenstand und die Rechtsinhaber, 152 f., der die Unterschiede im Hinblick auf den Schutzstandard für bedeutender hält, aber nichtsdestotrotz eine Angleichung in der Frage der Rechtsinhaberschaft befürwortet.

878 Bei Werken der Fotografie und der angewandten Kunst beträgt die Mindestschutzdauer gemäß Abs. 6 nur fünfundzwanzig Jahre.

879 Für einen umfassenden Überblick über die in den Mitgliedstaaten vor der Schutzdauerrichtlinie geltenden Schutzfristen vgl. *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 10 Anhang SDRL; vgl. auch *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 601 f.

880 Oben, § 9.II.3.b).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mitgliedstaaten Sonderregelungen für Filmwerke und anonyme Werke vorsahen.[881]

2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union

Vor der Schutzdauerrichtlinie enthielt der urheberrechtliche acquis bereits Bestimmungen zur Mindestdauer des urheberrechtlichen Schutzes für Computerprogramme und für das Vermiet- und Verleihrecht.[882]

Die nur mäßig vereinheitlichende Wirkung dieser Regelungen ist auch mit ihrem provisorischen Charakter zu erklären, denn bei ihrem Erlass war bereits eine horizontale Regelung der Schutzdauer für alle Werkarten angedacht, was auch im Wortlaut der jeweiligen Bestimmungen zum Ausdruck kommt.[883] Die Regelungen zur Schutzdauer in beiden Richtlinien wurden daher auch durch Art. 11 SDRL-1993 aufgehoben.[884]

Die Schutzdauerrichtlinie enthält nun diese horizontale Regelung der Schutzfrist für alle Werkarten und urheberrechtlichen Befugnisse. Um einen Gleichlauf der urheberrechtlichen Schutzfrist zu erreichen, genügt es nicht, nur die Schutzdauer festzulegen, vielmehr muss auch der Zeitpunkt bestimmt werden, in dem diese zu laufen beginnen soll.[885] Für das Urheberrecht legt die Schutzdauerrichtlinie daher den *Beginn des Fristlaufs* mit Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 8 grundsätzlich auf den dem Tod des Urhebers folgenden 1. Januar fest.[886] Art. 1 Abs. 3 SDRL sieht für anonyme oder pseudonyme Werke ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung vor. Von der Grundregel des Absatz 1 können die Mitgliedstaaten aber wie schon gesehen[887] gemäß Absatz 4 für Kollektivwerke und im Falle der Anerkennung der Urheberschaft

881 Vgl. wiederum *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 10 Anhang SDRL.

882 Für Computerprogramme legte Art. 8 CPRL-1991 eine Mindestschutzdauer von 50 Jahren post mortem auctoris, bei anonymen oder pseudonymen Werken oder solchen, als deren Urheber eine juristische Person angesehen wurde, nach der ersten Veröffentlichung fest. Art. 11 VVRL-1992 enthielt ebenfalls nur eine Regelung der Mindestschutzfrist für die Gewährung des Vermiet- und Verleihrechts. Diesbezüglich verwies die Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie auf die Bestimmungen der RBÜ.

883 Vgl. hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 8 CPRL Rn. 6.

884 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 11 SDRL Rn. 2.

885 Hierzu schon oben, § 9.II.2.c).

886 Vgl. *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 18.

887 Oben, § 9.II.2.c)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

juristischer Personen abweichen. In diesem Fall (jedenfalls, wenn solche Werke nicht zugleich anonyme Werke sind) und wegen der unterschiedlichen Definitionen der Miturheberschaft[888] wird ein Gleichlauf der Schutzfristen also letztlich nicht erreicht.[889]

Die urheberrechtliche *Schutzdauer* legt Art. 1 SDRL auf 70 Jahre fest. Zuvor bestanden in den Mitgliedstaaten erhebliche Schutzfristenunterschiede.[890]

Bei der 70-jährigen Schutzfrist handelt es sich sowohl um eine Mindest- als auch um eine Höchstdauer. Die Regelung der Schutzdauerrichtlinie ist insofern abschließend und gibt den Mitgliedstaaten keine Möglichkeit zu Abweichungen.[891]

Unter regelungstechnischen Gesichtspunkten und im Hinblick auf das Ziel der Rechtsvereinheitlichung fällt eine Bewertung des acquis für den Bereich der Schutzfristen recht positiv aus. Die Schutzdauerrichtlinie geht die sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen horizontal an. Für die Schutzdauer wird nicht nur eine Mindest-, sondern auch eine verbindliche Maximalvorgabe gemacht. Einziger Wermutstropfen bleibt, dass die Definition der Miturheberschaft den Mitgliedstaaten ebenso überlassen bleibt wie die Anwendung von Sonderregelungen für Kollektivwerke und die Urheberschaft juristischer Personen. Das Zurückscheuen des Unionsgesetzgebers vor einer Entscheidung in der Frage der originären Rechtsinhaberschaft wirkt sich also weiterhin auch auf die Schutzfristen aus.

3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt

Wie schon im vorangegangenen Abschnitt über die Rechtsinhaberschaft angedeutet[892] beeinträchtigen unterschiedlich lange Schutzfristen für ein und das-

888 Hierzu oben, § 9.II.2.c)aa).
889 So auch *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 672.
890 Vgl. nur *von Lewinski*, GRUR Int. 1992, 724, 725. Zu der ähnlichen Situation im Bereich der verwandten Schutzrechte *von Lewinski*, GRUR Int. 1992, 724, 727; *Dworkin/Sterling*, EIPR 1994, 187, 187; *Maier*, RMUE 2/1994, 49, 53.
891 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Vor Art. 1 SDRL Rn. 3. Dies gilt grundsätzlich auch für die verwandten Schutzrechte; hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 3 SDRL Rn. 13. Lediglich für den nur fakultativ vorgesehenen Schutz kritischer und wissenschaftlicher Ausgaben nach Art. 5 SDRL ist nur eine Maximalfrist von 30 Jahren vorgesehen; hierzu *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 680; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 SDRL Rn. 7.
892 Oben, § 9.II.3.b).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

selbe Werk einen Binnenmarkt im Urheberrecht. Dies gilt jedenfalls, soweit die Schutzfrist sich auf Befugnisse des Urhebers bezieht, welche für die Verwertung eines Werkes erheblich sind, wie etwa die Verwertungsrechte.

Unterschiedliche Schutzfristen können die *Verkehrsfreiheiten beeinträchtigen*. Wird ein Werk in einem Mitgliedstaat zu einem früheren Zeitpunkt gemeinfrei als in einem anderen, kann es in ersterem beliebig vervielfältigt und verbreitet oder sonst verwertet werden, wohingegen sich der Rechteinhaber in dem Land, in dem der Schutz nach wie vor besteht, solchen Handlungen widersetzen kann und dem Verwerter so der Zugang zum nationalen Markt versperrt bleibt.

Dass sich dieses Problem durchaus praktisch auswirken kann, leuchtet unmittelbar ein. Die Schutzfristen sind aber einer der eher seltenen Fälle, in denen sich auch der EuGH schon mit den praktischen Auswirkungen von Rechtsunterschieden in einem materiellen Bereich des Urheberrechts befassen musste.[893] Im Falle der *Patricia*-Entscheidung hatte ein Unternehmen Werkexemplare aus einem Mitgliedstaat, in dem die urheberrechtliche Schutzfrist bereits abgelaufen war, in einen anderen Mitgliedstaat eingeführt, in dem der urheberrechtliche Schutz noch bestand. Dass der Rechtsinhaber sich dem nach den urheberrechtlichen Bestimmungen im Einfuhrstaat widersetzen konnte, sah der EuGH zwar als eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit an, hielt diese aber für durch Art. 36 AEUV gerechtfertigt. Somit musste die Warenverkehrsfreiheit und damit der Binnenmarkt hinter den urheberrechtlichen Rechtsunterschieden zurückstehen.

Unterschiedlich lange Schutzfristen wirken sich nicht nur auf die Verkehrsfreiheiten, sondern natürlich auch auf die *Wettbewerbsbedingungen* in der Union aus, weil längere Schutzfristen den Rechteinhabern und Verwertern längere Verwertungszeiträume und damit bessere Vermarktungschancen bieten. In Zeiten, in denen erhebliche Schutzfristenunterschiede innerhalb der Union bestanden, konnte man aus diesem Grund sogar noch befürchten, dass diese Unterschiede dazu führen würden, dass Erstveröffentlichungen in solche Länder

893 EuGH, 24.1.1989, Rs. 341/87, Slg. 1989, 79 – *Patricia*; hierzu *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 670 ; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 598.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

abwandern würden, die längere Schutzfristen gewährten.[894] Diese Befürchtung hat sich indes nicht bewahrheitet. Dies liegt nicht nur daran, dass die Schutzfristen in der Union durch die Schutzdauerrichtlinie wie dargestellt recht weitgehend angeglichen wurden, sondern auch daran, dass der EuGH in seiner *Phil-Collins*-Entscheidung[895] jedem Schutzfristenvergleich zulasten von EU-Bürgern eine klare Absage erteilt und so die völlige Gleichbehandlung von inländischen und EU-Urhebern durch die nationalen Urheberrechtsordnungen durchgesetzt hat.[896] Nichtsdestotrotz erhellt, dass es für die wettbewerbliche Position von Kreativen und Verwertern von Bedeutung ist, wie lange ein Werk geschützt wird.

4. Zwischenergebnis zur Schutzdauer des Urheberrechts

Mit dem urheberrechtlichen acquis ist es recht weitgehend gelungen, den Lauf der urheberrechtlichen Schutzfristen in der Union anzugleichen. Es bleibt aber dabei, dass für die Fälle der Miturheberschaft, der kollektiven Werke und der Urheberschaft juristischer Personen keine Vereinheitlichung erzielt werden konnte.

Fälle aus der Praxis zeigen, dass es im Falle unterschiedlich verlaufender Schutzfristen zwangsläufig zu Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten und Wettbewerbsverzerrungen kommt. An der Binnenmarktrelevanz der Schutzfristen kann daher kaum ein Zweifel bestehen.

---

894 So *Dietz*, Urheberrecht in der EG, 450.
Aufgrund des Grundsatzes der Inländerbehandlung der RBÜ (Art. 5 Abs. 1) kamen die Rechteinhaber bei einer Erstveröffentlichung in einem Land mit längerer Schutzfrist jedenfalls in diesem Land in den Genuss der dortigen längeren Schutzfrist. Wären sie dagegen zu einer Erstveröffentlichung in einem Land mit kürzerer Schutzfrist geschritten, so hätten sie auch in einem Mitgliedstaat mit an sich längerer Schutzfrist aufgrund des Schutzfristenvergleichs nach Art. 7 Abs. 8 RBÜ nur die kurze Schutzfrist genossen.

895 EuGH, 20.10.1993, Verb. Rs. C-92/92 und C-326/92, Slg. 1993, I-5145 – *Phil Collins*.

896 Unabhängig davon, wo ein Werk erstmals veröffentlicht wurde, muss also ein Mitgliedstaat der Union einem EU-Urheber die gleiche Schutzfrist einräumen wie seinen Bürgern. Verlegungen des Erstveröffentlichungsortes sind daher aus diesem Grund nicht zu erwarten.
Zur *Phil-Collins*-Entscheidung *Nordemann*, Veränderung der Prinzipien des nationalen Urheberrechts, 50 f.; sehr kritisch *Schack*, Urheberrecht, Rn. 157 und 988 ff.; *Schack*, ZGE 2009, 275, 284 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auch ein Europäisches Urheberrecht muss somit eine einheitliche Schutzfrist vorsehen.[897] Ein europäischer Rechtstitel, der keine Aussagen über seine Geltungsdauer enthält, erscheint auch kaum vorstellbar.

Wir haben gesehen, dass sich die Zuweisung der Rechtsinhaberschaft nur dann auf den Binnenmarkt auswirken kann, wenn sich die damit verbundenen urheberrechtlichen Prärogativen auf den Binnenmarkt auswirken.[898] Auch für die Schutzfristen gilt, dass diese nur dann binnenmarktrelevant sind und daher nur dann einer Regelung durch die Union bedürfen, wenn sie sich auf Befugnisse des Urhebers beziehen, die bei einer Verwertung des Werkes betroffen sind. Sollten wir also – wie das schon angesprochen wurde[899] – zu dem Ergebnis kommen, dass urheberpersönlichkeitsrechtliche und wirtschaftliche Aspekte des Urheberrechts getrennt voneinander geregelt werden können und dass die urheberpersönlichkeitsrechtliche Komponente des Urheberrechts für die Verwertung eines Werkes nicht entscheidend ist, dann muss die Frage, wie lange diese urheberpersönlichkeitsrechtliche Komponente geltend gemacht werden kann, auch nicht im Interesse des Binnenmarktes einheitlich geregelt werden.[900] Einer Bestimmung der Schutzdauer des Urheberpersönlichkeitsrechts bedarf es auf Unionsebene dann also nicht.

IV. Verwertungsrechte

Das Feld der urheberrechtlichen Verwertungsrechte ist – grundsätzlich – weniger umstritten als die zuvor besprochenen Bereiche des materiellen Urheberrechts. Die „klassischen" wirtschaftlichen Rechte werden dem Urheber in droit-d'auteur- ebenso wie in copyright-Systemen in langer Tradition gewährt.[901] Selbst sehr nutzerfreundliche Stimmen rütteln nicht an der prinzipiellen Gewährung wirtschaftlicher Ausschließlichkeitsrechte.[902]

Gerade wegen der tiefen Verwurzelung der Verwertungsrechte in der urheberrechtlichen Tradition der Mitgliedstaaten haben sich aber in vielerlei Hinsicht divergierende Systematiken der Verwertungsrechte herausgebildet, die eine Vereinheitlichung mitunter erschweren können.

---

897 So auch *Schack*, ZGE 2009, 275, 286.
898 Oben, § 9.II.4.
899 Oben, § 9.II.1.a).
900 Hierzu unten, § 9.V.
901 Vgl. *Ohly*, Economic rights, 213 ff.
902 Vgl. *Ohly*, Economic rights, 213.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen

Da über die prinzipielle Gewährung der Hauptverwertungsrechte also Konsens besteht, weisen diese auf internationaler Ebene auch einen höheren Vereinheitlichungsgrad auf als die zuvor betrachteten Bereiche des materiellen Urheberrechts.[903] Nichtsdestotrotz bieten die internationalen Konventionen auch hier keine umfassende Harmonisierung.

Art. 9 RBÜ gewährt den Urhebern das ausschließliche *Recht der Vervielfältigung*, „gleichviel, auf welche Art und in welcher Form sie vorgenommen wird."

Strittig ist, ob Art. 9 RBÜ auch das *Verbreitungsrecht* mit umfasst,[904] jedenfalls gewährt aber Art. 6 WCT ein solches. Jedoch bezieht sich Art. 6 WCT nach seinem eindeutigen Wortlaut nur auf solche Handlungen, die den Verkauf oder sonstige Eigentumsübertragung beinhalten. Ein Vermiet- und Verleihrecht ist hierin also nicht enthalten. Demnach unterschieden sich bis zum Erlass der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie die nationalen Urheberrechte stark in der Frage der Gewährung eines Vermiet- und Verleihrechts. Viele nationalen Rechtsordnungen gewährten keinerlei Rechte für die Vermietung und den Verleih von Werken und sonstigen Schutzgegenständen, manche lediglich einen Vergütungsanspruch.[905]

Ein breites ausschließliches *Recht der öffentlichen Wiedergabe* schließlich gewährt Art. 8 WCT, wohingegen die RBÜ nur einzelne Aspekte dieses Rechts vorsieht. So gewährt etwa Art. 11 bis Abs. 1 Nr. 1 RBÜ das Recht der drahtlosen Sendung, Art. 11 bis Abs. 1 Nr. 2 das Recht der drahtgebundenen oder drahtlosen Weitersendung. Zum Teil sieht die RBÜ Rechte auch nur für bestimmte Werkarten vor (z.B. das Aufführungsrecht für dramatische, dramatisch-musikalische oder musikalische Werke, Art. 11 RBÜ). Darüber hinaus wird für manche Rechte bestimmt, dass die Mitgliedstaaten die Voraussetzungen der Ausübung des Rechts bestimmen können, was ihnen die Möglichkeit eröffnet, gesetzliche oder Zwangslizenzen einzuführen oder das Recht verwertungsge-

---

903 Vgl. hierzu den Überblick bei *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 43 ff. Vgl. auch *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 20.

904 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 58; *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 44; *Ohly*, Economic rights, 219.

905 Ausführlicher zu den damaligen Regelungen in den nationalen Rechtsordnungen *Comte*, RIDA 158 (1993), 2, 25 ff .

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sellschaftenpflichtig auszugestalten (z.B. für die eben genannten Aspekte des Senderechts in Art. 11 bis Abs. 2 RBÜ).[906]

2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union

Die Union hat die zentrale Bedeutung der Verwertungsrechte und das Bedürfnis nach Einheitlichkeit auf diesem Feld erkannt[907] und deshalb gerade auf diesem Feld bedeutende Harmonisierungsbestrebungen unternommen. Ein Blick auf den acquis offenbart jedoch die Schwächen, die mit der bisher verfolgten Methode der Rechtsetzung verbunden sind.

Auch hinsichtlich der Verwertungsrechte verfolgt der acquis je nach Richtlinie wiederum einen auf einzelne Werkarten (Computerprogramme, Datenbanken) beschränkten oder einen horizontalen (auf grundsätzlich alle Werkarten bezogenen) Ansatz. Die Friktionen, zu denen dieses Vorgehen des Unionsgesetzgebers führen kann,[908] sind im Bereich der Verwertungsrechte besonders groß, weil hier sowohl die werkkategoriebezogenen als auch die horizontalen Richtlinien recht weitgehende Regelungen treffen und es daher eher zu Kollisionen kommen kann. Darüber hinaus werden wir sehen, dass der acquis auch im wichtigen Bereich der Verwertungsrechte noch zu große Freiräume für divergierende nationale Rechtsordnungen lässt.

Wir wollen uns nun die Regelungen des acquis Verwertungsrecht für Verwertungsrecht ansehen, um die sich durch die Regelungstechnik ergebenden Probleme zu identifizieren, bevor wir in der gebotenen Kürze auf die Verwertungsrelevanz dieses Teilbereichs des Urheberrechts eingehen.

a) Vervielfältigungsrecht

Wie schon angesprochen nähert sich der acquis den Verwertungsrechten, auch dem Vervielfältigungsrecht von zwei Seiten. Die auf besondere Werkarten beschränkten Richtlinien enthalten umfassende Regelungen der Verwertungsrech-

906 Vgl. zum Recht der Kabelweitersendung *Vogel*, ZUM 1992, 21, 22. Dementsprechend hatte etwa Dänemark eine Zwangslizenz für die Kabelweiterleitung eingeführt; hierzu *Jehoram*, IIC 1994, 821, 833.

907 Vgl. Grünbuch Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (95) 382, Zusammenfassung, Rn. 3.

908 Hierzu oben, § 8.I.2.f)aa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

te, die den Urhebern von Computerprogrammen und Datenbanken zustehen. Die Informationsgesellschaftsrichtlinie regelt demgegenüber das Vervielfältigungsrecht horizontal und somit grundsätzlich für alle Werkarten.

Art. 4 lit. a CPRL und Art. 5 lit. a DBRL sehen das Vervielfältigungsrecht zugunsten von Urhebern von *Computerprogrammen und Datenbanken* vor. Allerdings bleiben nicht unerhebliche Fragen hinsichtlich der Reichweite des Vervielfältigungsrechts offen.

Art. 4 lit. a S. 2 CPRL lässt ausdrücklich offen, ob die bei der bloßen Verwendung von Computerprogrammen notwendigen Vorgänge des Ladens, Anzeigens, Ablaufens, Übertragens oder Speicherns eine – vorübergehende – Vervielfältigung erfordern oder nicht.[909] Auch bei Datenbanken bleibt es letztlich fraglich, ob auch ganz ephemere Vervielfältigungen, wie sie etwa bei der bloßen Benutzung elektronischer Datenbanken anfallen, urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen darstellen.[910]

Man mag nun einwenden, dass es sich hier um eines jener Probleme handelt, welche einer schnellen technischen Entwicklung unterliegen und daher ei-

---

909 *Lehmann*, NJW 1991, 2112, 2114 Fn. 35; *Dreier*, CR 1991, 577, 579. Die Kommission ist aber wohl stets davon ausgegangen, dass derartige Vorgänge Vervielfältigungen des Programms im urheberrechtlichen Sinne erfordern; hierzu *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 CPRL Rn. 14.

910 Zwar meint *Berger*, GRUR 1997, 169, 176, wenn ErwG 30 DBRL besage, dem Urheber solle das Recht vorbehalten sein, die *Nutzung* des Werkes zu kontrollieren, dann bedeute dies, dass auch bei der bloßen Benutzung einer Datenbank schon urheberrechtliche Verwertungshandlungen vorgenommen werden. Dafür spreche auch, dass die Richtlinie in Art. 6 Schranken für den Zugang zur Datenbank und die normale Benutzung derselben vorsehe. Zwingend erscheint dieser Schluss allerdings nicht. Der Begriff der Nutzung in ErwG 30 DBRL lässt sich auch im urheberrechtlichen Sinne verstehen, sodass also hiernach dem Urheber nur urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen vorbehalten sein sollen. Hierfür spricht, dass der Erwägungsgrund auf die Verbreitung „insbesondere" Bezug nimmt, welche unzweifelhaft eine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung darstellt. Eine „normale Benutzung", die Art. 6 DBRL autorisiert, kann auch in einer dauerhafteren Speicherung einer Datenbank bestehen, als sie bei der bloßen Abfrage einer Datenbank im Arbeitsspeicher stattfindet. Auf die Frage, wie vorübergehend eine Vervielfältigung sein kann, um noch als urheberrechtlich relevant angesehen zu werden, gibt die Richtlinie jedenfalls keine eindeutige Antwort; so auch *Cornish*, Columbia VLA J. L. & the Arts 21/1 (1996), 1, 6. Das Problem dürfte jedoch dadurch entschärft werden, dass bei der bloßen Benutzung nur kleine Teile der Datenbank gespeichert werden, sodass der Schutzgegenstand der Auswahl und Anordnung nicht berührt ist und also deshalb keine Urheberrechtsverletzung stattfinden kann; hierzu *Wiebe*, CR 1996, 198, 201. Nichtsdestotrotz wäre hier ein größeres Maß an Klarheit wünschenswert gewesen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ner flexibleren Lösung durch die Rechtsprechung überlassen werden sollten.[911] Allerdings bestanden schon lange vor Entstehen der Richtlinien erhebliche Unsicherheiten im Hinblick auf die urheberrechtliche Relevanz der beim Betrieb eines Computerprogramms stattfindenden Vorgänge.[912] Die zentrale Frage, ob solche Vorgänge bei der Nutzung eines Computerprogramms grundsätzlich zu den dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Handlungen gehören und damit dem urheberrechtlichen Verbotsrecht unterliegen sollten, war somit im Zeitpunkt des Entstehens der Richtlinie hinreichend bekannt. Trotzdem führt die Computerprogrammrichtlinie diese in ihrer praktischen Bedeutung nicht zu unterschätzende Frage keiner Lösung zu,[913] sondern überlässt diese der Entscheidung der nationalen Gesetzgeber oder der Rechtsprechung.[914]

Die *Informationsgesellschaftsrichtlinie* gewährt in Art. 2 das zuvor nur für Computerprogramme und Datenbanken vorgesehene[915] Vervielfältigungsrecht nunmehr *horizontal* allen Urhebern unabhängig von der Werkart.[916]

Die Frage der ephemeren Vervielfältigungen wird in der Informationsgesellschaftsrichtlinie implizit einer Lösung zugeführt.[917] Da Art. 1 Abs. 2 IGRL aber bestimmt, dass die Informationsgesellschaftsrichtlinie trotz ihres horizontalen Ansatzes den bisherigen acquis unberührt lässt, lässt sich aus diesen Regelungen nicht zwingend auf eine entsprechende Lösung für Software und Datenbanken schließen. Obwohl der Richtliniengeber hier eine verbindliche materiellrechtliche Entscheidung getroffen hat, verhindert das sequentielle und sektorielle Vorgehen eine umfassende, allgemeingültige und transparente Lösung des

911 Hierzu schon oben, § 8.I.2.a) und § 8.I.2.g)aa).
912 *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 CPRL Rn. 10 ff.
913 *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 CPRL Rn. 14, berichtet von großer Enttäuschung, die sich bei den Betroffenen angesichts der unzureichenden Regelung nach Erlass der Richtlinie breitgemacht habe.
914 Selbst die noch in Art. 4 lit. a CPRL enthaltene Präzisierung, dass auch vorübergehende Vervielfältigungen vom Vervielfältigungsrecht erfasst sind, wurde nicht in alle nationalen Rechtsordnungen übernommen. Hierzu Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Umsetzung und die Auswirkungen der Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, KOM (2000)199, 11.
915 Vgl. hierzu *Dietz*, ZUM 1998, 438, 443.
916 *Dreier*, ZUM 2002, 28, 29; *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 830; *Dietz*, ZUM 1998, 438, 442; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 47.
917 Aus der Schranke für ephemere Vervielfältigungen in Art. 5 Abs. 1 ergibt sich auch in Zusammenschau mit ErwG 21 IGRL, der ein weites Verständnis des Vervielfältigungsrechts verlangt, sowie mit ErwG 33 IGRL, dass solche flüchtigen Vervielfältigungshandlungen als urheberrechtlich relevante Vervielfältigungshandlungen anzusehen sind.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Problems.[918] Unterschiede in der Formulierung des Vervielfältigungsrechts für Software, Datenbanken und sonstige Schutzgegenstände führen so nach wie vor zu Rechtsunsicherheit.[919] Besser wäre es gewesen, ähnlich wie im Falle der verwandten Schutzrechte den acquis zu „bereinigen",[920]also die spezielle Formulierung des Vervielfältigungsrechts in der Computerprogramm- und der Datenbankrichtlinie anzupassen oder – noch besser – zu streichen und klarzustellen, dass das allgemeine Vervielfältigungsrecht der Informationsgesellschaftsrichtlinie auch zugunsten dieser Urheber gilt.

Am Beispiel der ephemeren Vervielfältigungen wird auch ein weiteres Problem der Richtlinientechnik deutlich, nämlich das der Intransparenz der Rechtslage, das mit der Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht durch die verschiedenen nationalen Gesetzgeber einhergeht. Weil die Richtlinie nur hinsichtlich des Regelungsziels verbindlich ist, den Weg der Zielverwirklichung aber den Mitgliedstaaten überlässt, kann das Ergebnis der urheberrechtlichen Freistellung ephemerer Vervielfältigungen nicht nur durch eine Schranke erreicht werden, sondern auch dadurch, dass eine ephemere Vervielfältigung gar nicht als eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung angesehen wird, wie dies im niederländischen Urheberrecht der Fall ist.[921] So wird zwar letztlich dassel-

---

918 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.f)aa).

919 Vgl. hierzu etwa *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 55 f. Die Bemerkung von *Dreier*, ZUM 2002, 28, 29, durch die Informationsgesellschaftsrichtlinie würden Unterschiede in der Definition des Vervielfältigungsrechts „überbrückt", trifft daher nur eingeschränkt zu.

920 Art. 2 IGRL sieht das Vervielfältigungsrecht auch für die Inhaber verwandter Schutzrechte vor. Gemäß Art. 11 Abs. 1 lit. a IGRL wird aber Art. 7 VVRL-1992, der bis dato den Inhabern verwandter Schutzrechte das Vervielfältigungsrecht gewährte, gestrichen; hierzu *Dreier*, ZUM 2002, 28, 42; *Spindler*, GRUR 2002, 105, 107. Durch die einheitliche Gewährung des Vervielfältigungsrechts für alle Rechtsinhaber und die Streichung der speziellen Gewährung des Vervielfältigungsrechts in der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie wird der acquis so bereinigt und übersichtlicher gestaltet. Rechtsunsicherheiten aus unterschiedlichen Formulierungen des Vervielfältigungsrechts werden vermieden. Bedauerlich ist vor diesem Hintergrund nur, dass nicht auch Art. 7 VVRL, der für ausübende Künstler und Sendeunternehmen ein Aufzeichnungsrecht vorsieht, in die Bereinigung miteinbezogen wurde. Auf diese Weise umfasst das Vervielfältigungsrecht nach der Informationsgesellschaftsrichtlinie zwar das Erstaufzeichnungsrecht für Urheber, nicht aber für ausübende Künstler und Sendeunternehmen, die diesbezüglich auf Art. 7 VVRL verwiesen bleiben; hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 47 ff., 50 ff.

921 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 69; *Westkamp*, The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States, 12.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

be materiellrechtliche Ergebnis erreicht, dies wird dem Rechtsanwender aber keineswegs auf den ersten Blick deutlich gemacht.[922]

b) Verbreitungsrecht

Auch das Verbreitungsrecht wird einerseits für Computerprogramme (Art. 4 lit. c CPRL) und Datenbanken (Art. 5 lit. c DBRL), andererseits allgemein in der Informationsgesellschaftsrichtlinie (Art. 4 IGRL), immer jedoch in jeweils unterschiedlicher Formulierung gewährt. Verkompliziert wird die Lage hier noch dadurch, dass ein Aspekt des Verbreitungsrechts, nämlich das Vermiet- und Verleihrecht wiederum separat in einer eigenen Richtlinie geregelt wird.

Hierdurch ergeben sich nicht unbedeutende *Unsicherheiten hinsichtlich der Reichweite des Verbreitungsrechts*. Unklar bleibt zum Teil, ob das Verbreitungsrecht das Vermiet- und das Verleihrecht mit umfasst. Auf diese Frage lässt sich letztlich wohl keine für alle Werkarten gleichermaßen gültige Antwort finden.[923]Es ergibt sich vielmehr der Befund, dass das nach dem Wortlaut des

---

922 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.b).

923 Art. 4 lit. c CPRL normiert das *Verbreitungsrecht für Softwareurheber*. Das *Verleihrecht* wurde in der Computerprogrammrichtlinie anders als das Vermietrecht in Erwartung der anstehenden Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie *nicht* geregelt; hierzu *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 CPRL Rn. 34, 36. Dies geht auch eindeutig aus ErwG 12 CPRL hervor; zum identischen ErwG 16 CPRL-1991 *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 3 Rn. 1 VVRL. Es ergibt sich daher erst aus der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie; hierzu *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 CPRL Rn. 36. Dies wird auch durch die Erwähnung von Computerprogrammen in Art. 6 Abs. 2 VVRL deutlich; hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 3 Rn. 4 VVRL.
Demgegenüber umfasst das *Verbreitungsrecht für Datenbankurheber* nach Art. 5 lit. c DBRL *weder das Vermiet- noch das Verleihrecht*. Diese werden vielmehr bereits durch die zeitlich frühere Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie gewährt; hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 DBRL Rn. 3, mit Verweis auf Art. 2 lit. b DBRL. Aus diesem Grund ist der Erschöpfungsgrundsatz in Art. 5 lit. c DBRL so formuliert, dass er an sich nur das Recht, eine Datenbank im Wege des Verkaufs zu verbreiten, erfasst. Würde man also streng dem Wortlaut der Datenbankrichtlinie folgen, so könnte der Urheber den Tausch oder die Schenkung einer Datenbank auch nach deren Verkauf kontrollieren; hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 DBRL Rn. 14; vgl. auch *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rn. 68. Eine einheitliche Regelung des Verbreitungsrechts für Datenbanken oder noch besser für alle urheberrechtlichen Schutzgegenstände hätte eine solche Missverständlichkeit leicht vermeiden können.
Auch das *Verbreitungsrecht für sonstige Urheber* nach Art. 4 IGRL enthält wohl

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 4 lit. c CPRL „jede Form der öffentlichen Verbreitung" umfassende Verbreitungsrecht den Verleih nicht einschließt. Demgegenüber umfasst für die übrigen Werkarten das Recht, „jede Form der öffentlichen Verbreitung" (Art. 5 lit. c DBRL) bzw. die „Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder auf sonstige Weise" (Art. 4 Abs. 1 IGRL) zu erlauben, weder das Vermiet- noch das Verleihrecht.

Sowohl für Software als auch für alle anderen Werkarten werden Teile des Verbreitungsrechts im weiteren Sinne (Vermietrecht, Verleihrecht, sonstige Befugnisse des Verbreitungsrechts) in separaten Richtlinien mit teilweise unterschiedlichen Einzelregelungen – etwa in der Frage der Schranken – geregelt, ohne dass dies auf sachlichen Gründen beruht. Unter dem Gesichtspunkt der Kohärenz des urheberrechtlichen acquis ist das kein erfreuliches Ergebnis.[924]

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Aufteilung des Verbreitungsrechts auf mehrere Richtlinien keine divergierenden Ergebnisse produziert, wäre es aber in jedem Fall zu begrüßen gewesen, wenn das Verbreitungsrecht – so wie das Vervielfältigungsrecht für Urheber (mit Ausnahme von Software- und Datenbankurhebern) und Inhaber verwandter Schutzrechte[925] – in einer Richtlinie zusammengefasst worden wäre. Zu der aus einem Verzicht hierauf resultierenden Unübersichtlichkeit des acquis[926] kommen wiederum Zweifelsfragen, die sich aus der stets unterschiedlichen Formulierung des Rechts in den unterschiedlichen Vorschriften ergeben könnten.[927]

Auch ein kohärenter und übersichtlicher acquis bietet indes keine Gewähr dafür, dass auch die letztlich anwendbaren nationalen Urheberrechtsregeln einen kohärenten und übersichtlichen Gesamtkorpus bilden. Auch wenn alle Mitgliedstaaten im Ergebnis das Recht gewähren, verkörperte Werkexemplare verbreiten zu dürfen, wird diese Prärogative doch in manchen nationalen

---

weder das Vermiet- noch das Verleihrecht, da ausweislich des ErwG 28 IGRL die entsprechenden Bestimmungen der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie unberührt bleiben sollen; hierzu *Dietz*, ZUM 1998, 438, 444; *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 735; zweifelnd *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 62. Für die Inhaber verwandter Schutzrechte ergibt sich ein Verbreitungsrecht bereits aus Art. 9 Abs. 1 VVRL; hierzu *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 737; unklar *Spindler*, GRUR 2002, 105, 109. Da auch für diese Rechtsinhaber das Vermiet- und Verleihrecht separat in Art. 3 Abs. 1 VVRL vorgesehen ist, dürfte auch das Verbreitungsrecht für die Inhaber verwandter Schutzrechte eng zu verstehen sein; vgl. *Dietz*, ZUM 1998, 438, 444.

924 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.f)aa).

925 Hierzu *Dietz*, ZUM 1998, 438, 442.

926 Vgl. auch *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 830.

927 Hierzu auch *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 441.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Urheberrechten als eigenständiges Recht geregelt, wohingegen es im Urheberrecht anderer Mitgliedstaaten als Aspekt eines breiten Rechts der Mitteilung an die Öffentlichkeit oder eines weit gefassten Vervielfältigungsrechts angesehen wird.[928] Für den Rechtsanwender, der sich im Rahmen grenzüberschreitender Vorgänge mit mehreren nationalen Urheberrechten und der jeweils dahinter stehenden Systematik zu befassen hat, ergeben sich aus solchen Intransparenzen Rechtsunsicherheiten und damit verbunden Transaktionskosten.[929]

Auch der *Erschöpfungsgrundsatz* bietet unter dem Gesichtspunkten der Kohärenz Anlass zu Beanstandungen. So wird er in Art. 4 Abs. 2 IGRL breiter formuliert als in Art. 4 Abs. 2 CPRL, Art. 5 lit. c und Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 lit. b DBRL (und für das Verbreitungsrecht der Inhaber verwandter Schutzrechte in Art. 9 Abs. 2 VVRL).[930] Auch hier bestehen daher letztlich Unsicherheiten, ob dem unterschiedlichen Wortlaut nicht zumindest in Nuancen auch unterschiedlicher Bedeutungsgehalt zukommt.[931]

Hinzu kommen Probleme in Punkto Transparenz, die sich aus der notwendigen Umsetzung einer Richtlinie in nationales Recht ergeben. Wenn beispielsweise die in Art. 4 Abs. 2 CPRL festgeschriebene unionsweite Erschöpfung nicht von allen nationalen Gesetzgebern auch ausdrücklich übernommen wurde,[932] kann dies zumindest zu Unsicherheiten hinsichtlich der Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten führen. Hieran trägt aber nicht die an sich eindeutige Formulierung im Richtlinientext Schuld, sondern eben die Notwendigkeit des Tätigwerdens eines zweiten – des nationalen – Gesetzgebers, der seiner Pflicht mehr oder weniger „eifrig" nachkommen kann.[933]

---

928 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 42.

929 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.b).

930 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rn. 38 und 66.

931 Relevant wird dieser Frage etwa nach der Entscheidung des EuGH zur Erschöpfung des Verbreitungsrechts an Software. Da der EuGH im Ergebnis auch beim Onlinevertrieb von Software den Erschöpfungsgrundsatz anwendet, wird in der Literatur darüber diskutiert, ob diese Rechtsprechung auch auf andere Werkarten angewendet werden kann. Vgl. EuGH, 3.7.2012, Rs. C-128/11 GRUR Int., 2012, 759 – *UsedSoft*, Rn. 47 ff., insbesondere 47 und 59 ff., und hierzu *Hartmann*, GRUR Int. 2012, 980, 982 ff.
Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.f)aa).

932 Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Umsetzung und die Auswirkungen der Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, KOM (2000)199, 12.

933 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.b).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mit dem Verbreitungsrecht wird auch der *Begriff der Öffentlichkeit* relevant, setzt doch eine Verbreitung im urheberrechtlichen Sinne voraus, dass die Öffentlichkeit mit den entsprechenden Verwertungshandlungen erreicht wird. Der Begriff der Öffentlichkeit wird aber nirgendwo im urheberrechtlichen acquis definiert,[934] obwohl er nicht nur für die Einschlägigkeit des Verbreitungsrechts, sondern auch des Rechts der öffentlichen Wiedergabe entscheidend ist.

Die Definition der Öffentlichkeit variiert aber von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat.[935] So lässt sich an die Entgeltlichkeit oder den Erwerbszweck[936] einer Handlung (dann Öffentlichkeit) ebenso anknüpfen wie an eine persönliche Verbindung zwischen Verwerter und Publikum (dann keine Öffentlichkeit).[937]

Art. 3 IGRL bringt jedenfalls dahingehend Klärung, dass es – zumindest für die öffentliche Zugänglichmachung – genügt, wenn die Öffentlichkeit sukzessive angesprochen wird und an verschiedenen Orten versammelt ist.[938] Ob sich dies auch auf andere Verwertungshandlungen, die die Öffentlichkeit involvieren, übertragen lässt,[939]bleibt aber ebenso unklar wie mögliche Auswirkungen im Anwendungsbereich der werksspezifischen Richtlinien. Darüber hinaus

---

934 *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 443. Zur Computerprogrammrichtlinie *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 CPRL Rn. 26. Zur Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 VVRL Rn. 23; *von Lewinski*, GRUR Int. 1991, 104, 111, versucht eine Auslegung des Begriffs. Zur Satelliten- und Kabelrichtlinie *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SKRL Rn. 5. Zur Datenbankrichtlinie *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 DBRL Rn. 12.

935 Vgl. *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 57 ff.

936 Für den EuGH kommt es wie kürzlich entschieden bei der Frage, ob eine öffentliche Wiedergabe vorliegt, zumindest auch auf das Vorliegen eines Erwerbszweckes an; EuGH, 4.10.2011, Verb. Rs.C-403/08 und C-429/08 ZUM, 2011, 803 – *Premier League und Murphy*, Rn. 204. Dies gilt auch und erst recht, soweit es um die Vergütungsansprüche aufgrund verwandter Schutzrechte geht; EuGH, 15.3.2012, Rs. C-135/10 EuZW, 2012, 715 – *SCF ./. del Corso*, Rn. 88 f., und EuGH, 15.3.2012, Rs. C-162/10 EuZW, 2012, 711 – *Phonographic Performance*, Rn. 36.

937 Hierzu *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 274 ff.; *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 57 und Fn. 232.

938 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 86.

939 Die Möglichkeit einer entsprechenden sukzessiven Öffentlichkeit hat der EuGH etwa für die öffentliche Wiedergabe angenommen. Eine solche könne auch dann gegeben sein kann, wenn Patienten in einer Praxis nacheinander mit Musik beschallt werden oder wenn Hotelgäste nacheinander die Zimmer eines Hotels bewohnen und dort Fernsehgeräte benutzen können; EuGH, 15.3.2012, Rs. C-135/10 EuZW, 2012, 715 – *SCF ./. del Corso*, Rn. 87; EuGH, 15.3.2012, Rs. C-162/10 EuZW, 2012, 711 – *Phonographic Performance*, Rn. 35; hierzu *Westkamp*, EuZW 2012, 698, 699 ff.; vgl. zuvor schon EuGH, 7.12.2006, Rs. C-306/05, Slg. 2006, I-11519 – *Rafael Hoteles*, Rn. 38; hierzu *Ullrich*, ZUM 2008, 112, 119.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bleibt der Begriff der Öffentlichkeit auch im Übrigen unpräzise, was gerade auch im interaktiven Bereich binnenmarktrelevante Rechtsunterschiede produzieren kann.[940]

Bei der Definition der Öffentlichkeit handelt es sich zweifellos um eine horizontale Frage.[941] Die Methode der sektoriellen Richtlinien bietet sich daher in der Tat nicht unbedingt für eine übergreifende Regelung der Frage an, sie verleitet vielmehr dazu, dieses Problem von allgemeiner Bedeutung gar nicht anzugehen, gerade weil es von allgemeiner Bedeutung ist.[942] Werden aufgrund der praktischen Relevanz der Frage dann aber doch Einzelregelungen getroffen (wie die Präzisierung hinsichtlich der öffentlichen Zugänglichmachung in der Informationsgesellschaftsrichtlinie), führt das zu schwierigen Problemen im Hinblick auf die Übertragbarkeit der Regelung, die die Kohärenz des urheberrechtlichen acquis in Frage stellen.[943]

Wir haben schon gesehen, dass sich gerade am Beispiel des Begriffs der Öffentlichkeit gezeigt hat, dass eine fehlende Definition im Unionsrecht auch die Frage aufwirft, ob nach dem Willen des Unionsgesetzgebers die nationalen Urheberrechte berufen sein sollen, diese Lücke zu füllen, weil eine Vereinheitlichung gar nicht gewollt ist, oder ob eine Konkretisierung der Unionsrechtsprechung überlassen werden sollte.[944] Der EuGH ist im Hinblick auf die Satelliten- und Kabelrichtlinie noch davon ausgegangen, dass der Begriff der Öffentlichkeit nach nationalem Recht auszufüllen sei.[945] Demgegenüber hat er bei der Auslegung der Informationsgesellschaftsrichtlinie trotz der auch dort fehlenden Definition des Begriffs der Öffentlichkeit und obwohl auch im Vorfeld des Entstehens dieser Richtlinie davon ausgegangen wurde, dass der Begriff nach dessen Bedeutung im jeweils nationalen Urheberrecht zu interpretieren sei,[946] eine

---

Eine Tendenz, allgemein eine sukzessive Öffentlichkeit ausreichen zu lassen, erkennt *Westkamp*, EuZW 2012, 698, 700.

940 *Mayer*, EuZW 2002, 325, 326; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 86; zu Recht kritisch auch *Spindler*, GRUR 2002, 105, 108 f. Zur Binnenmarktrelevanz sogleich unten, § 9.IV.3.

941 Vgl. *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 9 VVRL Rn. 3.

942 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.g)aa).

943 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.f)aa).

944 Oben, § 8.I.2.a).

945 EuGH, 3.2.2000, Rs. C-293/98, Slg. 2000, I-629 – *Egeda*, Rn. 25 und 29. Hierzu ausführlich *Mahr*, M&R 2000, 152, 152 ff., 156; vgl. auch Bericht über die Anwendung der Satelliten- und Kabelrichtlinie, KOM (2002) 430, 13 f.

946 Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, SEC (2004) 995, 15.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unionsautonome Auslegung versucht.[947] Wenn daher inzwischen doch von einem einheitlichen Begriff der Öffentlichkeit auf Unionsebene jedenfalls für den Anwendungsbereich der Informationsgesellschaftsrichtlinie ausgegangen werden kann, so ist dies nicht einer Entscheidung des Unionsgesetzgebers, sondern einem – nicht unbedingt vorhersehbaren – Sinneswandel des EuGH zu verdanken. In jedem Fall offenbaren die Entscheidungen des EuGH aber, dass die Frage, wann eine bestimmte Handlung öffentlich ist, und die hierauf gegebenen verschiedenen Antworten durch die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen durchaus zu unterschiedlichen praktischen Ergebnissen führen können.[948]

c) Recht der öffentlichen Wiedergabe

Betrachten wir das Recht der öffentlichen Wiedergabe, bietet sich ein ähnliches Bild wie für das Verbreitungsrecht: es wird zunächst einmal sektoriell zumindest für Datenbanken gewährt. Die Satelliten- und Kabelrichtlinie sieht dann bestimmte Rechte vor, die sich als Teilbefugnisse eines umfassenden Rechts der öffentlichen Wiedergabe auffassen lassen. Die Informationsgesellschaftsrichtlinie schließlich gewährt grundsätzlich allen Urhebern ein sehr umfassendes, wenn auch nicht alle Aspekte einer öffentlichen Wiedergabe enthaltendes Recht.

Wir wollen die Probleme, die durch (vermeintliche) Überschneidungen der verschiedenen Richtlinien zustandekommen können, anhand zweier Aspekte des Rechts der öffentlichen Wiedergabe betrachten, nämlich anhand des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung sowie des Senderechts.

---

947 EuGH, 7.12.2006, Rs. C-306/05, Slg. 2006, I-11519 – *Rafael Hoteles*, Rn. 31 und 33 ff.

948 Es erscheint vor diesem Hintergrund unverständlich, weshalb mancherorts eine Relevanz dieser Unterschiede in Abrede gestellt wird. Vgl. hierzu Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, SEC (2004) 995, 15. *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 57 f, gehen von einer nur begrenzten Auswirkung auf den Binnenmarkt aus. *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 443, weist darauf hin, dass auch die nationalen Urheberrechtsordnungen keine Definition der Öffentlichkeit liefern. Dass unterschiedlichen Auslegungen des Begriffes nicht auch unter Binnenmarktgesichtspunkten relevant werden könnten, folgt hieraus aber nicht.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Die schon hinsichtlich des Verbreitungsrechts beschriebene Koexistenzproblematik – also die des oftmals unklaren Verhältnisses der Richtlinien zueinander – wird im Bereich des Rechts der öffentlichen Wiedergabe durch den Wandel verstärkt, dem dieses Recht aufgrund der technischen Entwicklung unterworfen ist. Die Möglichkeit der Verbreitung von Inhalten über das Internet hat das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung auf den Plan gerufen, dessen Bedeutung dem Unionsgesetzgeber im Zeitpunkt des Erlasses der früheren Richtlinien noch nicht klar sein konnte. Dies führt aber zu der Frage, wie der Schutz durch ein Recht der öffentlichen Zugänglichmachung auch im Anwendungsbereich solcher früheren Richtlinien gewährt werden kann.

Die *Computerprogrammrichtlinie* sieht als die erste urheberrechtliche Richtlinie gar kein ausdrückliches Recht der öffentlichen Wiedergabe und daher auch kein Recht der öffentlichen Zugänglichmachung vor.[949] Im Zusammenhang mit dem Onlinevertrieb von Software hat sich daher die Frage gestellt, ob sich ein Recht der öffentlichen Zugänglichmachung für den Softwareurheber aus einem entsprechend weit verstandenen Verbreitungsrecht in der Computerprogrammrichtlinie selbst ergeben könne[950] oder man auf die Informationsgesellschaftsrichtlinie zurückgreifen müsse, um ein Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zugunsten des Softwareurhebers herzuleiten,[951] so wie im Falle des Verleihrechts auf die Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie zurückgegriffen werden muss. Diese Frage ist – insofern anders als im Falle des Verleihrechts – mit bedeutenden praktischen Auswirkungen verbunden, weil sich das Verbreitungsrecht im Gegensatz zum Recht der öffentlichen Zugänglichmachung erschöpft.[952] Der EuGH hat mit seiner *UsedSoft*-Entscheidung die dau-

949 Hieraus wurde zum Teil abgeleitet, die Richtlinie verzichte auf eine Harmonisierung dieses Rechts, ohne dass indes hieraus gefolgert werden dürfe, der Unionsgesetzgeber erkenne ein solches nicht an; vgl. *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 419.

950 Dafür *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 CPRL Rn. 25; zu entsprechenden Überlegungen auch Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Umsetzung und die Auswirkungen der Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, KOM (2000)199, 18.

951 Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 75.

952 Subsumierte man demnach das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung an Computerprogrammen unter das in Art. 4 lit. c CPRL geregelte Verbreitungsrecht, so musste dieses Recht sich auch gemäß Art. 4 Abs. 2 CPRL erschöpfen. Ausführlich hierzu *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 CPRL Rn. 28 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erhafte Überlassung von Software, die über das Internet übermittelt wird, dem Verbreitungsrecht zugeschlagen.[953] Unklar bleibt aber auch nach der Entscheidung, wie es sich mit der Erschöpfung bei anderen Werkarten verhält. Auch hätte man sich angesichts der enormen praktischen Bedeutung der Weiterveräußerung heruntergeladener Software (und anderer Werke) und angesichts der längst bekannten Parameter der Diskussion über deren Zulässigkeit klarstellende Worte vom Unionsgesetzgeber selbst gewünscht, wenn doch mit der Infor-

---

Hiernach durfte das Vervielfältigungsstück, welches ein Erwerber etwa im Wege des Online-Downloads rechtmäßig – etwa auf seiner Festplatte – herstellt, in körperlicher Form weiterveräußert werden. Noch darüber hinaus ging ein Verständnis der Erschöpfung, wonach der Erwerber eines Computerprogramms seine Rechtsstellung unabhängig vom konkreten Datenträger übertragen können sollte. So *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 CPRL Rn. 30 f. Danach konnte der Nutzer, welcher ein Computerprogramm per Download erworben hatte, dieses auch in Kopie einmal weiterveräußern, solange er die ihm verbleibenden Kopien nicht mehr verwendete.

Demgegenüber bestimmt ErwG 29 IGRL, dass sich die Frage der Erschöpfung bei Online-Diensten „nicht stellt" und zwar auch nicht für ein materielles Vervielfältigungsstück, welches der Nutzer anlässlich eines Downloads berechtigter Weise hergestellt hat. Gewährte man dem Softwareurheber also ein Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach Art. 3 Abs. 1 IGRL, so kam eine Erschöpfung und somit eine erlaubte Weiterveräußerung der Kopie nach einem Download an sich nicht in Frage.

Allerdings wird auch für den Anwendungsbereich der Informationsgesellschaftsrichtlinie diskutiert, ob sich das Verbreitungsrecht an einem im Wege des Downloads erworbenen Vervielfältigungsstückes nicht doch erschöpfen könnte, sodass eine Weiterveräußerung möglich wäre. Dies dürfte zu einem Gutteil dem Wortlaut des ErwG 29 IGRL geschuldet sein, den man getrost als kryptisch bezeichnen kann. Dieser lässt sich einerseits so verstehen, dass ein per Download käuflich erworbenes Werkexemplar nicht weiterverbreitet werden darf, weil sich das *Verbreitungsrecht* hieran mangels körperlichen Inverkehrbringens nicht erschöpft hat, eine Auslegung, die plausibel erscheint, der aber in materieller Hinsicht heftige Kritik entgegen schlägt. Vgl. etwa *Dreier*, ZUM 2002, 28, 32, Fn. 32; *Hoeren*, MMR 2000, 515, 517; *Spindler*, GRUR 2002, 105, 110; *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 737; *Mayer*, EuZW 2002, 325, 326. Zwingend ist eine dahingehende Auslegung allerdings nicht. Im Falle eines käuflichen Erwerbs eines Werkes per Download kann man wohl kaum von einer reinen Dienstleistung sprechen, auf die sich ErwG 29 IGRL aber bezieht. Auch könnte sich ErwG 29 IGRL nur auf Art. 3 Abs. 3 IGRL und der Ausschluss der Erschöpfung somit nur auf das *Recht der öffentlichen Wiedergabe und der öffentlichen Zugänglichmachung* beziehen und mithin keine Aussage über eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts treffen. Ausführlich hierzu *Rigamonti*, GRUR Int. 2009, 14, 22 f., mit weiteren Nachweisen; vgl. auch *Spindler*, GRUR 2002, 105, 110.

Wenn ErwG 29 IGRL eine Klarstellung bezweckt haben sollte, so muss man diese Mission wohl als gescheitert bezeichnen.

953 EuGH, 3.7.2012, Rs. C-128/11 GRUR Int., 2012, 759 – *UsedSoft*, Rn. 50 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mationsgesellschaftsrichtlinie gerade auch neuen Geschäftsmodellen, die das Internet miteinbeziehen, der Weg bereitet werden sollte.

Anders als die Computerprogrammrichtlinie gewährt die *Datenbankrichtlinie* ein Recht der öffentlichen Wiedergabe. Es bleibt aber auch für Datenbanken unklar, unter welches Recht die öffentliche Zugänglichmachung zu fassen ist. Außer dem Recht der öffentlichen Wiedergabe böte sich auch das Verbreitungsrecht als mögliche Heimat eines Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung an.[954] Denkbar erscheint aber auch, davon auszugehen, dass die Datenbankrichtlinie gar kein Recht der öffentlichen Zugänglichmachung vorsieht und ein solches sich somit erst aus der Informationsgesellschaftsrichtlinie ergibt.[955]

Die *Informationsgesellschaftsrichtlinie* schließlich gewährt in Art. 3 Abs. 1 grundsätzlich allen Urhebern ein umfassendes Recht der öffentlichen Wiedergabe einschließlich des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung.[956] Da die Computerprogramm- und die Datenbankrichtlinie aber hiervon unberührt bleiben (Art. 1 Abs. 2 lit. a und 2 IGRL), bleibt wie soeben dargelegt im Unklaren, ob das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung für Software- und Datenbankurheber sich nun aus den entsprechenden Richtlinien oder erst aus der Informationsgesellschaftsrichtlinie ergibt.

Da sich die Regelungen der drei Richtlinien aber nicht nur hinsichtlich der Erschöpfungsregeln, sondern auch in anderen Punkten – etwa im Hinblick auf ihren Schrankenkatalog – unterscheiden, kann die Entscheidung einer materiellrechtlichen Frage letztlich von ihrer Zuordnung zum Anwendungsbereich einer

---

954 Für eine Einordnung in das Verbreitungsrecht *Berger*, GRUR 1997, 169, 178; *Dreier*, GRUR Int. 1992, 739, 746. Für eine Einordnung als öffentliche Wiedergabe *Flechsig*, ZUM 1997, 577, 584, der aber meint, die Richtlinie überlasse die Einordnung letztlich den Mitgliedstaaten. Vgl. auch *Gaster*, ÖSGRUM 19/1996, 15, 22.

955 So wohl *Dreier*, ZUM 2002, 28, 29.
Die Frage erscheint aber im Falle der Datenbankrichtlinie weniger relevant als für die Computerprogrammrichtlinie, denn gemäß ErwG 33 DBRL „stellt sich [die Frage der Erschöpfung bei Onlinedatenbanken] nicht". Dies gelte auch für ein körperliches Vervielfältigungsstück, das durch den Nutzer bei der Benutzung der Datenbank hergestellt werde. Hieraus lässt sich ableiten, dass die Weiterverbreitung eines per Download erworbenen Vervielfältigungsstücks ebenso wenig zulässig ist wie die einer weiteren Kopie hiervon, so wie das auch ErwG 29 IGRL nahelegt. Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 DBRL Rn. 26.
Zu dem entsprechenden Problem beim sui-generis-Recht vgl. ErwG 43 DBRL. Zu einer alternativen Auslegung dieser Erwägungsgründe vgl. die Ausführungen zu ErwG 29 IGRL, oben, Fn. 952.

956 *Dietz*, ZUM 1998, 438, 442; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 75.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Richtlinien abhängen. Auch dort, wo die sich im Zuge der Onlineverbreitung stellenden Fragen unabhängig vom Schutzgegenstand dieselben Interessen involvieren, können sie so ungerechtfertigter Weise unterschiedlichen Lösungen zugeführt werden. Durch das sektorielle und sequentielle Vorgehen – im Zeitpunkt des Erlasses zumindest der Computerprogrammrichtlinie konnte der Unionsgesetzgeber allerdings wie gesagt die Bedeutung der Onlineverbreitung noch nicht erkennen – ergeben sich so inkohärente Lösungen.[957]

Selbst wenn man die möglicherweise unterschiedliche rechtliche Behandlung der öffentlichen Zugänglichmachung von Software, Datenbanken und sonstigen Schutzgegenständen einmal ausblendet, ist der gegenwärtige Zustand durch Intransparenz und damit verbundene Rechtsunsicherheit gekennzeichnet. Diese Folgen hätten abgemildert werden können, indem die Computerprogramm- und die Datenbankrichtlinie an die Regelungen der Informationsgesellschaftsrichtlinie angepasst worden wären. So hätte etwa ein Recht der öffentlichen Wiedergabe unter Einschluss der öffentlichen Zugänglichmachung für Computerprogrammurheber eingeführt und im Rahmen der Datenbankrichtlinie klargestellt werden können, dass das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung Teil des Rechts der öffentlichen Wiedergabe ist. Damit wäre auch für diese Schutzgegenstände das Verhältnis des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung zum Recht der öffentlichen Wiedergabe geklärt worden.

Auch hier gilt allerdings, dass ein kohärenter und übersichtlicher acquis noch keine Gewähr für einen ebenso stimmigen und transparenten Korpus letztlich anwendbarer nationaler Urheberrechtsregeln bietet. Wenn schon auf Unionsebene nicht klar ist, wie sich das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zum Recht der öffentlichen Wiedergabe verhält, so sind die Mitgliedstaaten darüber hinaus bei der Umsetzung der Unionsregelungen nicht an die unionsrechtliche Systematik gebunden. Manche Mitgliedstaaten verstehen das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung daher als Aspekt des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, andere bezeichnen mit dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung dagegen den Obergriff unkörperlicher Verwertung.[958] Wenn sich ein Rechtsanwender nun im Rahmen grenzüberschreitender Vorgänge mit mehreren nationalen Urheberrechten auseinander zu setzen hat, wird die Rechtslage durch die jeweils unterschiedliche Systematik keineswegs transparenter.[959]

---

957 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.f)aa).
958 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 42.
959 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.b).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ein umfassendes Europäisches Urheberrecht könnte demgegenüber die Verwertungsrechte, insbesondere aber das Recht der öffentlichen Wiedergabe für alle Werkgegenstände definieren und systematisieren und – gegebenenfalls – Sonderregelungen für einzelne Werkarten wie Software und Datenbanken schaffen, ohne dass dadurch gleich weitreichende, nicht gerechtfertigte und auch nicht gewollte Unterschiede in der rechtlichen Behandlung der Werkarten provoziert würden.

bb) Senderecht

Ähnlich wie das Vermiet- und Verleihrecht als Teilaspekt des Verbreitungsrechts erfährt auch das Senderecht als Teil eines breiten Rechts der öffentlichen Wiedergabe eine – wiederum nur teilweise – Regelung in einer eigenständigen Richtlinie.

Die *Satelliten- und Kabelrichtlinie* verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art. 2, für Urheber das *ausschließliche Recht der öffentlichen Wiedergabe über Satellit* vorzusehen.[960]

Unklar ist indes, ob in der Bestimmung des Art. 8 SKRL, wonach die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen haben, dass die Kabelweiterverbreitung von Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten unter der Beachtung der anwendbaren Urheberrechte stattfindet, die Gewährung eines *Rechts der Kabelweiterverbreitung* – sei es als ausschließliches Recht oder als Vergütungsanspruch – zu sehen ist.[961]Einigkeit herrscht aber jedenfalls dahingehend, dass die Richtlinie das

960 Wann eine Satellitensendung vorliegt, ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a SKRL. In Art. 1 Abs. 1 wird die jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt praktisch relevante Frage der urheberrechtlichen Gleichstellung von Fernmelde- und Direktsatelliten behandelt. Während Fernmeldesatelliten an sich der Übertragung individueller Kommunikationssignale dienen, werden von einem Direktsatelliten Signale ausgestrahlt, die zum direkten Empfang durch die Öffentlichkeit bestimmt sind. Für eine Gleichbehandlung kommt es nach der Richtlinie darauf an, ob der Empfang der Signale eines Fernmeldesatelliten unter Bedingungen stattfindet, die dem Empfang von Direktsatellitensignalen vergleichbar sind, also ob die Signale letztlich von der Öffentlichkeit empfangbar sind. Hierzu *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SKRL Rn. 2 ff.; *Vogel*, ZUM 1992, 21, 23. Schon in den Initiativen zum Grünbuch wurde die Unterscheidung von Direktsatelliten und anderen Satelliten als hinfällig bezeichnet. Vgl. Initiativen zum Grünbuch – Arbeitsprogramm der Kommission auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, KOM (1990) 584, Rn. 9.2.

961 Art. 11 bis Abs. 1 Nr. 2 RBÜ gewährt den Urhebern bereits das ausschließliche Recht der drahtlosen oder drahtgebundenen öffentlichen Wiedergabe einer Sen-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Recht der Kabelweitersendung inhaltlich nicht harmonisiert.[962] Insbesondere bleibt es den Mitgliedstaaten anders als für das Satellitensenderecht – vorbehaltlich internationaler Verpflichtungen – überlassen, ob sie den Urhebern und Inhabern verwandter Schutzrechte ein ausschließliches Recht oder nur einen Vergütungsanspruch gewähren.[963]

Erhebliche Schwierigkeiten ergeben sich nun durch die Gewährung des breiteren *Rechts der öffentlichen Wiedergabe* für *Datenbanken* in Art. 5 lit. d DBRL und für *sonstige Schutzgegenstände* in Art. 3 Abs. 1 IGRL, ohne dass hierbei das Verhältnis zu den vorbestehenden Rechten der Satelliten- und Kabelweitersendung geklärt würde. Dies führt etwa zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen dem Senderecht, wie es im Recht der öffentlichen Wiedergabe

---

dung durch einen anderen als das ursprüngliche Sendeunternehmen. Hiervon ist das Kabelweitersenderecht zweifellos erfasst. Einerseits scheint die Formulierung des Art. 8 Abs. 1 SKRL vor diesem Hintergrund jedenfalls davon auszugehen, dass die Kabelweitersendung ein urheberrechtlich relevanter Akt ist, denn andernfalls müsste wohl kaum sichergestellt werden, dass sie „unter der Beachtung der anwendbaren Urheberrechte und verwandten Schutzrechte" stattfindet; in diesem Sinne *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 8 SKRL Rn. 5; hierzu auch *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 580. In den Initiativen zum Grünbuch hieß es insoweit deutlicher, bei einer Kabelweitersendung müssten die Genehmigungen sämtlicher Rechtsinhaber eingeholt werden, was für ein zwingend vorzusehendes ausschließliches Recht spricht; vgl. Initiativen zum Grünbuch – Arbeitsprogramm der Kommission auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, KOM (1990) 584, Rn. 9.6.
Andererseits fällt die Unterschiedlichkeit der Formulierung der Satellitensenderechtsregelung auf, die in Art. 2 zunächst ausdrücklich ein ausschließliches Recht gewährt, obwohl bereits Art. 11 bis Abs. 1 Nr. 1 RBÜ ein Recht der drahtlosen Sendung gewährt. Erst in Art. 3 SKRL wird dann die Frage der Ausübung behandelt. Demgegenüber ist in Art. 8 SKRL unmittelbar von Nutzungshandlungen und somit von der Ausübung die Rede. *Pichler*, M&R 1994, 54, 56, geht daher davon aus, dass die Satelliten- und Kabelrichtlinie nur die Ausübung eventuell bestehender Kabelweitersenderechte regelt, nicht aber solche Rechte gewährt.

962 Da sich die Kabelweiterverbreitung in aller Regel auf einen Mitgliedstaat beschränkt, mag das Bedürfnis nach einer Harmonisierung auch nicht so groß erscheinen wie etwa bei der Satellitensendung; vgl. *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 8 SKRL Rn. 5. Immerhin denkbar erscheint es aber, dass ein Kabelunternehmen Kabelnetze in mehr als nur einem Mitgliedstaat bedient. In diesem Fall sind durchaus Behinderungen der Verkehrsfreiheiten möglich, insbesondere, wenn ein Kabelnetz grenzüberschreitend funktioniert. Es können sich dann auch erhebliche Wettbewerbsverzerrungen im Vergleich zu anderen Unternehmen ergeben, die auf nur einem nationalen Kabelnetzmarkt tätig sind oder in anderen Ländern operieren.

963 *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 8 SKRL Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

enthalten ist, und dem Recht der Kabelweitersendung[964] und erhöht damit die Gefahr logischer Brüche im acquis.[965]

Selbst wenn sich hieraus keine materiellrechtlichen Folgerungen ergeben würden – was angesichts der unterschiedlichen Regelungen der Richtlinien keineswegs gesichert erscheint –, so überzeugt nicht, dass der Unionsgesetzgeber keinen Anhaltspunkt dafür gibt, wie sich Satelliten-, Kabelweitersende- und Recht der öffentlichen Wiedergabe konstruktiv zueinander verhalten. Schon auf der Ebene des Unionsrechts bleibt offen, ob Satelliten- und Kabelweitersenderecht als Teile des Senderechts und/oder des Rechts der öffentlichen Wiedergabe anzusehen sind oder selbständig neben diesem stehen.[966]

---

964 So wurde dem EuGH die Frage der urheberrechtlichen Relevanz der Weiterleitung von Fernsehprogrammen in Hotelzimmer sowohl im Hinblick auf die Satelliten- und Kabel- als auch auf die Informationsgesellschaftsrichtlinie vorgelegt; vgl. einerseits EuGH, 3.2.2000, Rs. C-293/98, Slg. 2000, I-629 – *Egeda* und andererseits EuGH, 7.12.2006, Rs. C-306/05, Slg. 2006, I-11519 – *Rafael Hoteles*, insbesondere Rn. 30. Deshalb wurde die Frage der Abgrenzung einer öffentlichen Wiedergabe vom gemeinschaftlichen Empfang in solchen Fällen auch sowohl unter der Satelliten- und Kabel- als auch unter der Informationsgesellschaftsrichtlinie diskutiert; vgl. einerseits *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SKRL Rn. 35 und Bericht über die Anwendung der Satelliten- und Kabelrichtlinie, KOM (2002) 430, 13 f. und andererseits *Ricke*/*Simon*, MMR 2007, 164 und *Ullrich*, ZUM 2008, 112.

965 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.f)aa).

966 Zum Satellitensenderecht *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 SKRL Rn. 6. *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 78, schlägt eine Orientierung am breiten Recht der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 8 WCT vor.
Für die Inhaber verwandter Schutzrechte scheint dies klarer. In Art. 8 Abs. 1 VVRL etwa steht das Recht der öffentlichen Wiedergabe neben dem Recht der drahtlosen Übertragung per Rundfunksendung, welches seinerseits das Recht der Satellitensendung umfasst. Auch das Recht der drahtgebundenen Sendung ist nicht im Recht der öffentlichen Wiedergabe enthalten. Vgl. hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 8 VVRL Rn. 7 f.
Auch anhand der verwandten Schutzrechte lassen sich wieder gut die Schwierigkeiten erkennen, die mit dem sektoriellen Vorgehen des Unionsgesetzgebers verbunden sind. Um Konflikte zwischen der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie und der Satelliten- und Kabelrichtlinie zu vermeiden, wurde das Recht der drahtgebundenen Sendung aus der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie ausgeklammert. Folge davon ist eine merkwürdige Unterscheidung innerhalb des acquis der verwandten Schutzrechte (Recht der öffentlichen Wiedergabe, daneben Recht der drahtlosen Sendung, aber kein Recht der drahtgebundenen Sendung) sowie erheblich Zweifel im Hinblick auf eine einheitliche Terminologie des Rechts der öffentlichen Wiedergabe im gesamten urheberrechtlichen acquis.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wenn deshalb schon auf der Ebene des Unionsrechts Verwirrung über die rechtliche Konstruktion des Rechts der öffentlichen Wiedergabe herrscht, bleibt es darüber hinaus auch noch den Mitgliedstaaten überlassen, wie sie die unterschiedlichen Aspekte des breiten Rechts der öffentlichen Wiedergabe systematisch einordnen.[967] Wir haben schon bemerkt, dass der Verzicht auf die systematische Einordnung einer Regelung zwar nicht unbedingt praktische Auswirkungen zeitigen muss, aber jedenfalls hinsichtlich der Transparenz der Rechtslage in der Union kontraproduktiv wirkt.[968]

cc) Gewährung eines Vor- und Aufführungsrechts?

Unsicherheiten bestehen auch in der Frage, ob eine öffentliche Wiedergabe im allgemeinen ein Distanzelement voraussetzt, also nur dann gegeben ist, wenn das Publikum am Ursprungsort der Wiedergabe nicht anwesend ist. Anders gewendet ist unklar, ob der acquis, dort wo er ein Recht der öffentlichen Wiedergabe vorsieht, auch ein Aufführungs- und Vorführungsrecht gewährt.

Die Datenbankrichtlinie unterscheidet in Art. 5 lit. d eindeutig zwischen öffentlicher Wiedergabe, Vor- und Aufführung und gewährt alle drei Rechte unabhängig voneinander.[969]

Die Informationsgesellschaftsrichtlinie gewährt in Art. 3 Abs. 1 ein Recht der öffentlichen Wiedergabe. ErwG 23 IGRL bestimmt zwar, dass das Recht der öffentlichen Wiedergabe im weiten Sinne zu verstehen sei, schränkt aber zugleich dahingehend ein, dass eine öffentliche Wiedergabe nur dann vorliege, wenn sie von einem Ort ausgeht, an dem das Publikum nicht anwesend ist.[970] Jedoch findet diese Einschränkung im Wortlaut des Art. 3 IGRL anders als bei der Datenbankrichtlinie keinen Niederschlag.

967 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 80.
968 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.b).
969 Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 DBRL Rn. 17.
970 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 77; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 8 VVRL Rn. 10 und 18; *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 834; *Dreier*, ZUM 2002, 28, 30; *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 736; *Spindler*, GRUR 2002, 105, 107.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zudem scheint Art. 8 VVRL, der den Inhabern verwandter Schutzrechte einzelne Aspekte eines Rechts der öffentlichen Wiedergabe gewährt,[971] kein solches Distanzelement vorauszusetzen.[972]

Dies führt zunächst zu dem Befund, dass ausgerechnet den Urhebern von Datenbanken ein Auf- und Vorführungsrecht gewährt wird, ein solches zugunsten anderer Urheber demgegenüber aber unklar bis unwahrscheinlich erscheint.[973] Es darf bezweifelt werden, ob dieses Ergebnis vom Unionsgesetzgeber tatsächlich gewollt war.

Zu dieser Inkohärenz kommt die Rechtsunsicherheit, die mit der offensichtlich uneinheitlichen Verwendung des Begriffs der öffentlichen Wiedergabe im acquis verbunden ist. Mal scheint dieser ein Distanzelement zwischen Werkwiedergabe und Publikum vorauszusetzen, mal auch Vor- und Aufführung einschließen zu wollen.

Man darf annehmen, dass es – wenn der urheberrechtliche acquis nicht sektoriell und sequentiell geschaffen worden wäre – nicht zu solchen materiellen Unstimmigkeiten und Rechtsunsicherheiten infolge Intransparenz des acquis gekommen wäre.[974]

dd) Zwischenergebnis

Sowohl anhand des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung und des Senderechts als auch anhand eines möglichen Aufführung- und Vorführungsrechts zeigt sich, dass das sequentielle und sektorielle Vorgehen des Unionsgesetzgebers und das damit verbundene Nebeneinander von werkspezifischen, rechtespezifischen und horizontalen Regelungen letztlich zu einer mangelnden (und in Zusammenschau mit den Regelungen für die Inhaber verwandter Schutzrechte uneinheitlichen[975]) Systematik des Rechts der öffentlichen Wiedergabe führt. Hinzu kommt die der Richtlinientechnik inhärente Problemquelle, dass die Mitgliedstaaten die vorgegebenen Rechte in nationales Recht umzusetzen haben und hierbei nicht an eine etwaige Systematik des acquis gebunden sind.

971 *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 830; *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 736; *Spindler*, GRUR 2002, 105, 107; *Dietz*, ZUM 1998, 438, 442.
972 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 77.
973 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 79.
974 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.f)aa).
975 Hierzu oben, Fn. 966.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Kohärenz, jedenfalls aber die Transparenz des materiellen Rechts in der Union insgesamt leidet hierunter erheblich.

Zu den Problemen, die im Schnittbereich dieser Richtlinien entstehen können, kommen *materiellrechtliche Fragen*, die im acquis *keiner Lösung zugeführt* werden.

Hier ist vor allem das schon erwähnte *Fehlen einer Definition des Öffentlichkeitsbegriffs*[976] zu nennen, spielt diese doch auch und vor allem für das Recht der öffentlichen Wiedergabe eine Rolle und macht eine Abgrenzung der urheberrechtlich relevanten Sendung vom urheberrechtlich erlaubnisfreien gemeinschaftlich organisierten Empfang schwierig.

Auch die Frage nach dem *Ort, an dem eine öffentliche Zugänglichmachung erfolgt*, wird durch den acquis nicht klar beantwortet.[977] Von der Beantwortung dieser Frage hängt aber ab, wo materiellrechtlich der relevante Verwertungsvorgang bei einer öffentlichen Zugänglichmachung stattfindet und für welches Gebiet dementsprechend eine Nutzungserlaubnis eingeholt werden muss. Da die Debatte hierüber schon geraume Zeit geführt wurde, hätte man jedenfalls von der Informationsgesellschaftsrichtlinie in diesem Punkt Klärung erwarten können.

d) Zwischenergebnis zur Rechtsvereinheitlichung in der Union

Die Verwertungsrechte liefern also ein besonders gutes Beispiel für die Unzulänglichkeiten des urheberrechtlichen acquis, die durch Überschneidungen der Unionsrechtsakte und durch fehlenden Regelungsmut entstehen, dem die Richtlinientechnik Vorschub leistet.

Nachdem wir nun das aufgrund der beschriebenen Unzulänglichkeiten des acquis bestehende Potential für Rechtsunterschiede im Bereich der Verwertungsrechte identifiziert haben, müssen wir auf die Auswirkungen eingehen, die die Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt haben können.

---

976 Hierzu oben, § 9.IV.2.b).

977 *Dreier*, ZUM 2002, 28, 32. Für die Empfangslandtheorie etwa *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 736. Für die Sendelandtheorie *Spindler*, GRUR 2002, 105, 109. Zu Überlegungen, die Bogsch-Theorie für das Internet aufzugeben, vgl. oben § 7.III.1.a)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt

Zumindest auf den ersten Blick dürfte es für kaum einen Bereich des materiellen Urheberrechts so leicht fallen wie für die Verwertungsrechte, ihre Binnenmarktrelevanz zu belegen, entscheiden doch die wirtschaftlichen Ausschließlichkeitsrechte des Rechtsinhabers darüber, welche Nutzungen eines Werkes oder Schutzgegenstandes er erlauben und verbieten und welche Verwertungsvorgänge er hierüber steuern kann. Sieht ein nationales Urheberrecht ein bestimmtes Verwertungsrecht vor, das ein anderer Mitgliedstaat nicht für die gleichen Werkarten oder nur mit anderer Reichweite oder sogar gar nicht kennt, ergeben sich hieraus Hindernisse für die Verkehrsfreiheiten, weil bestimmte Nutzungsvorgänge im ersten Mitgliedstaat erlaubnispflichtig sind, im zweiten aber nicht.

Nichtsdestotrotz erscheint die Binnenmarktrelevanz nicht für alle Verwertungsrechte in gleichem Maße auf der Hand zu liegen.

Im Bereich der *klassischen Verwertungsrechte* bestehen wie gezeigt *keine gravierenden Unterschiede* zwischen den nationalen Rechtsordnungen. Angesichts der Bedeutung, die den klassischen Verwertungsrechten im Rahmen nahezu jeden Verwertungsvorganges zukommt, erscheinen aber auch nur geringe Unterschiede geeignet, grenzüberschreitende Vorgänge zu behindern. Wenn die Verbreitung von Werken über das Internet beispielsweise massenhafte Vervielfältigungsvorgänge beinhaltet, dann können selbst geringfügige Rechtsunterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen (z.B. die Einordnung ephemerer Vervielfältigungen als nicht urheberrechtlich relevante Vervielfältigung oder als urheberrechtlich relevante, aber schrankenmäßig erlaubnisfreie Vervielfältigung; oder die Zuordnung der öffentlichen Zugänglichmachung zum Recht der öffentlichen Wiedergabe oder einem weit verstandenen Verbreitungsrecht) oder auch nur die Unsicherheit über ein Bestehen solcher Rechtsunterschiede eine abschreckende Wirkung auf potentiell grenzüberschreitend aktive Verwerter entfalten. Die Rechtsprechung des EuGH zeigt, dass solche Unterschiede auch auf dem Feld der klassischen Verwertungsrechte durchaus praktische Folgen haben können.[978]

978 Vgl. etwa die schon zitierten Entscheidungen EuGH, 3.2.2000, Rs. C-293/98, Slg. 2000, I-629 – *Egeda* und EuGH, 7.12.2006, Rs. C-306/05, Slg. 2006, I-11519 – *Rafael Hoteles*, zu der Abgrenzung eines urheberrechtlich relevanten Sendevorgangs von einem erlaubnisfreien organisierten Empfang von Rundfunkprogrammen. Zu der Frage, ob das Aufstellen von Werken in Verkaufsräumen eine Ver-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Geht es nicht um die weitere Harmonisierung der Verwertungsrechte, sondern um ihre Regelung in einem europäischen Einheitsrecht, dann spricht wie schon mehrfach gesehen die weitgehende Harmonisierung der Verwertungsrechte nicht dagegen, dass ein Europäisches Urheberrecht auch die Verwertungsrechte erfassen sollte.

Weniger eindeutig erscheint ein Regelungsbedürfnis aber für Verwertungsrechte, die *nicht im Zentrum der urheberrechtlichen Verwertung* stehen.

Denken ließe sich dabei etwa an das in Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 VVRL geregelte *Verleihrecht*. Art. 2 Abs. 1 lit. b VVRL bestimmt, dass das Verleihen im Sinne der Richtlinie keinem unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Nutzen dienen darf.[979] Hierdurch könnte eine Verwertungs- und daher Binnenmarktrelevanz des Verleihrechts gerade ausgeschlossen sein. Zu bedenken ist jedoch, dass nach ErwG 11 VVRL ein wirtschaftlicher oder kommerzieller Zweck auch dann verneint wird, wenn zwar ein Entgelt für die Überlassung verlangt wird, dieses aber nicht über die anteiligen Verwaltungskosten des Verleihers hinausgeht.[980] Entscheidend aber dürften die Wechselwirkungen von Verleih und Vermietung sein. Können attraktive Medien in öffentlich zugänglichen Mediatheken ausgeliehen werden, kann dies nicht ohne Auswirkungen auf die Vermietung solcher Medien durch kommerzielle Anbieter bleiben.[981] Eine Regelung nicht nur des Vermiet-, sondern auch des Verleihrechts im Rahmen der Richtlinie ist daher unter Binnenmarktgesichtspunkten nicht zu beanstanden.

Nicht offensichtlich ist auch die Relevanz des *Folgerechts* zugunsten der Urheber von Originalen von Kunstwerken, das Art. 1 Abs. 1 der Folgerechtsrichtlinie vorsieht. Gegen eine Relevanz für den Binnenmarkt spricht, dass das Folgerecht mit den (erfolgreichen) bildenden Künstlern nur eine überschaubare

---

breitung darstellt, vgl. EuGH, 17.4.2008, Rs. C-456/06, Slg. 2008, I-2731 – *Le Corbusier*, Rn. 22 und 28 ff.

979 ErwG 10 VVRL schließt zudem Überlassungen zur öffentlichen Vorführung oder Sendung oder zu Ausstellungszwecken vom Vermiet- und Verleihrecht aus. Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 Rn. 9 f.

980 *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 Rn. 13; kritisch hierzu *Comte*, RIDA 158 (1993), 2, 41 ff.

981 *Comte*, RIDA 158 (1993), 2, 23 ff.; *von Lewinski*, GRUR Int. 1991, 104, 106 und *von Lewinski*, M&R 1991, 53, 54, weist auf das Beispiel der kommerziellen Leihbüchereien hin, die durch die aufkommenden öffentlichen Bibliotheken zu Beginn des 20. Jahrhunderts verdrängt worden seien. Vgl. auch Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschaft- und Sozialausschuss zum Verleihrecht in der Europäischen Union, KOM (2002) 502, 4 f., mit Verweis auf eine Anhörung zum Grünbuch Technologische Herausforderungen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gruppe von Urhebern betrifft und dabei auch nur eine Verwertungsart – den Verkauf des Originals –, die im Vergleich zu anderen Verwertungsformen wie Vervielfältigung, Verbreitung im Internet (Vervielfältigung, öffentliche Zugänglichmachung) oder Sendung in ihrer Bedeutung zumeist hintansteht.[982] So lag der Verdacht nahe, dass es der Kommission nur darum ging, die erfolgreichen Standorte des europäischen Kunstmarktes – vor allem London – zugunsten bisher machtloser Konkurrenten zu schwächen.[983] Hinzuweisen bleibt aber darauf, dass das Ob und Wie eines Folgerechts zwar für viele Urheber keine oder keine große Rolle zu spielen vermag, für die mit dieser Art der Verwertung, also dem Verkauf von Originalen Befassten – letztlich also die Akteure des Kunstmarktes – dafür aber umso mehr. Wenn die ratio der Folgerechtsrichtlinie ist, den rechtlichen Standortvorteil der britischen Auktionshäuser wettzumachen, dann liegt hierin sogar ein Indiz für die Binnenmarktrelevanz des Folgerechts. Berechtigt erscheint angesichts der hier schon in großer Zahl beschriebenen Probleme des urheberrechtlichen acquis aber die Frage, ob es nicht dringlichere Fragen gegeben hätte, die der Unionsgesetzgeber hätte angehen können, bevor er sich den besonders erfolgreichen Kunsthändler jenseits des Kanals zuwandte. Grundsätzlich dürfte aber auch das Folgerecht einen gesetzgeberische Aktivitäten auf Unionsebene rechtfertigenden Binnenmarktbezug aufweisen.[984]

4. Zwischenergebnis zu den Verwertungsrechten

Wir haben gesehen, dass der urheberrechtliche acquis im Bereich der Verwertungsrechte schon recht weit gediehen ist. Der Binnenmarktbezug, der prinzipiell für alle Verwertungsrechte – wenn auch nicht im gleichen Maße – bejaht werden kann, rechtfertigt das hohe Maß gesetzgeberischer Aktivität der Union auf diesem Feld.

Gerade die Dichte des acquis auf dem Feld der Verwertungsrechte offenbart jedoch dessen regelungstechnische Schwächen. Wiederum ist es vor allem dem sequentiellen und sektoriellen Entstehen des acquis zuzurechnen, dass es zu Friktionen und Unsicherheiten im Schnittbereich der Richtlinien kommt. So bestehen Unsicherheiten über den jeweiligen Umfang des Vervielfältigungs-

982 Vgl. *Schmidtchen/Kirsten*, GRUR 2002, 860, 860.
983 Vgl. hierzu *Heinz*, GRUR 1998, 786, 786.
984 So auch *passim Schack*, ZGE 2009, 275, 276; *Katzenberger*, GRUR Int. 2004, 20, 21; *Pfennig*, ZUM 2002, 195, 196 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechts (ephemere Vervielfältigungen), des Verbreitungsrechts (Einschluss des Vermiet- und Verleihrechts) und des Rechts der öffentlichen Wiedergabe (Einschluss des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung und des Aufführungs- und Vorführungsrechts). Begriffe von horizontaler Bedeutung (Öffentlichkeit) werden darüber hinaus nicht definiert.

Das zum Teil ungeklärte Verhältnis der urheberrechtlichen Richtlinien zueinander führt zu einer nicht immer stringenten, jedenfalls aber schwer zu durchschauenden Systematik des urheberrechtlichen acquis. Es zeigt sich auf dem Gebiet der Verwertungsrechte auch besonders gut, dass die fehlende Bindung der nationalen Gesetzgeber an die urheberrechtliche Systematik auf Unionsebene die Rechtslage auf dem Binnenmarkt noch unüberschaubarer macht. Wenn den Urhebern bestimmte Prärogativen eingeräumt werden, diese aber von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat anders verortet werden, so schadet das der Transparenz des Urheberrechts, die aber Voraussetzung für grenzüberschreitende Aktivitäten ist.

Ein europäisches Einheitsrecht, das angesichts ihrer Binnenmarktrelevanz in jedem Fall auch die dem Urheber zustehenden Verwertungsrechte regeln müsste, böte die Chance, eine durchdachte und verbindliche Systematik für das Urheberrecht im Binnenmarkt herzustellen.

V. Urheberpersönlichkeitsrecht

Der nun anstehenden Untersuchung des Urheberpersönlichkeitsrechts wollen wir besondere Aufmerksamkeit schenken. Wie schon mehrfach angedeutet erscheint sein Binnenmarktbezug, also seine Auswirkung auf die Verwertung des Urheberrechts fraglich. Nach den dieser Untersuchung der Teilbereiche des Urheberrechts zugrunde gelegten Maßstäben würde ein fehlender Binnenmarktbezug des Urheberpersönlichkeitsrechts dazu führen, dass die Union das Urheberpersönlichkeitsrechts gar nicht regeln kann, es im Hinblick auf eine Verwirklichung des Binnenmarktes auch gar nicht muss. Jedoch erscheint dieses Ergebnis schwer vereinbar mit dem strengen Monismus, der die Urheberrechtstradition vor allem der deutschen Urheberrechtsordnung beherrscht. Dieses Spannungsverhältnis rechtfertigt eine ausführliche Erörterung dieses Teilbereichs des materiellen Urheberrechts.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen

Die *RBÜ* konzentriert sich im Wesentlichen auf die Vereinheitlichung der urheberrechtlichen Verwertungsrechte. Die weitgehende Ausklammerung des Urheberpersönlichkeitsrechts, so wird angemerkt, habe die Harmonisierung im Rahmen der RBÜ überhaupt erst ermöglicht.[985]

Mit Art. 6 bis enthält die RBÜ aber neben den verwertungsrechtlichen auch eine urheberpersönlichkeitsrechtliche Garantie, nämlich die Gewährung des Rechts auf *Anerkennung der Urheberschaft* sowie auf *Schutz der Werkintegrität*. Auch wenn die RBÜ ein *Veröffentlichungsrecht* nicht explizit gewährt, impliziert sie es jedoch dadurch, dass sie wiederholt an den Begriff des veröffentlichten Werkes anknüpft, als solches aber gemäß Art. 3 Abs. 3 nur ein mit Zustimmung des Urhebers erschienenes Werk auffasst.[986] Die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse können nach dem Wortlaut der Vorschrift auch nach Abtretung der vermögensrechtlichen Befugnisse ausgeübt werden. Demnach ist eine Trennung von vermögensrechtlichen und urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen nach dem Verständnis der RBÜ möglich.

Umstritten ist, ob die RBÜ – wenn sie schon allgemein keine Festlegung des originären Urheberrechtsinhabers enthält[987] – zumindest im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht auf das *Schöpferprinzip* festgelegt ist.[988] Wenn dem so wäre, stellte die Vorenthaltung der in der RBÜ festgelegten urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse gegenüber angestellten Schöpfern durch das britische und irische Urheberrecht eine Verletzung der Konvention dar. Zumindest wer berechtigt ist, die Befugnisse nach dem Tod des Urhebers auszuüben, überlässt die Vorschrift ausdrücklich der Regelung durch die Vertragsstaaten.

Auch wenn Art. 6 bis RBÜ vermeiden will, dass sich der Urheber seines Urheberpersönlichkeitsrechts gegen finanzielle Kompensation entäußert, enthält

985 *Grosheide*, Moral rights, 243.
986 *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 42.
987 Hierzu oben, § 9.II.
988 So *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 47 f.; a.A. *Kellerhals*, GRUR Int. 2001, 438, 445.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Vorschrift doch keinen ausdrücklichen *Ausschluss der Übertragung oder des Verzichts* auf dieses.[989]

Art. 6 bis Abs. 2 RBÜ enthält eine *Mindestregelung über die Dauer* der in der Konvention enthaltenen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse. Sie müssen grundsätzlich mindestens bis zum Ende der Vermögensrechte gelten.

Das *TRIPS-Abkommen* enthält keinerlei urheberpersönlichkeitsrechtliche Gewährleistungen.[990] Aus dem Verweis des Art. 9 Abs. 1 TRIPS auf die RBÜ ist das Urheberpersönlichkeitsrecht gemäß Satz 2 ausdrücklich ausgeklammert. Demgegenüber enthält der Verweis des *WCT* in Art. 1 Abs. 4 keine entsprechende Einschränkung, beinhaltet also auch eine Verweisung auf die Regelung der RBÜ zum Urheberpersönlichkeitsrecht nach deren Art. 6 bis.

2. (Fehlende) Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union

Der urheberrechtliche acquis klammert das Urheberpersönlichkeitsrecht weitgehend aus. Nichtsdestotrotz hat es auf Unionsebene durchaus Überlegungen zu Regelungen des Urheberpersönlichkeitsrechts gegeben. 1992 führte die Kommission eine Anhörung der interessierten Kreise zum Urheberpersönlichkeitsrecht durch, in deren Rahmen zum Teil einer Totalharmonisierung auf hohem Schutzniveau das Wort geredet wurde, zum Teil das Bedürfnis einer Unionsregelung mit Blick auf den geringen Einfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts auf den Binnenmarkt schlichtweg verneint wurde.[991] Neben diesen diametral entgegengesetzten Positionen der interessierten Kreise, die der Kommission verdeutlicht haben dürften, wie schwer die Schaffung einheitlicher Regelungen für das Urheberpersönlichkeitsrecht werden würde, haben auch große Bedenken von Seiten der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine Kompetenz der Union auf diesem Feld dazu beigetragen, dass es zu keinen entsprechenden Regelungen auf Unionsebene kam und das Urheberpersönlichkeitsrecht vielmehr zu einem wahren „Tabu“[992] des acquis geworden ist.

---

989 *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 41, mit weiteren Nachweisen; *Doutrelepont*, GRUR Int. 1997, 293, 295, meint, Art. 6 bis RBÜ „beinhalte“ als Ausdruck des dualistischen Konzeptes des Urheberrechts auch die charakteristische Unübertragbarkeit der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse; *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 325 f., verweist auf den Wortlaut der Vorschrift, um auf die Unübertragbarkeit und Unverzichtbarkeit zu schließen.

990 Hierzu *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 48 ff.

991 Hierzu *Benabou*, Droit d’auteur et droit communautaire, Rn. 688.

992 *Benabou*, Droit d’auteur et droit communautaire, Rn. 689.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Erwägungsgründe, teilweise sogar die Vorschriften der Satelliten- und Kabelrichtlinie,[993] der Schutzdauerrichtlinie,[994] der Datenbankrichtlinie,[995] und der Informationsgesellschaftsrichtlinie[996] bestimmen explizit, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht im Anwendungsbereichs der jeweiligen Richtlinie liegt. Die Computerprogrammrichtlinie und die Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie erwähnen das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht. Aus der Abwesenheit entsprechender Regelungen lässt sich aber ebenfalls auf einen gänzlichen Regelungsverzicht schließen.[997]

---

993 ErwG 28. Trotz der expliziten Ausnahme des Urheberpersönlichkeitsrechts aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie wird vor allem die Anwendung des Sendelandprinzips auch auf dieses diskutiert. Vgl. hierzu *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SKRL Rn. 9.

994 ErwG 20. Nicht vergessen werden darf aber, dass sich die Festlegung der Schutzdauer für die urheberrechtlichen Verwertungsrechte auch auf das Urheberpersönlichkeitsrecht auswirkt. Gemäß Art. 6 bis Abs. 2 S. 1 RBÜ bleiben die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekte des Urheberrechts nämlich mindestens bis zum Ablauf der vermögensrechtlichen Aspekte bestehen; hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 9 SDRL Rn. 2. Ursprünglich sollte eine dem Art. 6 bis Abs. 2 S. 1 RBÜ entsprechende Regelung in den Text der Schutzdauerrichtlinie aufgenommen werden; hierzu *Dietz*, GRUR Int. 1995, 670, 677; *Maier*, RMUE 2/1994, 49, 58, 75. Zulässig bleibt jedenfalls auch nach der Schutzdauerrichtlinie das von manchen nationalen Urheberrechten vorgesehene ewige droit moral; hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 60.

995 ErwG 28. Hierzu *Flechsig*, ZUM 1997, 577, 582; *Cornish*, Columbia VLA J. L. & the Arts 21/1 (1996), 1, 5. In der Gewährung eines Umarbeitungsrechts in Art. 5 lit. b DBRL könnte man allerdings ein ansatzweises Änderungsverbot erblicken, wenn man als Umgestaltungen nicht originelle Veränderungen, also solche, die keine Bearbeitungen sind, ansehen möchte. Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rn. 98. Im Übrigen bleibt das Urheberpersönlichkeitsrecht jedoch ausgeklammert, was zum Teil bemängelt wird. Vgl. etwa *Hughes*/*Weightman*, EIPR 1992, 147, 150.

996 ErwG 19. Hierzu *Spindler*, GRUR 2002, 105, 106; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rn. 99. Ansätze einer Einbeziehung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Elemente lassen sich aber in einigen Schrankenbestimmungen erkennen, die etwa eine Quellenangabe verlangen. Hierzu *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 22; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rn. 99.

997 Zur Computerprogrammrichtlinie *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 CPRL Rn. 6. Eine urheberpersönlichkeitsrechtliche Regelung lässt sich allenfalls in dem im weiten Bearbeitungsrecht enthaltenen „Umarbeitungsrecht" erkennen. Sofern hiermit das Recht des Urhebers gemeint ist, auch nicht originelle Veränderungen zu verbieten, beinhaltet es Ansätze eines urheberrechtlichen Änderungsverbotes. Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung Rn. 98.
Im Rahmen der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie war zwischenzeitlich eine Vorschrift angedacht, die Vermieter und Verleiher, Mieter und Entleiher untersagt hät-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wegen des nahezu vollständigen Ausschlusses des Urheberpersönlichkeitsrechts aus dem Unionsacquis[998] unterscheiden sich die nationalen Urheberrechte in dieser Hinsicht nach wie vor stark voneinander. Wir wollen kursorisch auf die prägnantesten Unterschiede eingehen.

Im Hinblick auf die durch die nationalen Urheberrechte gewährten *urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse*[999] bestehen naturgemäß geringere Unterschiede, wo die RBÜ einen Mindestschutz enthält. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und den Werkintegritätsanspruch sehen alle Mitgliedstaaten der Union vor, auch wenn es in der Ausgestaltung Unterschiede geben mag.[1000] So profitieren nach britischem Recht etwa nur die Urheber literarischer, musikalischer oder künstlerischer Werke von diesen Rechten.[1001] Das Recht auf Schutz der Werkintegrität wird etwa nach britischem Recht nur gewährt, soweit dies zum Schutz der Ehre oder des Ansehens des Urhebers erforderlich ist,[1002] wohingegen es in anderen Mitgliedstaaten mitunter nur darauf ankommt, dass der Urheber eine Veränderung subjektiv als nachteilig empfindet, was auf einen absoluten Schutz vor Veränderungen hinausläuft.[1003]

Dort wo die RBÜ keine ausdrücklichen Verbürgungen beinhaltet, gehen die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Union weiter auseinander. So erkennen nicht alle Staaten ein Erstveröffentlichungs- und ein Rückrufrecht des Urhebers an.[1004] Jedoch impliziert beinah jede Verwertungshandlung eine Veröffentlichung, sodass davon ausgegangen werden kann, dass auch diejenigen

---

te, Änderungen an dem betreffenden Werk vorzunehmen und so die Werkintegrität zu beeinträchtigen. Sie wurde aber letztlich nicht in die Richtlinie aufgenommen. Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Vor Art. 1 VVRL Rn. 8.

998 Zu einigen urheberpersönlichkeitsrechtlichen „Niederschlägen" im Unionsacquis vgl. aber etwa *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 42.

999 Vgl. hierzu auch die tabellarische Übersicht bei *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 213 ff.

1000 Für das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft vgl. *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 184.

1001 Sections 77(1) und 80(1) CDPA; hierzu *Cornish/Llewelyn*, Intellectual Property, Rn. 12-69 und 12-75; *Doutrelepont*, GRUR Int. 1997, 293, 297.

1002 Section 80(2) CDPA; hierzu *Cornish/Llewelyn*, Intellectual Property, Rn. 12-75; vgl. auch *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 186 ff.

1003 *Doutrelepont*, GRUR Int. 1997, 293, 299; *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 210; zu weiteren Unterschieden vgl. auch *Altenburg*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Deutschland und Frankreich, 200 f.; *Schardt*, ZUM 1993, 318, 320, spricht dagegen von einer einheitlichen Ausgestaltung der beiden Befugnisse.

1004 *Altenburg*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Deutschland und Frankreich, 200; *Schardt*, ZUM 1993, 318, 320; *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 176; vgl. auch *Doutrelepont*, GRUR Int. 1997, 293, 297 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mitgliedstaaten, die ein Veröffentlichungsrecht nicht ausdrücklich vorsehen, ein solches doch über die Zuweisung von Nutzungsrechten gewähren.[1005]

Was die *Rechtsinhaberschaft* am Urheberpersönlichkeitsrecht anbelangt, wurde schon darauf hingewiesen, dass den Kreativen etwa nach britischem Recht in Fällen der Schaffung von Werken im Rahmen von Angestelltenverhältnissen der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts ganz oder teilweise verweigert wird,[1006] wohingegen einige kontinentale Urheberrechte durch ein konsequentes Festhalten am Schöpferprinzip auch angestellten Schöpfern das Urheberpersönlichkeitsrecht vollumfänglich gewähren.[1007] Manche Rechtsordnungen bestimmen aber auch in Fällen, in denen das Urheberrecht originär einem anderen als dem eigentlichen Schöpfer zugewiesen wird, dass dieser andere als vollwertiger Urheber anzusehen ist und ihm daher auch das Urheberpersönlichkeitsrecht am Werk zusteht.[1008]

Unterschiede bestehen auch entsprechend den von der RBÜ gelassenen Freiräumen in der Frage, wer nach dem Tod des Urhebers zur Wahrnehmung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse berechtigt ist und in wessen Interesse die Ausübung zu erfolgen hat.[1009] Auch der Fall konfligierender Urheberpersönlichkeitsrechte bei mehreren Berechtigten – etwa bei einem gemeinschaftlich geschaffenen Werk – wird in den Mitgliedstaaten unterschiedlich gehandhabt.[1010]

Von großer Bedeutung dürften ferner Unterschiede hinsichtlich der Möglichkeit *vertraglicher Regelungen urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse* sein.[1011] Nach deutschem und französischem Urheberrecht ist eine Übertragung des Urheberpersönlichkeitsrechts ebenso unmöglich wie ein globaler Verzicht. Um eine gewisse Dispositionsmöglichkeit des Urhebers zu gewährleisten, sind aber gewisse rechtsgeschäftliche Einschränkungen urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse zulässig.[1012] Demgegenüber wird die an sich auch in

---

1005 *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 169.
1006 Sections 79(3) und 82(2) CDPA; vgl. *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 46 und 134 ff.
1007 Zu Deutschland und Frankreich *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 133 f.
1008 *Doutrelepont*, GRUR Int. 1997, 293, 301, mit konkreten Beispielen.
1009 Ausführlich *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 195 ff.; vgl. auch *Altenburg*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Deutschland und Frankreich, 200; *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 487 ff.
1010 Vgl. *Schardt*, ZUM 1993, 318, 321 f.
1011 Vgl. die Übersicht bei *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 212 f.
1012 Ausführlich *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 173 ff.; vgl. auch *Schardt*, ZUM 1993, 318, 321.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Großbritannien gegebene Unübertragbarkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts nach section 94 CDPA durch die Möglichkeit eines Totalverzichts nach section 87(1) CDPA konterkariert.[1013] Es bestehen also deutliche Differenzen zwischen den nationalen Urheberrechten[1014] hinsichtlich der vertraglichen Disponibilität des Urheberpersönlichkeitsrechts, die möglicherweise das Funktionieren des Binnenmarktes beeinträchtigen können.[1015]

Auch in der Frage der *Schutzdauer des Urheberpersönlichkeitsrechts* bestehen gravierende Unterschiede.[1016] Während einige Mitgliedstaaten keine zeitliche Begrenzung vorsehen und demzufolge ein ewiges Urheberpersönlichkeitsrecht kennen, knüpfen die anderen den Bestand des Urheberpersönlichkeitsrechts an den der urheberrechtlichen Verwertungsrechte oder sehen sogar die Möglichkeit eines Endes urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse mit dem Tod des Urhebers vor, wie es Art. 6 bis Abs. 2 Satz 1 und 2 RBÜ ermöglicht.[1017] Die Schutzdauerrichtlinie der Union sollte nach dem Vorschlag der Kommission zwar eine Dauer des Urheberpersönlichkeitsrechts zumindest bis zum Erlöschen der vermögensrechtlichen Befugnisse festschreiben,[1018] das Urheberpersönlichkeitsrecht wurde dann jedoch aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie gemäß Art. 9 vollständig ausgeklammert.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die nationalen Regelungen des Urheberpersönlichkeitsrechts in Europa weit auseinander gehen. Hier offenbart sich wiederum sehr deutlich der Gegensatz zwischen droit-d'auteur- und

1013 *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 186; *Altenburg*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Deutschland und Frankreich, 201; *Schardt*, ZUM 1993, 318, 321; *Drexl*, Constitutional Protection of Authors' Moral Rights in the EU, 166.

1014 Ausführlich *Doutrelepont*, GRUR Int. 1997, 293, 302 f.

1015 So *Doutrelepont*, GRUR Int. 1997, 293, 301; hierzu sogleich, § 9.V.3.a).

1016 Vgl. die Übersicht bei *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 212.

1017 *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 192; *Altenburg*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Deutschland und Frankreich, 200; *Schardt*, ZUM 1993, 318, 322; vgl. auch *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 151 f; *Drexl*, Constitutional Protection of Authors' Moral Rights in the EU, 166.

1018 *Altenburg*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Deutschland und Frankreich, 193 f; *Schardt*, ZUM 1993, 318, 322.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

copyright-Ansatz.[1019] Wird das Urheberrecht in erster Linie als ein Eigentumsrecht aufgefasst, so wird auf den Schutz persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse naturgemäß weniger Gewicht gelegt.[1020] Die Auffassung des Urheberrechts als ein Eigentumsrecht kann der Gewährung von urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen sogar entgegenstehen, weil letztere die Ausübung verfassungsrechtlich geschützter Eigentumsbefugnisse beschränken können.[1021]

Wiederum muss darauf hingewiesen werden, dass die fundamental unterschiedlichen Ansätze der nationalen Rechtsordnungen – nicht nur der Gegensatz zwischen droit d'auteur und copyright,[1022] sondern auch der zwischen Monismus und Dualismus[1023] – eine Rechtsvereinheitlichung erschweren dürften. Es gibt jedoch auch Ansätze, wie ein Konzept für ein unionsweit einheitliches Urheberpersönlichkeitsrecht entworfen werden könnte, das sowohl die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers als auch die Bedürfnisse der Werkverwertung reflektiert.[1024]

Bevor eine Ausgestaltung eines europäischen Urheberpersönlichkeitsrechts aber angedacht werden kann, muss geklärt werden, ob sich die festgestellten Rechtsunterschiede in diesem Bereich auch auf den Binnenmarkt auswirken.

3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt

Auch für das Urheberpersönlichkeitsrecht ist die fortschreitende technische Entwicklung von einiger Bedeutung. Es besteht allerdings Uneinigkeit darüber, ob die Bedeutung des Urheberpersönlichkeitsrechts mit dem Fortschreiten der

---

1019 *Schack*, ZGE 2009, 275, 278. Nach *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 224, sind demnach die signifikantesten Unterschiede zwischen Großbritannien und Irland einerseits und den übrigen Mitgliedstaaten andererseits festzustellen. Vgl. aber auch *Peifer*, Die Inhalte des Urheberrechts, 177, der auf Art. 6 bis RBÜ sowie die Einführung eines Schutzes des Urheberpersönlichkeitsrechts in Großbritannien verweist, um die Bedeutung der Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen zu relativieren. Auch *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 8 f., erkennt Konvergenzen zwischen droit d'auteur- und copyright-System. Zu den unterschiedlichen Auffassungen beider Systeme auch *Grosheide*, Moral rights, 242 ff.

1020 *Loewenheim*, AIDA 1994, 161, 166.

1021 So *Doutrelepont*, GRUR Int. 1997, 293, 296, am Beispiel des irischen Rechts.

1022 Hierzu ausführlich *Drexl*, Constitutional Protection of Authors' Moral Rights in the EU, 163 ff.

1023 Hierzu unten, § 9.V.3.b)aa).

1024 Vgl. die Kriterienkataloge für ein ausgewogenes Urheberpersönlichkeitsrecht bei *Dietz*, ZUM 1993, 309, 316 f., und bei *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 211.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

technischen Möglichkeiten der Werkbearbeitung und -verbreitung wächst oder abnimmt.

Einerseits wird angesichts der nunmehr verbreiteten Massenverwertung und neuer technischer Möglichkeiten der Bearbeitung von Werken argumentiert, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht zu Werken passe, die serienmäßig und für eine massenweise Verwertung geschaffen werden[1025] oder die das Ergebnis der Beiträge zahlreicher Beteiligter sind, die an der Schaffung mitgewirkt haben.[1026] Die Digitalisierung ermögliche es zudem, Werke ohne Qualitätsverlust zu reproduzieren und über Kommunikationsnetze zu verbreiten, wodurch in diesem Zusammenhang die Werkintegrität nicht mehr beeinträchtigt werde.[1027] Die digitale Rechteverwaltung (digital rights management – DRM) erlaube es außerdem, auch urheberpersönlichkeitsrechtliche Belange mit technischen Mitteln zu verteidigen.[1028]

Andererseits, so wird eingewandt, führten gerade die modernen Möglichkeiten der Digitalisierung zu neuen Dimensionen der Manipulierbarkeit von Werken,[1029] wogegen das Urheberpersönlichkeitsrecht effektiven Schutz verspreche. Es finde daher in diesem Zusammenhang zu seiner ursprünglichen Bedeutung zurück.[1030]

Unabhängig von der Frage der Auswirkungen des technischen Fortschritts auf die Bedeutung des Urheberpersönlichkeitsrechts bleibt die für uns entscheidende Frage aber, ob sich die unterschiedliche Ausgestaltung des Urheberpersönlichkeitsrechts auf den Binnenmarkt urheberrechtlich geschützter Werke auswirkt. Gerade für das Urheberpersönlichkeitsrecht wird diese Frage gern aus den Augen verloren und argumentiert, allein wegen der fundamentalen menschenrechtlichen und kulturpolitischen Bedeutung dieses Aspekts der Urhe-

---

1025 *Doutrelepont*, GRUR Int. 1997, 293, 304.

1026 Vgl. *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 207 f. Zum Beispiel der Software *Drexl*, Constitutional Protection of Authors' Moral Rights in the EU, 162.

1027 Vgl. *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 195.

1028 Dies wird allerdings nicht als Ersatz, sondern allenfalls als Ergänzung des Schutzes durch das Urheberpersönlichkeitsrecht gesehen. Hierzu *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 208 ff.

1029 Hierzu *Lehmann*, Festschrift Dietz, 123 f. Vgl. auch Mitteilung Initiativen zum Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (96) 568, 27; hierzu *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 690.

1030 *Doutrelepont*, GRUR Int. 1997, 293, 304; *Altenburg*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Deutschland und Frankreich, 202 f.; Schricker, Vorwort zu *Doutrelepont*, Droit moral, IX f.; für das Beispiel der digitalen Bearbeitung von Fotografien *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 192 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

berrechts müsse die Union dieses in ihre Gesetzgebungsaktivitäten einbeziehen.[1031]

Für uns besteht aber kein Grund, hier den von den Kompetenzen vorgegebenen Raum für eine Rechtsetzungstätigkeit der Union zu verlassen. Es muss also untersucht werden, ob sich die soeben identifizierten Rechtsunterschiede in gegenständlicher Hinsicht auf die Verwertung auswirken.

a) Praktische Relevanz der Rechtsunterschiede für den Binnenmarkt

Inwieweit das Urheberpersönlichkeitsrecht wirtschaftlich relevant ist, sich auf den Binnenmarkt auswirkt und daher einer Regelung durch die Union zugeführt werden sollte, ist keine neue Frage. Bereits 1992 erklärte die Kommission als Folgerung zu einer Anhörung im Rahmen des Grünbuchs Informationsgesellschaft, das Urheberpersönlichkeitsrecht werde selten dazu benutzt, gegen die Verwertung eines Werkes vorzugehen, und führe daher nicht zu realen Problemen für den Binnenmarkt.[1032] Schon damals entspann sich eine lebhafte Diskussion zu möglichen Rechtsakten der Union im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht.[1033]

Zum Teil wird auch heute recht apodiktisch festgestellt, urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse seien wirtschaftlich relevant und müssten deshalb in eine Harmonisierung (oder Rechtsvereinheitlichung) miteinbezogen werden.[1034]

In der Tat kann das Urheberpersönlichkeitsrecht – zumindest *potentiell* – mit der Verwertung eines urheberrechtlich geschützten Werkes interferieren. So kann sich der Urheber mit Hilfe des Rechts auf Anerkennung der Urheberschaft etwa einer Verbreitung von Werkexemplaren oder einer Sendung des Werkes entgegenstellen, wenn sein Name nicht im Zusammenhang mit dem Werk er-

---

1031 Vgl. etwa *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 42.

1032 Grünbuch Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (95) 382, 67.

1033 Vgl. den Bericht zu einer Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht in München im Jahre 1993. Dort erklärte der Vertreter der Kommission Röttinger, die Urheber müssten deutlich machen, worin die wirtschaftlichen Auswirkungen des Urheberpersönlichkeitsrecht bestünden, wenn sie diesbezüglich eine Harmonisierung verlangten. Vgl. hierzu den Diskussionsbericht, *Lausen*, ZUM 1993, 359, 360.

1034 Vgl. *Schack*, ZEuP 2000, 799, 815; *Schack*, ZGE 2009, 275, 278.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

scheint.[1035] Auch der Schutz der Werkintegrität ermöglicht es dem Urheber, gegen Modifizierungen seines Werkes und die Verwertung des sich hieraus ergebenden Endproduktes vorzugehen.[1036] Beispiele hierfür sind das auf das Urheberpersönlichkeitsrecht gestützte Vorgehen gegen die Verwertung von Musikstücken als Klingeltöne für Mobiltelefone, die Kolorierung von Schwarz-Weiß-Filmen sowie die Unterbrechung von Filmen durch Werbespots oder die Einblendung von Programmhinweisen.[1037]

Abgesehen von dem – quasi „störenden" – Einfluss, den das Urheberpersönlichkeitsrecht auf die Verwertung eines einzelnen Werkes hat, kann es auch in einem positiven Sinne für den Urheber wirtschaftliche Bedeutung entfalten. So dient der Schutz des Namensnennungsrechts auch der Sicherung wirtschaftlicher Rechte des Urhebers, ermöglicht die Namensnennung doch manchmal erst, den (zugleich auch wirtschaftlich) Berechtigten zu identifizieren[1038] oder sie dient dem Urheber, einen gewissen Bekanntheitsgrad zu erreichen, der sich wiederum auf die Verwertung seines übrigen Oeuvres auswirkt. Auch kann die Namensnennung insofern die Funktion einer Marke übernehmen, als sie die Authentizität eines Werkes, also die Wahrheit ihres Ursprungs verbürgt und sich so positiv auf die Vermarktung auswirkt.[1039]

Wenn nun Rechtsunterschiede im Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts *potentiell* den Binnenmarkt im Urheberrecht beeinträchtigen können, dann muss in einem nächsten Schritt untersucht werden, ob diese Unterschiede auch *tatsächlich* von wirtschaftlicher Relevanz sind. Hierzu wollen wir einerseits einen Blick auf die *Rechtsprechung* in diesem Feld werfen und uns andererseits mit den Aussagen derjenigen befassen, die die Wirklichkeit des europäischen Verwertungsmarktes am besten kennen, also mit den *Akteuren der Europäischen Urheberrechtsbranchen*.

Einzelne Fälle aus der Rechtsprechung und manche Stimmen an der Verwertung beteiligter Parteien deuten darauf hin, dass unterschiedliche Regelun-

---

1035 Vgl. *Scholz*, Urheberpersönlichkeitsrecht im IPR, 76; vgl. auch den bei *Altenburg*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Deutschland und Frankreich, 202, beschriebenen Fall. *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 76.

1036 Hierzu *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 76.

1037 Hierzu *Drexl*, Constitutional Protection of Authors' Moral Rights in the EU, 161 f., der unter anderem auf den *John-Huston*-Fall verweist.

1038 Vgl. hierzu die Aussagen von Pyramide Europe in *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 193, die auf die Schwierigkeiten hinweisen, Fotografien ohne Bezeichnung des Rechteinhabers diesem zuzuordnen.

1039 Hierzu *Doutrelepont*, GRUR Int. 1997, 293, 294.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen des Urheberpersönlichkeitsrechts wirtschaftliche Entscheidungen der Akteure zumindest in manchen Urheberrechtsbranchen beeinflussen können.

Der Schutz der Werkintegrität kann etwa für Verleger insbesondere von Presseprodukten relevant werden, wenn Artikel gekürzt oder Fotos farblich oder in ihren Dimensionen an die Bedürfnisse der Publikation angepasst werden müssen.[1040] Für den Bereich der Presse wird dann auch angeführt, das geringe Schutzniveau für die Kreativen in diesem Sektor etwa nach britischem Recht führe dazu, dass Presseverlage ihre redaktionelle Tätigkeit nach Großbritannien verlagerten, um sich dort vertraglich weitestgehend gegenüber den Kreativen abzusichern, bevor sie dann mit dem fertigen Presseprodukt europaweit auf den Markt kämen. Dies führe zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Presseunternehmen.[1041] Dem lässt sich allerdings entgegenhalten, dass die Standortverlagerung des Verlegers in ein „Niedrigschutzland" wie schon gesehen wegen des Schutzlandprinzips grundsätzlich nichts daran ändert, dass bei einer Verwertung von britischen Presseprodukten etwa in Frankreich und Deutschland auch die dortigen Regelungen des Urheberpersönlichkeitsrechts Anwendung finden.[1042] Als eine tatsächlich binnenmarktrelevante Folge unterschiedlicher Schutzniveaus im Urheberpersönlichkeitsrecht wäre es jedoch zu bewerten, wenn Urheber wegen des zu geringen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzes in einem Mitgliedstaat aus Besorgnis um die Werkintegrität auf eine Verwertung gerade in diesem Mitgliedstaat verzichteten.[1043]

Der Schutz der Werkintegrität kann auch im Zusammenhang mit der Verwertung von Filmwerken Bedeutung erlangen. So können sich der Urheber oder seine Rechtsnachfolger möglicherweise der Kolorierung von Schwarz-Weiß-Filmen widersetzen, wie dies im vielzitierten *John-Huston*-Fall der französi-

---

1040 Vgl. *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 186 ff., 188.

1041 Vgl. die Angaben der European Federation of Journalists (EFJ) in *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 203.

1042 Hierzu schon oben, § 7.III.1.a)aa). Für Deutschland werden alle urheberrechtlichen Fragen in Zusammenhang mit einer in Deutschland stattfindenden Verwertung nach deutschem Urheberrecht beantwortet. Nach französischem IPR gilt zwar für die Frage der Rechtsinhaberschaft das Recht des Herkunftslandes, jedoch gehören die französischen Regelungen des Urheberpersönlichkeitsrechts einschließlich dessen Zuweisung an ein bestimmtes Rechtssubjekt zum ordre public und sind daher nach französischem Recht zu beurteilen: C.cass., 28.5.1991 GRUR Int., 1992, 304 – *John Huston*. Hierzu *Drexl*, Münchener Kommentar zum BGB, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 20.

1043 Entsprechende Überlegungen scheint der schwedische Journalistenverband hinsichtlich einer Verwertung in Großbritannien anzustellen, vgl. *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 204.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen Cour de cassation relevant wurde.[1044] Auch Werbeunterbrechungen[1045] oder das Einblenden von Senderlogos[1046] oder Programmhinweisen können die Werkintegrität von Filmen beeinträchtigen.[1047]

Die soeben beschriebenen Fälle aus der Rechtsprechung zeigen, dass sich das Urheberpersönlichkeitsrecht in gewissem Maße tatsächlich auf die Verwertung auswirken kann. Es wird von anderer Seite jedoch vorgebracht, dass es sich hierbei nur um Ausnahmefälle handele und die unterschiedliche Ausgestaltung des Urheberpersönlichkeitsrechts zumeist nur theoretische Auswirkungen auf den Binnenmarkt zeitige.[1048] Streitigkeiten betreffend das Urheberpersönlichkeitsrecht beschäftigen die Gerichte in der Tat deutlich seltener als solche im Zusammenhang mit den Verwertungsrechten.[1049] Selbst Stimmen, die eine Einbeziehung des Urheberpersönlichkeitsrechts in die Harmonisierungsbemühungen der Union fordern, räumen ein, dass dieses kaum eine Rolle für die Rechtspraxis spielt, weil es selten dazu benutzt wird, eine Verwertung zu behindern.[1050]

Fragt man nach der Haltung, die die interessierten Parteien, also Kreative und Verwerter in der Frage einer Harmonisierung einnehmen, scheint deren Wunsch nach einer Harmonisierung keinesfalls eindeutig zu sein. Man könnte annehmen, dass Verwerter das Urheberpersönlichkeitsrecht in erster Linie als eine Beeinträchtigung der ungestörten Werkeverwertung betrachten und demnach im Interesse einheitlicher Bedingungen für eine unionsweite Verwertung

---

1044 C.cass., 28.5.1991 GRUR Int., 1992, 304 – *John Huston*; hierzu ausführlich *Altenburg*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Deutschland und Frankreich, 155–160; *Scholz*, Urheberpersönlichkeitsrecht im IPR, 123–139; vgl. auch *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 58 Fn. 191; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1035; *Metzger*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 465, mit weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung.

1045 *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 58.

1046 *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 67 ff., mit Verweis auf das Urteil TGI Paris., 29.6.1988 GRUR Int., 1989, 936 – *Logo La Cinq*. Vgl. auch *Metzger*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 465.

1047 Vgl. auch die Rechtsprechungsnachweise bei *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 189.

1048 So *Schardt*, ZUM 1993, 318, 323. *Hilty*, Sündenbock Urheberrecht?, 131, meint, das Urheberpersönlichkeitsrecht bereite für den Interessenausgleich im Verhältnis zu Dritten in der Praxis in aller Regel keine Probleme. Zweifelnd auch *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 323.

1049 *Altenburg*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Deutschland und Frankreich, 202; Schricker, Vorwort zu *Doutrelepont*, Droit moral, IX f., der allerdings eine wachsende praktische Bedeutung durch moderne Verwertungstechniken prognostiziert.

1050 *Schricker*, IIC 1995, 41, 47; *Metzger*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 469; *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 444.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Harmonisierung favorisieren. Dem scheint indes nicht so zu sein, vielmehr wird in diesen Kreisen der Einfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts auf den Binnenmarkt als gering bezeichnet.[1051] Bei den Kreativen bietet sich ein uneinheitliches Bild. Während es in der Vergangenheit durchaus Stimmen für eine Harmonisierung, allerdings nur auf hohem Schutzniveau gab,[1052] scheint inzwischen auch die Gruppe der Kreativen vorsichtiger im Hinblick auf eine Harmonisierung zu sein.[1053] Hinter der Zurückhaltung beider Gruppen dürfte die jeweilige Befürchtung stehen, eine Harmonisierung werde die komfortable Situation der Verwerter in Ländern mit niedrigem Schutzniveau bzw. die der Kreativen in Ländern mit weitgehenden urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen gefährden.[1054] Zudem werden im Hinblick auf Beeinträchtigungen des Binnenmarktes Rechtsunterschiede in anderen Bereichen des Urheberrechts für weitaus störender gehalten.

Weder die wenigen Fälle, in denen das Urheberpersönlichkeitsrecht in verwertungsrelevanten Fragen die Rechtsprechung beschäftigt hat, noch die Wünsche der beteiligten Kreise legen also eine Vereinheitlichung des Urheberpersönlichkeitsrechts nahe, weil eine ausreichende Binnenmarktrelevanz alles andere als sicher ist. Hieraus können berechtigte Zweifel daran erwachsen, ob man eine etwaige Vereinheitlichung des Urheberpersönlichkeitsrechts auf ökonomische, also binnenmarktbezogene Erwägungen stützen kann.[1055]

b) Folgerungen im Hinblick auf die Rechtsetzungskompetenz der Union und auf die Sinnhaftigkeit einer Vereinheitlichung

Wenn ein ausreichender Binnenmarktbezug des Urheberpersönlichkeitsrechts zweifelhaft ist, so erscheint eine vereinheitlichende Tätigkeit der Union auf diesem Feld unter Binnenmarktgesichtspunkten nicht erforderlich. Dieser Befund wirft im Hinblick auf den Binnenmarktbezug der einschlägigen Rechtsgrund-

---

1051 *Schardt*, ZUM 1993, 318, 319, zu den Ergebnissen der Anhörung durch die Kommission aus dem Jahre 1992; vgl. auch *Peifer*, Die Inhalte des Urheberrechts, 177; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, 688.

1052 Vgl. *Schardt*, ZUM 1993, 318, 319, zu den Ergebnissen derselben Anhörung durch die Kommission aus dem Jahre 1992.

1053 *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 225.

1054 Für letztere *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 225.

1055 Vgl. hierzu *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 168; *Roberts* in *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 202; *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 220.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lagen wiederum die Frage der Kompetenz der Union für eine Regelung des Urheberpersönlichkeitsrechts auf.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht dient in erster Linie dem Schutz ideeller Belange. Seine Harmonisierung setzt daher an sich Kompetenzen im kulturellen und persönlichkeitsrechtlichen Bereich voraus.[1056] Zwar besteht eine Kompetenz für den kulturellen Bereich nach Art. 167 AEUV (Art. 151 EGV), jedoch haben wir gesehen, dass diese Kompetenz gerade keine Harmonisierungsmaßnahmen erlaubt.[1057] Richtig wird bemerkt, dass es nicht schade, wenn die Union bei ihrer Tätigkeit aufgrund der Binnenmarktkompetenz auch andere Ziele als die Etablierung des Binnenmarktes, konkret also kulturelle und persönlichkeitsrechtliche Ziele verfolge.[1058] Das erlaubt aber nicht, die Voraussetzungen der Binnenmarktkompetenz zu umgehen. Wenn demnach eine Harmonisierung oder Vereinheitlichung des Urheberpersönlichkeitsrechts mangels anderer Grundlagen auf die Binnenmarktkompetenz gestützt werden muss, kommt man nicht umhin, einen Binnenmarktbezug auch für das Urheberpersönlichkeitsrecht zu fordern.

Etwas anderes würde allenfalls dann gelten, wenn man das Urheberpersönlichkeitsrecht und die wirtschaftlichen Verwertungsrechte als untrennbare Bestandteile des Urheberrechts ansieht, denn dann würde man der Union aufgrund der Tatsache, dass jedenfalls für die wirtschaftlich relevanten Aspekte des Urheberrechts eine Rechtsetzungskompetenz zur Verwirklichung des Binnenmarktes besteht, auch eine Annexkompetenz zur Regelung des Urheberpersönlichkeitsrechts zusprechen.[1059]

Zu untersuchen ist demnach, ob eine Trennung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen von den wirtschaftlichen Rechten des Urhebers möglich ist, ohne negative Folgen für einen von beiden Aspekten des Urheberrechts auszulösen.

1056 *Peifer*, Die Inhalte des Urheberrechts, 159, verlangt zumindest eine Förderkompetenz auf diesem Feld.

1057 Oben, § 4.II.2.c).

1058 *Metzger*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 467.

1059 Eine Annexkompetenz für eine umfassende Regelung des Europäischen *Privatrechts* nimmt *Basedow*, Festschrift Mestmäcker, 359, an, stellt dabei aber ausdrücklich auf die vermögensrechtlichen Aspekte dieses Privatrechts ab. Vgl. in diesem Sinne auch *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 81.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Trennbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrecht und Verwertungsrechten: Monismus und Dualismus

Fragt man nun nach der schlichten Trennbarkeit des Urheberpersönlichkeitsrecht von den wirtschaftlichen Aspekten des Urheberrechts, dann befindet man sich vor nichts anderem als der Entscheidung zwischen Monismus und Dualismus. Wir wissen, dass die monistische Theorie[1060], die das Urheberrecht in Österreich und Deutschland prägt, von der Untrennbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrecht und wirtschaftlichen Verwertungsrechten ausgeht, beide Interessen für zwei Aspekte eines strikt einheitlichen Urheberrechts hält. Die Geltendmachung wirtschaftlicher Interessen sei stets auch mit urheberpersönlichkeitsrechtlichen Wertungen verbunden und umgekehrt.[1061] Demgegenüber betrachtet die dualistische Sichtweise Urheberpersönlichkeitsrecht und urheberrechtliche Vermögensrechte als durchaus voneinander scheidbare Interessen unter dem Dach des Doppelrechts Urheberrecht.[1062]

Die Vertreter des Monismus heben hervor, die Verknüpftheit von wirtschaftlichen und urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen lasse es nicht zu, diese beiden Interessen voneinander zu trennen, da sonst die Verkehrsfähigkeit des Urheberrechts nicht störungsfrei gewährleistet sei.[1063] Wir haben aber gerade gesehen, dass die wirtschaftlichen Implikationen des Urheberpersönlichkeitsrechts theoretisch gegeben, in der Praxis jedoch zu vernachlässigen sind.

Eine Beeinträchtigung der Verwertung durch das Urheberpersönlichkeitsrecht und demnach eine Behinderung des Binnenmarktes durch unterschiedliche Ausgestaltungen des Urheberpersönlichkeitsrechts lassen sich demnach nicht überzeugend für dessen Untrennbarkeit von den wirtschaftlichen Aspekten des Urheberrechts und somit für eine Vereinheitlichungskompetenz als Annexkompetenz anführen.

Auch die Tatsache, dass die Mehrheit der Mitgliedstaaten der EU dem Dualismus folgt,[1064] beweist, dass die Trennung prinzipiell möglich ist. Dies ergibt

---

1060 Zur Entstehung und Begründung des Monismus *Schack*, Urheberrecht, Rn. 343; *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 122.

1061 Vgl. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 356 f.; *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 122.

1062 Zu Entstehung und Begründung des Dualismus *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 123, mit weiteren Nachweisen.

1063 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 344 f.

1064 Vgl. nur *Hilty*, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, Band 22 (2004/2005), 401, 407. Für Frankreich und Großbritannien vgl. *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 123 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich auch daraus, dass das droit moral in bestimmten Staaten grundsätzlich ewig dauert, also auch noch dann geschützt wird, wenn die Schutzfrist des Vermögensrechts längst abgelaufen ist.[1065] Wenn also urheberpersönlichkeitsrechtliche und wirtschaftliche Aspekte des Urheberrechts trennbar sind, dann lassen sich gedanklich auch die Kompetenzen für diese beiden Aspekte voneinander trennen.

bb) Mögliche Auswirkungen einer Trennung

Wenn die Aufspaltung des Urheberrechts in seine wirtschaftlichen und urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekte wie soeben gesehen grundsätzlich möglich ist, so müssen nun in einem zweiten Schritt die Folgen einer solchen Aufspaltung abgeschätzt werden. Wenn diese mit erheblichen negativen Folgen für das Urheberpersönlichkeitsrecht verbunden wäre, so ließe sich argumentieren, dass das Urheberrecht insgesamt hieraus Schaden nehmen würde. Dann könnte man zwar nicht von einer selbständigen, aber doch von einer Annexkompetenz der Union für das Urheberpersönlichkeitsrecht ausgehen.

aaa) Gefährdung der Kohärenz des urheberrechtlichen Gesamtsystems

Einen ernstzunehmenden Einwand gegen eine Ausklammerung des Urheberpersönlichkeitsrechts aus einer europäischen Rechtsvereinheitlichung stellt die Überlegung dar, dass ein kohärentes urheberrechtliches Gesamtsystem nicht geschaffen werden könne, wenn zwei unterschiedliche Normgeber für den wirtschaftlichen und den urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekt des Urheberrechts verantwortlich seien. Es sei nicht sichergestellt, dass sich die Normen dann zu einem sinnvollen Ganzen ergänzten. So vertrage es sich schon jetzt schlecht, wenn etwa einerseits auf europäischer Ebene die Schutzvoraussetzungen abgesenkt würden, sodass auch Gegenstände geschützt würden, zu deren Schaffung nur ein minimales Maß an Kreativität erforderlich sei, andererseits aber auf mitgliedstaatlicher Ebene an einem starken Schutz des Urheberpersön-

1065 *Hilty*, Sündenbock Urheberrecht?, 131 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichkeitsrechts festgehalten werde.[1066] Die Harmonie des urheberrechtlichen Gesamtsystems werde so zerstört.[1067]

Dem ist entgegenzuhalten, dass auch dann, wenn unterschiedliche Akteure – nationale Gesetzgeber und Union – auf dem Gebiet des Urheberrechts tätig sind, sich hieraus ein harmonisches urheberrechtliches Regelungssystem ergeben kann. Auf diesem Gedanken beruht jede Teilung der Gesetzgebungskompetenz in einem Bundesstaat zwischen Zentralgewalt und dezentralen Gewalten. Wer den Gedanken der Subsidiarität ernst nimmt, kann nicht von vorneherein davon ausgehen, dass die Mitgliedstaaten zur sinnvollen Vervollkommnung eines Regelungssystems der Union durch ihren eigenen Beitrag nicht in der Lage sind.

Hierin liegt auch kein Widerspruch dazu, dass zuvor die Richtlinientechnik gerade dafür kritisiert worden ist, dass sie das Tätigwerden zweier Gesetzgeber erforderlich macht, wohingegen die Verordnung eine Regelungstätigkeit der Mitgliedstaaten nicht erfordert.[1068] Denn bei der Richtlinientechnik werden zwei Normgeber in ein und derselben Materie tätig, wohingegen bei einer Aufteilung der Urheberrechtsmaterien jeder der Rechtsetzungsebenen in der Union ihre eigene und alleinige Regelungszuständigkeit zugewiesen wird.

Entscheidend sind klare Regeln, die ein harmonisches Zusammenspiel der Normen unterschiedlicher Gesetzgeber ermöglichen. In diesem Sinne wäre es konsequent, den Mitgliedstaaten, wenn sie denn für den Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts zuständig sein sollen, die Entscheidung nicht nur über den Inhalt des Urheberpersönlichkeitsrechts, sondern auch über die sonstigen Parameter des urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzes zu überlassen. Demnach würden die Mitgliedstaaten auch etwa über die Inhaberschaft und die Schutzdauer des Urheberpersönlichkeitsrechts entscheiden, wie das im amerikanischen Recht der Fall ist.[1069] Auch könnten die nationalen Rechtsordnun-

---

1066 In diesem Sinne *Metzger*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 463 f., der das Beispiel des Schutzes von Telefonbüchern nennt.

1067 *Dietz*, GRUR-Festschrift, 1478 f.

1068 Oben, § 8.I.2.f)bb).

1069 In den USA wurden zumindest vor Erlass des bundesrechtlichen Visual Artists Rights Act urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse – moral rights – durch einzelstaatliche Gesetze gewährt, die auch die Frage der Inhaberschaft regelten. *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 320, hält es durchaus nicht für inkonsistent, wenn das amerikanische Bundesrecht die wirtschaftlichen Rechte einer anderen Person zuweist als das einzelstaatliche Recht das Urheberpersönlichkeitsrecht. Vgl. zum amerikanischen Regelungsmodell auch unten, § 9.V.3.b)bb)eee).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen Bedingungen für die Gewährung eines über das von der RBÜ geforderte Mindestmaß hinaus gehenden urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzes festlegen. Es könnten etwa bestimmte Qualitätsstandards gefordert werden oder es könnten bestimmte Werkkategorien von einem solchen Schutz ausgeschlossen sein.[1070] Wertungswidersprüche zwischen unionalem und nationalem Urheberrecht könnten so weitestgehend vermieden werden.

bbb) Gefahr einer Schwächung des Urheberpersönlichkeitsrechts?

Zum Teil wird in diesem Zusammenhang auch argumentiert, eine Aufspaltung der beiden Interessen und eine Konzentration der Union auf das vermögensrechtliche werde zu einer Schwächung des Urheberpersönlichkeitsrechts führen.[1071] Die nicht unerhebliche Tätigkeit der Union auf dem Gebiet des wirtschaftlichen Aspekts lasse das Urheberpersönlichkeitsrecht schon jetzt in den Hintergrund treten. Die Asymmetrie des acquis bleibe auch nicht ohne Folgen für die nationalen Urheberrechte, weil diese die Richtlinien der Union umzusetzen hätten.[1072] Wenn dagegen die Union auch das Urheberpersönlichkeitsrecht in ihre Tätigkeit miteinbeziehe, so sei dies ein Signal dafür, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht in ganz Europa den Stellenwert bekomme, den es auch verdiene.[1073] Die Union habe diesbezüglich auch eine Verantwortung aufgrund ihres Einflusses auf die internationale Entwicklung des Urheberrechts.[1074]

Jedoch sagt die Tatsache, dass unterschiedliche Normgeber für die wirtschaftlichen und urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekte des Urheberrechts zuständig sind, noch nichts über die Gewichtung oder gar Wertigkeit dieser

---

1070 Die einzelstaatlichen Gesetze in den USA beschränken den Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts auf Werke der bildenden Kunst und setzen zum Teil auch bestimmte Qualitätsstandards voraus; vgl. hierzu *Peifer*, ZUM 1993, 325, 347. *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 296 ff., 299 f., meint, die niedrigen Schutzvoraussetzungen im amerikanischen Urheberrecht könnten mit dem Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts entweder über einen Katalog urheberpersönlichkeitsrechtlich zu schützender Werke oder durch eine klare Angabe des Zwecks dieses Schutzes in Einklang gebracht werden.

1071 In diesem Sinne *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 444. Bezogen auf die internationale Ebene, insbesondere auf das TRIPS-Abkommen, beklagt etwa *Dietz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 20 f., dass die Verdrängung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Vorschriften auf die nationale Ebene zu einer Schwächung des Schutzes des Urheberpersönlichkeitsrechts führe.

1072 *Metzger*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 461 f.

1073 *Lucas-Schloetter*, GRUR Int. 2002, 809, 814 f.

1074 *Asmus*, Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa, 52 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Aspekte aus. Wenn die Mitgliedstaaten nicht gezwungen sind, EU-Richtlinien in nationales Recht umzusetzen, weil das Unionsurheberrecht per Verordnung ergeht und somit unmittelbar anwendbar ist, dann besteht auch nicht die Gefahr, dass sich die – dann erwünschte – Konzentration der Union auf Binnenmarktbelange auch auf die Regelungstätigkeit der Mitgliedstaaten prägend auswirkt. Die Mitgliedstaaten können sich dann vielmehr auf ihre Kompetenz im Rahmen des Urheberrechts, in unserem Fall also die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekte, konzentrieren. Die Forderung nach einem Bekenntnis der Union zum Urheberpersönlichkeitsrecht, welche Signalwirkung haben soll, kann auch dadurch erfüllt werden, dass die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Regelung des Urheberpersönlichkeitsrechts mittels einer rein deklaratorischen Norm im Unionsurheberrecht bekräftigt wird. Zu bedenken ist auch, dass eine Harmonisierung oder Vereinheitlichung des Urheberpersönlichkeitsrechts aufgrund der Gegensätzlichkeit von Copyright- und droit-d'auteur-Ansatz wohl nur auf Grundlage eines Kompromisses, also auf einem mittleren Schutzniveau stattfinden kann. Dies bedeutet aber, wie selbst die Befürworter einer Vereinheitlichung einräumen, eine Absenkung des Schutzniveaus für die klassischen droit-d'auteur-Länder wie Deutschland und Frankreich.[1075] Gerade wer einen Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts auf hohem Niveau verlangt, muss sich die Frage stellen, ob er mit der zu befürchtenden Absenkung des Schutzniveaus, die eine Vereinheitlichung für die meisten Länder (außer Großbritannien und Irland) bedeuten würde, nicht einen zu hohen Preis zu zahlen bereit ist.[1076]

ccc) Der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts aus kulturellen Gründen

Wenn oftmals gefordert wird, das Urheberpersönlichkeitsrecht müsse schon aus *kulturpolitischen* Gründen geschützt werden,[1077] dann ist dem ganz sicher zuzustimmen. Das sagt aber nichts darüber aus, wer für den kulturell motivierten Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts zuständig sein soll. Wer fordert, dies müsse die Union sein, verschließt die Augen vor der Realität des europäischen Primärrechts. Wenn der Union nach Art. 167 AEUV (Art. 151 EGV) nur eine Förderkompetenz im kulturellen Bereich zukommt und eine Harmonisierung

1075 *Lucas-Schloetter*, GRUR Int. 2002, 809, 814 f.

1076 Diese Frage stellt auch *Peifer*, Die Inhalte des Urheberrechts, 178, der befürchtet, eine Harmonisierung werde nur gelingen, wenn man nicht an der Unveräußerlichkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts festhalte.

1077 *Metzger*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 462.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf dieser Grundlage ausdrücklich ausgeschlossen ist, dann kann es nicht Aufgabe der Union sein, hier die entscheidenden Akzente zu setzen.[1078]

Urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse können beabsichtigter Weise die Werkverwertung und somit die Ausübung der Verkehrsfreiheiten beeinflussen. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und auf Schutz der Werkintegrität sind Ausdruck des Respekts einer Rechtsordnung vor dem Urheber und der Urheberschaft. Wie stark ausgeprägt diese Rechte sind, hängt davon ab, in welchem Maße eine Rechtsordnung bereit ist, Störungen der Verbreitung von Werken und eines Marktes für Werke im Interesse urheberpersönlichkeitsrechtlicher Belange zu tolerieren. Diese Gewichtung hängt von der jeweiligen kulturellen und kulturwirtschaftlichen Tradition ab und sollte dann auch auf den jeweiligen Kulturraum und daher auf den jeweiligen Mitgliedstaat beschränkt bleiben.[1079] Wenn der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts – auch – aus kulturpolitischen Gründen erfolgt, spricht dies daher umso mehr dafür, ihn in die Hände der Mitgliedstaaten zu legen.[1080]

ddd) Der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen

Sofern man den Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts auf die *persönlichen* Interessen des Urhebers stützt, ist zu bedenken, dass auch die Belange des Urhebers stark damit zusammenhängen, wie der Urheber in der Öffentlichkeit wahrgenommen wird. Wenn Art. 6 bis RBÜ stark auf den Ruf und die Ehre des Urhebers abstellt, dann geht es weniger um das subjektive Empfinden des Urhebers als vielmehr um die Art und Weise, wie der Urheber aufgrund seiner schöpferischen Tätigkeit in einer Gesellschaft wahrgenommen und behandelt wird.[1081] Die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Belange des Urhebers werden in unterschiedlichem Maße geschützt, je nach dem, welche Gebräuche und Traditionen

---

1078 Ausführlich zu Art. 167 AEUV schon oben, § 4.II.

1079 Überzeugend *Ginsburg*, GRUR Int. 2000, 97, 109.

1080 *Ginsburg*, GRUR Int. 2000, 97, 108 f., geht davon aus, dass die nationalen Rechtsordnungen in der Frage des Urheberpersönlichkeitsrechts weiterhin verschieden bleiben werden, und meint auch, dass kollisionsrechtlich das Territorialitäts- und Schutzlandprinzip in dieser Frage angewendet werden und somit jeder Staat nach seinen eigenen Wertungen urteilen können sollte.

1081 *Ginsburg*, GRUR Int. 2000, 97, 109.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in einer Gesellschaft vorherrschen[1082], und demnach werden auch die Grenzen dessen, was noch als zumutbar angesehen wird, unterschiedlich gezogen.[1083]

Auch der Schutz der Urheberpersönlichkeit steht daher einer unterschiedlichen Akzentuierung durch die nationalen Rechtsordnungen grundsätzlich nicht entgegen.

Die hier angestellten Überlegungen mögen an die Diskussion des Grünbuches über technologische Herausforderungen aus dem Jahr 1988 erinnern. Diesem ersten Grünbuch auf dem Gebiet des Urheberrechts wurde zum Teil heftige Kritik zuteil, weil es zu industrie- und verwerterlastig sei und zu wenig die Belange der eigentlich Kreativen berücksichtige. Die Kommission verfolge den Ansatz eines „Urheberrechts ohne Urheber", wie vielfach zu hören war.[1084] Sie konzentriere sich zu sehr auf die Verwirklichung der Grundfreiheiten und die Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen.[1085]

Der letzte Gedanke kann nach dem hier vertretenen Ansatz schwerlich zur Begründung einer Kritik am Grünbuch herangezogen werden. Im Hinblick auf die Kompetenz der Union ist wie schon dargelegt eine Konzentration auf die Verwirklichung des Binnenmarktes geradezu zu fordern. Die Union muss deshalb ihre Tätigkeit auf die wirtschaftliche Komponente des Urheberrechts ausrichten. Das bedeutet nicht, dass deshalb die Interessen einseitig zugunsten der Verwerter zu gewichten seien. Die Kritik am Grünbuch ist deshalb insoweit angebracht, als die Kommission sich nicht hinreichend mit der *wirtschaftlichen* Perspektive der Kreativen auseinander gesetzt hat. Wenn sie dagegen die *persönlichkeitsrechtlichen* Interessen der Kreativen ausgeklammert hat, weil ein hinreichender Binnenmarktbezug zu verneinen ist, muss dies jedoch begrüßt werden.

1082 *Ginsburg*, GRUR Int. 2000, 97, 109.

1083 Vgl. auch die Aussagen der IFPI in *Salokannel/Strowel/Derclaye*, Moral rights, 195 f.

1084 *Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, GRUR 1989, 183, 183; *Dietz*, GRUR-Festschrift, 1479 f.; *Schippan*, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa, 55.

1085 *Dietz*, GRUR-Festschrift, 1480, fmit Hinweis auf die Stellungnahme der Bundesregierung, über die *Kretschmer*, GRUR 1989, 408, 409, berichtet.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eee) Die USA als Beispiel für eine Trennung von wirtschaftlichen Rechten und Urheberpersönlichkeitsrecht

Der Gedanke, die Zuständigkeit für eine Regelung des Urheberpersönlichkeitsrechts und für die Verwertungsrechte unterschiedlichen Gesetzgebern in der Union zu übertragen, rückt das Beispiel der USA in den Fokus, auch wenn der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts in den USA vom europäischen Standpunkt aus wohl kaum als vorbildlich beschrieben werden kann, zu wenig ausgebildet ist dort doch der Schutz dieses Aspekts des Urheberrechts.[1086] Nichtsdestotrotz kann das amerikanische Beispiel der Regelung des Urheberpersönlichkeitsrechts auch für dessen Ausgestaltung in Europa lehrreich sein.

In den USA wurde der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts zumindest vor Erlass des Visual Artists Rights Act durch einzelstaatliche Gesetze geregelt, obwohl das Urheberrecht insgesamt in die Zuständigkeit des Bundes fällt.[1087] Im Jahre 1973 hatte der Supreme Court entschieden, dass die Kompetenz des Bundes im Urheberrecht eine konkurrierende sei, sodass die Mitgliedstaaten dort regeln konnten, soweit ihre Regelungen nicht mit der Bundesgesetzgebung konfligierten.[1088] Nach section 301 des Copyright Acts von 1976 verdrängt Bundesrecht das einzelstaatliche Recht dort, wo das letztere dieselben Werkkategorien betrifft und gleichwertige Rechte gewährt wie der Copyright Act.[1089]

Wie schon angesprochen[1090] regeln die bundesstaatlichen Gesetze in den USA zum Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts nicht nur die Befugnisse des Urhebers, also den Inhalt des Urheberpersönlichkeitsrechts, sondern auch die Schutzvoraussetzungen[1091], die Rechtsinhaberschaft[1092] und die Schutz-

1086 Zu den einzelstaatlichen Regelungen vgl. *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 338 ff. Zum Schutz der Urheberpersönlichkeitsrechts durch den Visual Artists Rights Act *Peifer*, ZUM 1993, 325, 351 f.

1087 *Peifer*, ZUM 1993, 325, 338.

1088 *Goldstein vs. California*, 412 U.S. 546, 558–560 (1973); hierzu *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 329 ff.; *Peifer*, ZUM 1993, 325, 338 f.

1089 *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 329 ff.; *Peifer*, ZUM 1993, 325, 338 f.

1090 Oben, § 9.V.3.b)bb)aaa) und § 9.V.3.b)bb)aaa).

1091 Geschützt werden nur Werke der bildenden Kunst; vgl. *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 297; *Peifer*, ZUM 1993, 325, 347.

1092 Interessanter Weise ist nach den einzelstaatlichen Regelungen nur der eigentliche Schöpfer als Inhaber des Urheberpersönlichkeitsrechts anzusehen, nicht etwa der Arbeit- oder Auftraggeber. Allerdings nehmen einige Bundesstaaten solche works made for hire aus dem Kreis der urheberpersönlichkeitsrechtlich geschützten Werke aus; vgl. *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 311 und 320.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dauer sowie – teilweise allerdings nur implizit – die Übertragbarkeit oder die Möglichkeit des Verzichts[1093]. Das schon angesprochene Beispiel eines nicht wünschenswerten weitreichenden Urheberpersönlichkeitsrechts zugunsten von Schöpfern wenig kreativer Werke[1094] verdeutlicht, dass es sinnvoll ist, nicht nur den Inhalt der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse auf einzelstaatlicher Ebene zu regeln, sondern konsequenter Weise auch die Schutzvoraussetzungen. Gleiches gilt für die Rechtsinhaberschaft, denn schließlich ist die Lösung, einem bundesstaatlich als Urheber anzusehenden Arbeitgeber auch die einzelstaatlich verliehenen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse zu übertragen, wenig überzeugend.[1095]

Das Beispiel der USA ist auch in einem weiteren Punkt lehrreich. Es zeigt nämlich, wie wichtig eine klare Abgrenzung der jeweiligen Zuständigkeiten ist. Wie wir gesehen haben, dürfen die amerikanischen Bundesstaaten auf kompetenzrechtlichen Gründen im Bereich des Urheberrechts keine den bundesgesetzlich vorgesehenen Rechten gleichwertigen Rechte gewähren. Dies wirft die schwierige Frage auf, wann die einzelstaatlich vorgesehenen Prärogativen bundesgesetzlich anerkannten Rechten gleichwertig sind.[1096] Es erscheint daher vorzugswürdig, eine klarere Abgrenzung der Zuständigkeiten vorzunehmen. Dies würde für die Union bedeuten, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht in Anbetracht seiner kulturellen und persönlichkeitsrechtlichen Implikation mit all seinen Aspekten der Regelung durch die Mitgliedstaaten überlassen bliebe.

Wir haben gesehen, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht potentiell Wirkungen auf die Verwertung von Werken und somit auf den Binnenmarkt haben kann. Die amerikanischen Einzelstaaten scheinen davor zurückgeschreckt zu sein, solche Sachverhalte miteinzubeziehen, bei denen sich die Gewährung von urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen nachhaltig auf den Wirtschaftsverkehr hätte auswirken können. Dementsprechend geben die einzelstaatlichen Gesetze kein Rückrufrecht, weil dies Konflikte mit dem Uniform Commercial Code heraufbeschworen hätte,[1097] und hierin ist wohl auch der Grund dafür zu

---

1093 *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 326 f.

1094 Vgl. die auch von *Metzger*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 463 f., diesbezüglich geäußerten Bedenken, oben, § 9.V.3.b)bb)aaa).

1095 Hierzu *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 320.

1096 So kann sich der urheberpersönlichkeitsrechtlich motivierte Schutz der Werkintegrität etwa mit dem an sich kommerziellen Vervielfältigungsrecht überschneiden, wenn es um das Recht zur Herstellung abgeleiteter Werke geht; vgl. hierzu *Peifer*, ZUM 1993, 325, 339; ausführlich *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 329 ff.

1097 So *Peifer*, ZUM 1993, 325, 337 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sehen, dass Werke für den kommerziellen Gebrauch und works made for hire oftmals aus dem Anwendungsbereich der einzelstaatlichen Gesetze ausgenommen sind[1098].

Demgegenüber sollten die Mitgliedstaaten der Union im Einzelfall nicht vor einem Konflikt mit dem Binnenmarktziel zurückscheuen. Wo es der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts mit seinen kulturellen Implikationen erfordert, können und sollten die Mitgliedstaaten diesem Urheberpersönlichkeitsrecht im Einzelfall auch zur Durchsetzung gegenüber den Verkehrsfreiheiten verhelfen. Ernstzunehmende Beeinträchtigungen der grenzüberschreitenden Verwertung von Werken werden sich hieraus dennoch nicht ergeben.

cc) Zusammenfassung

Das Urheberpersönlichkeitsrecht und die urheberrechtlichen Verwertungsrechte lassen sich gedanklich voneinander trennen. Dementsprechend lassen sich auch die jeweiligen Kompetenzen auf unterschiedliche Normgeber verteilen. Unter einer solchen Teilung muss wie gesehen weder die Kohärenz eines urheberrechtlichen Gesamtsystems leiden, noch bedeutet sie eine Hintanstellung des Urheberpersönlichkeitsrechts. Wenn die Zuständigkeiten klar und deutlich voneinander geschieden werden, indem etwa den Mitgliedstaaten alle Aspekte des urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzes zur Regelung überlassen werden, und die Mitgliedstaaten ihre Aufgabe im kulturellen und persönlichkeitsrechtlichen Bereich ernstnehmen, lässt sich die Aufteilung inhaltlich stimmig und ganz im Geiste der Subsidiarität vornehmen.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht dient dem Schutz kultureller und persönlichkeitsrechtlicher Belange. Diese sollten auf der Ebene der Mitgliedstaaten berücksichtigt und mit dem Binnenmarktziel abgewogen werden, weil in den unterschiedlichen Kulturräumen aufgrund ihrer jeweiligen Traditionen unterschiedliche Maßstäbe angelegt zu werden pflegen. Hierdurch kann es im Einzelfall tatsächlich zu Interferenzen mit den Verkehrsfreiheiten kommen. Sofern der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts aber tatsächlich kulturellen und persönlichkeitsrechtlichen Belangen dient und eine Kommerzialisierung dieses Rechts vermieden wird, stehen ernsthafte Beeinträchtigungen des Binnenmarktes jedoch nicht zu befürchten.

1098 Vgl. *Damich*, Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291, 311 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nach alledem ist eine Regelung des Urheberpersönlichkeitsrechts durch die Union nicht notwendig für eine sinnvolle Regelung der wirtschaftlichen Aspekte des Urheberrechts oder für die Schaffung eines kohärenten urheberrechtlichen Regelungswerkes insgesamt. Vielmehr lassen sich wirtschaftliche Aspekte des Urheberrechts und Urheberpersönlichkeitsrecht auch auf verschiedene Normgeber verteilen. Konsequenter Weise kann eine Regelung des Urheberpersönlichkeitsrechts durch die Union dann auch nicht auf eine Annexkompetenz zur Binnenmarktkompetenz gestützt werden. Sie ist dann vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips weder angezeigt noch im Hinblick auf die Voraussetzung eines Binnenmarktbezuges überhaupt möglich. Die Forderung, die Union müsse sich im Sinne des droit-d'auteur-Ansatzes und des Monismus für eine Einbeziehung des Urheberpersönlichkeitsrechts „entscheiden",[1099] muss daher auf der Grundlage der gegebenen Kompetenzordnung als unerfüllbar angesehen werden.

Die Union muss jedoch nicht jedweden urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekt aus ihrer Tätigkeit ausblenden. Die kulturellen Implikationen des Urheberpersönlichkeitsrechts erfordern nach Art. 167 Abs. 4 AEUV sogar seine Berücksichtigung bei einer Regelung des Urheberrechts. Dies erfordert ganz konkret, dass die Union bei einer Regelung der verwertungsrechtlichen Aspekte des Urheberrechts Vorkehrungen trifft, damit die mitgliedstaatlichen Regelungen zum Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts ohne Schwierigkeiten in die Regelungen der Union greifen.

Die Union kann auch kulturell bedeutsame Akzente setzen, indem sie die wirtschaftliche Komponente des Urheberrechts so ausgestaltet, dass dieses insgesamt Kreativität fördert. In diesem Sinne wird eine gerechte Gewichtung der wirtschaftlichen Interessen im Urheberrecht auch in kultureller Hinsicht Früchte tragen.

Eine Harmonisierung oder Vereinheitlichung des Schutzes des Urheberpersönlichkeitsrechts würde indes das Feld der Unionszuständigkeiten verlassen.

4. Zwischenergebnis zum Urheberpersönlichkeitsrecht

Wir haben gesehen, dass sich die nationalen Rechtsordnungen bezüglich des Schutzes des Urheberpersönlichkeitsrechts z.T. noch sehr deutlich voneinander unterscheiden. Diese Unterschiede können sich zwar *potentiell* auf den Binnen-

1099 So *Schack*, Urheberrecht, Rn. 143; vgl. auch *Wandtke*, GRUR 2002, 1, 11.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

markt auswirken, ihre *tatsächliche* Auswirkung auf die Grundfreiheiten und die Wettbewerbsbedingungen sind aber zu vernachlässigen. Eine Vereinheitlichung ist daher im Hinblick auf ein Voranbringen des Binnenmarktes nicht erforderlich und kann somit auch nicht auf die Binnenmarktkompetenz gestützt werden. Da eine Trennung des Urheberpersönlichkeitsrechts von den wirtschaftlichen Aspekten des Urheberrechts möglich ist und durchaus nicht zu Inkohärenz im urheberrechtlichen Gesamtsystem führen muss, kommt auch eine Annexkompetenz nicht in Betracht. Wenn sich die Union demnach auf die binnenmarktrelevanten Aspekte des Urheberrechts konzentrieren muss, befreit sie das nicht von der Verpflichtung, ein Interessengleichgewicht im Rahmen der wirtschaftlichen Aspekte des Urheberrechts zu wahren.

Forderungen nach einer Einbeziehung des Urheberpersönlichkeitsrechts in eine unionale Regelung des Urheberrechts erscheinen gerade von der Warte des deutschen Monismus aus verständlich. Eine umfassende Regelung des Urheberrechts insgesamt durch die Union würde auch die in Einzelfällen schwierige Abgrenzung wirtschaftlich relevanter von wirtschaftlich irrelevanten Materien des Urheberrechts vermeiden. Auf der Grundlage der Kompetenzen, wie sie das Primärrecht vorsieht, muss dieser Wunsch jedoch unerfüllt bleiben. Wenn eine Gesamtregelung des Urheberrechts unter Einbeziehung der nicht binnenmarktrelevanten Teile erfolgen soll, dann muss zuvor eine Kompetenzgrundlage geschaffen werden, die einen Binnenmarktbezug nicht erfordert.[1100]

Stattdessen oder bis dahin können aber über eine klare Abgrenzung der Zuständigkeiten brauchbare Ergebnisse erzielt werden. Vom Standpunkt der Subsidiarität aus betrachtet ist eine solche Lösung vielleicht sogar vorzuziehen.

VI. Schranken des Urheberrechts

Bei der nun vorzunehmenden Untersuchung der Schranken des Urheberrechts auf ihre Bedeutung für den Binnenmarkt wollen wir uns auf die Schranken im

1100 *Peifer*, Die Inhalte des Urheberrechts, 179, kommt zu dem Ergebnis, dass eine weitere Harmonisierung, insbesondere unter Einbeziehung des Urheberpersönlichkeitsrechts, neue Kompetenzen der Union oder aber „sehr duldsame Mitgliedstaaten" voraussetze. *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 149 f., meint, der Schutz des „homo creator" dürfe auf dem Boden der bestehenden Kompetenzordnung nicht der Ausgangspunkt der Unionsgesetzgebung im Urheberrecht sein.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

engeren Sinne konzentrieren, also jene Beschränkungen des Urheberrechts, die im deutschen Urheberrecht in den §§ 44 a ff. UrhG geregelt werden.[1101]

1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen

Die RBÜ erlaubt in den Art. 10 ff. den Verbandsstaaten, Schranken für bestimmte oder alle urheberrechtlichen Verwertungsrechte zur Förderung bestimmter Zwecke vorzusehen. Einzig zwingend umzusetzende Schranke ist die in Art. 10 Abs. 1 RBÜ vorgesehene Zitatfreiheit. Da Art. 20 RBÜ den Mitgliedstaaten erlaubt, Sonderabkommen zu treffen, die den Urhebern weitergehende Rechte einräumen als die RBÜ, sind durchaus Abkommen denkbar, die eine geringere Zahl urheberrechtlicher Schranken vorsehen. Auch ist zu bedenken, dass die Schranken – bis auf die der Zitierfreiheit – fakultativ sind, die Mitgliedstaaten also nicht gezwungen sind, entsprechende urheberrechtliche Schranken auch in ihrer nationalen Gesetzgebung festzuschreiben.

Im Hinblick auf das Vervielfältigungsrecht gestattet die RBÜ den Verbandsstaaten in Art. 9 Abs. 2, zu den in der Konvention benannten weitere Schranken in ihren nationalen Gesetzen vorzusehen, die dann aber den Anforderungen des Dreistufentests genügen müssen.[1102]

Art. 13 TRIPS und Art. 10 Abs. 1 WCT übernehmen diesen Dreistufentest und gestatten den Vertragsstaaten, Schranken für die nach TRIPS bzw. WCT

1101 Als Schranken des Urheberrechts lassen sich nämlich nicht nur diese klassischen Beschränkungen des Urheberrechts auffassen, sondern in einem weiteren Sinne auch andere Grenzen des Urheberrechts. Hierzu *Schulze*, Schranken des Urheberrechts, 183 ff.
So kann man auch etwa die Schutzvoraussetzungen (als gegenständliche) oder die Schutzfrist als (zeitliche) Schranken des Urheberrechts einordnen. Ausführlicher hierzu *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 461.
Gleiches gilt für die den Verwertungsrechten immanenten Begrenzungen, wonach etwa für die Einschlägigkeit gewisser Verwertungsrechte eine öffentliche Handlung erforderlich ist oder wonach sich bestimmte Verwertungsrechte wie das Veröffentlichungsrecht (mit der ersten Veröffentlichung) oder das Verbreitungsrecht (mit dem ersten Inverkehrbringen) erschöpfen.
Die entsprechenden Begrenzungen des Urheberrechts wurden jedoch bereits beim Schutzgegenstand, der Schutzdauer und den Verwertungsrechten erörtert, sodass wir uns hier auf die Schranken in einem engeren Sinne beschränken können.

1102 Zur Auslegung dieser Schranken-Schranke des Urheberrechts, deren ständig sich erweiternder Anwendungsbereich die Rolle der urheberrechtlichen Schranken in Frage stellt, vergleiche den Aufruf für eine ausgewogene Interpretation des Dreistufentests, *Geiger*/*Griffiths*/*Hilty*, IIC 2008, 707.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorgesehenen Rechte vorzusehen, sofern sie den Anforderungen des Tests entsprechen. Da Art. 20 RBÜ aber Sonderabkommen nur insofern gestattet, als sie den Urhebern weitergehende Rechte einräumen als die RBÜ selbst, ist es nicht möglich, zusätzliche Beschränkungen der nach der RBÜ gewährten Rechte aufgrund von Art. 13 TRIPS oder Art. 10 Abs. 1 WCT einzuführen.[1103] Im Gegenteil beschränkt der WCT die Möglichkeit der Verbandsstaaten der RBÜ, die in letzterer ausdrücklich vorgesehenen Schranken auch in nationales Recht zu überführen, denn Art. 10 Abs. 2 WCT bestimmt, dass die Mitgliedstaaten alle Schranken zu nach der RBÜ vorgesehenen Rechten – also auch die dort ausdrücklich vorgesehenen Schranken – dem Dreistufentest unterwerfen müssen.

2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union

Die urheberrechtlichen Schranken sind ein wichtiger Gegenstand nahezu aller bisherigen Richtlinien. Der Unionsgesetzgeber war auf diesem Gebiet außerordentlich aktiv.

An dieser Stelle wollen wir nun nicht die einzelnen Schranken und noch weniger die einzelnen Schrankenregelungen in den verschiedenen Richtlinien untersuchen. Vielmehr wollen wir die Schranken dazu nutzen, um die schon dargelegten allgemeinen Schwächen des acquis noch einmal zu verdeutlichen. Denn trotz der regen Bemühungen des Unionsgesetzgebers auf diesem Feld bieten die Schranken hierfür reichlich Anschauungsmaterial.

1103 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 60.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Begrenzte Vereinheitlichende Wirkung der Schrankenregelungen auf Unionsebene

Kritisch betrachtet werden muss zunächst einmal, dass der acquis für die urheberrechtlichen Schranken – auch soweit sie sich auf den Binnenmarkt auswirken[1104] – nur in begrenztem Umfang Einheitlichkeit zu schaffen vermag.

Hierzu trägt sicher die Verwendung unbestimmter Begrifflichkeiten wie etwa der des *rechtmäßigen Erwerbers* eines Computerprogramms in Art. 5 Abs. 1 CPRL[1105] oder der des *rechtmäßigen Benutzers* in Art. 6

1104 Wie wir noch sehen werden, wirken sich nicht alle urheberrechtlichen Schranken auf die Verwertung und somit auf den Binnenmarkt aus. Hierzu unten, § 9.VI.3. Die nun folgende Kritik hinsichtlich der geringen vereinheitlichenden Wirkung des acquis bezieht sich aber nur auf diejenigen Schranken, die Binnenmarktrelevanz aufweisen. Hinsichtlich nicht binnenmarktrelevanter Schranken kann – worauf noch einzugehen sein wird – keine Kritik geübt werden, wenn der Unionsgesetzgeber keine Vereinheitlichung herbeigeführt hat.

1105 Ausführlich hierzu *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 CPRL Rn. 10 ff.
Weitgehend einig ist man sich noch darüber, dass der Begriff sowohl den Käufer als auch den Lizenznehmer umfasst; hierzu *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 CPRL Rn. 10, mit zahlreichen Nachweisen; *Lehmann*, NJW 1991, 2112, 2115. Die Kommission weist allerdings darauf hin, dass manche Mitgliedstaaten stattdessen den Begriff des rechtmäßigen *Benutzers* in ihre nationalen Schrankenbestimmungen eingeführt haben; vgl. Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Umsetzung und die Auswirkungen der Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, KOM (2000)199, 13.
Unklar ist nach dem Richtlinientext, ob auch nachfolgende Erwerber, also diejenigen, die eine Programmkopie im Wege einer Weiterveräußerung erworben haben, von der Schranke des Art. 5 Abs. 1 CPRL profitieren können. Dies ist deshalb entscheidend, weil auch ein späterer Erwerber das Programm nicht benutzen kann, wenn ihm die hierzu möglicherweise – die Richtlinie lässt wie gesagt offen, ob Vorgänge wie das Laden eine Programms eine Vervielfältigung erfordern, jedoch dürfte bei den meisten Programmen jedenfalls eine Installation auf einem Computer erforderlich sein, die in jedem Fall eine Vervielfältigung darstellt – erforderlichen Vervielfältigungen nicht gestattet sind. Zum Teil wird diesbezüglich angenommen, um den Erschöpfungsgrundsatz nicht zu konterkarieren, müsse auch der nachfolgende Erwerber von der Ausnahme des Art. 5 Abs. 1 CPRL profitieren können, der Erschöpfungsgrundsatz müsse quasi auf die für die Benutzung des Programms erforderlichen Vervielfältigungshandlungen erstreckt werden; vgl. *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 CPRL Rn. 14.
An der Definition des rechtmäßigen Erwerbers entscheidet sich insbesondere, ob der Handel mit gebrauchter Software – jedenfalls soweit diese auf einem Datenträger verkörpert ist – möglich ist.
Will man eine Erschöpfungswirkung beim Vertrieb von Software nicht von der

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 1 DBRL[1106] bei, die aber gelegentlich unvermeidlich ist und keine Besonderheit der urheberrechtlichen Rechtsetzung des Unionsgesetzgebers darstellt.[1107] Auch im Übrigen lässt sich die fehlende Einheitlichkeit auf dem Feld der urheberrechtlichen Schranken auf die schon allgemein herausgearbeiteten Schwächen der Harmonisierungsmethode[1108] zurückführen: auf die den Mitgliedstaaten gelassenen Regelungsspielräume bei der Umsetzung von Schrankenregelungen (§ 9.VI.2.a)aa)), auf den fakultativen Charakter unionaler Schrankenregelungen (§ 9.VI.2.a)bb)) und auf die fehlende Regelung der binnenmarktrelevanten Frage der Vergütungspflicht für schrankenmäßige Nutzungen (§ 9.VI.2.a)dd)). Einzugehen ist hier aber auch auf die vielfach geäußerte Kritik am abschließenden Charakter der urheberrechtlichen Schranken im Unionsacquis (§ 9.VI.2.a)cc)).

aa) Freiräume bei der Art und Weise der Umsetzung einer Schranke

Schwerer als die Verwendung unpräziser Begrifflichkeiten beeinträchtigen – zum Teil ausdrücklich vorgesehene – Freiräume für die nationalen Gesetzge-

---

Verwendung eines körperlichen Datenträgers abhängig machen, sondern dem Ersterwerber grundsätzlich und unabhängig vom Vertriebsweg (also auch beim Erwerb per Download) die Möglichkeit geben, seine Rechtsstellung als rechtmäßiger Erwerber zu übertragen, erstreckt sich diese Unklarheit auch auf sämtliche anderen Vertriebswege für Software, also auch auf solche Computerprogramme, die per Download vertrieben werden; in diesem Sinne wohl *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 CPRL Rn. 12 ff.; hierzu auch schon oben, § 9.IV.2.c)aa). Die Zulässigkeit der Weiterveräußerung von Software hat eine durchaus nicht zu vernachlässigende praktische Bedeutung, wie die Rechtsprechung zu diesen Fällen zeigt. Sehr lehrreich etwa zur Weiterveräußerung von Software, die ursprünglich als Masterkopie in den Verkehr gebracht wurde, LG Hamburg, 29.6.2006 ZUM, 2007, 159 – *Gebrauchte Software*; hierzu auch LG München I, 28.11.2007 ZUM-RD, 2008, 469 – *Gebrauchte Software*; dagegen für die Weiterveräußerung von Software, die per Download in den Verkehr gebracht wurde LG München I, 15.3.2007 ZUM, 2007, 409 – *Gebrauchte Softwarelizenzen*.

1106 Der rechtmäßige Benutzer darf nach dieser Vorschrift urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen vornehmen, wenn diese für den Zugang oder die normale Nutzung der Datenbank erforderlich sind. Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 6 DBRL Rn. 5 ff.
Für den rechtmäßigen Benutzer einer Datenbank stellen sich im Ergebnis ganz ähnliche Fragen wie für den rechtmäßigen Erwerber eines Computerprogramms, insbesondere hängt die Möglichkeit eines Weitervertriebs einer Datenbank von seiner Definition ab. Hierzu *Berger*, GRUR 1997, 169, 177.

1107 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.a).

1108 Oben, § 8.I.2.a).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ber die vereinheitlichende Wirkung der urheberrechtlichen Richtlinien. Paradebeispiel für eine ausdrücklich vorgesehene Abweichungsmöglichkeit im Rahmen einer Schranke ist Art. 6 VVRL, der eine Schranke für das Verleihrecht nach Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 VVRL enthält. Die Regelung ist wohl eine der problematischsten dieser Richtlinie, denn sie gibt den Mitgliedstaaten einen ganz erheblichen Gestaltungsspielraum, der so weitreichende Abweichungen ermöglicht, dass das Verleihrecht nahezu völlig dem Ermessen der nationalen Gesetzgeber anheim gestellt wird.[1109]

1109 So *Comte*, RIDA 158 (1993), 2, 33 und 65. Kritisch auch *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 520 ff. Gemäß Art. 6 Abs. 1 VVRL können die Mitgliedstaaten Ausnahmen vom Verleihrecht zugunsten des öffentlichen Verleihwesens vorsehen, solange wenigstens den Urhebern eine Vergütung hierfür gewährt wird. Dies stellt es den Mitgliedstaaten zunächst einmal frei, ob sie das Verleihrecht letztlich als ausschließliches Recht gewähren oder es stattdessen als einen Vergütungsanspruch ausgestalten. Auch eine Kombination aus einem zeitlich befristeten Ausschließlichkeitsrecht und einem hieran anschließenden Vergütungsanspruch ist denkbar. Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 VVRL Rn. 7. Dementsprechend gilt in Italien einer Regelung, wonach sich das Verleihrecht 18 Monate nach der ersten Verbreitung erschöpft. Vgl. Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschaft- und Sozialausschuss zum Verleihrecht in der Europäischen Union, KOM (2002) 502, 8.
Sofern die Mitgliedstaaten eine solche Ausnahme vorsehen, bleibt es ihnen auch überlassen, ob sie den Vergütungsanspruch nur dem Urheber oder auch anderen Rechtsinhabern gewähren. Hierzu *Comte*, RIDA 158 (1993), 2, 35 ff.; *von Lewinski*, GRUR Int. 1991, 104, 110; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 VVRL Rn. 6.
Ein dritter, sich unmittelbar aus dem Richtlinientext ergebender Ansatzpunkt für voneinander abweichende Regelungen ergibt sich aus Art. 6 Abs. 3 VVRL, wonach die nationalen Rechtsordnungen bestimmte Kategorien von Einrichtungen von der Vergütungspflicht zugunsten der Rechtsinhaber befreien können. Solche Einrichtungen müssen dann also auch nicht die an sich zwingende Vergütung für die Urheber entrichten. Hierdurch droht die Gefahr, dass von dem ausschließlichen Verleihrecht noch nicht einmal mehr ein nennenswerter Vergütungsanspruch übrig bleibt, sodass das Recht gänzlich seiner Substanz beraubt wird. In diesem Sinne schon *Comte*, RIDA 158 (1993), 2, 39 ff.; vgl. auch *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 VVRL Rn. 16; Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschaft- und Sozialausschuss zum Verleihrecht in der Europäischen Union, KOM (2002) 502, 7. Diese Gefahr hat sich in der Tat auch realisiert, denn mehrere Mitgliedstaaten haben sämtliche öffentlichen Bibliotheken von der Vergütungspflicht befreit. Vgl. hierzu den Beitrag in GRUR Int. 2005, 171.
Über diese in der Richtlinie ausdrücklich angelegten Freiräume hinaus sind weitere Abweichungsmöglichkeiten zulässig. So kann von der Schranke etwa nur für bestimmte Verleihgegenstände Gebrauch gemacht werden. Hierzu Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschaft- und Sozialausschuss zum Verleihrecht in der Europäischen Union, KOM (2002) 502, 12; *von*

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Diese überaus weitreichenden Abweichungsmöglichkeiten geben Anlass zu der Vermutung, der Kommission sei es eher darum gegangen, eine das urheber- und leistungsschutzrechtliche Schutzniveau anhebende Teilharmonisierung zu erreichen, als eine möglichst weitreichende Harmonisierung anzustreben.[1110] Ganz im Sinne dieser Zielsetzung scheint die Richtlinie in der Tat auch gewirkt zu haben. Eine Studie im Vorfeld des nach Art. 5 Abs. 4 VVRL-1992 zu erstellenden Kommissionsberichts hat gezeigt, dass die Richtlinie im Hinblick auf das Verleihrecht kaum eine harmonisierende Wirkung entfaltet, das Schutzniveau in der Union jedoch angehoben hat.[1111] Vor dem Hintergrund der Binnenmarktkompetenz der Union, kann dieses Ergebnis jedoch nicht überzeugen. Zur Wahrung der Binnenmarktkompetenz muss von einem Unionsrechtsakt eine vereinheitlichende Wirkung ausgehen, die dem Binnenmarkt zuträglich ist.[1112] Nur dann darf sie auch gestalterische Wirkung in materieller Hinsicht

---

Lewinski, GRUR Int. 1991, 104, 110; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 VVRL Rn. 6. Der Vergütungsanspruch muss auch nicht unbedingt urheberrechtlicher Natur sein, sondern kann auch außerhalb des Urhebergesetzes geregelt werden. Dies kann mitunter zur Folge haben, dass die zeitliche Befristung des Vergütungsanspruch und die nach dem Tod des Urhebers Berechtigten abweichend von urheberrechtlichen Prinzipien bestimmt werden. Vgl. *von Lewinski*, GRUR Int. 1991, 104, 110; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 VVRL Rn. 8.

Auch für die Höhe der Vergütung macht die Richtlinie allenfalls sehr vage Vorgaben. *Comte*, RIDA 158 (1993), 2, 37, meint, die kulturpolitischen Ziele seien wegen Art. 6 Abs. 1 S. 2 VVRL für die Bestimmung der Höhe der Vergütung ausschlaggebend. Demgegenüber meint *von Lewinski*, GRUR Int. 1991, 104, 110, die Höhe sei nach dem Verleihaufkommen festzulegen; vgl. auch *von Lewinski*, M&R 1991, 53, 54; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 VVRL Rn. 9. Dagegen kann die Erläuterung der Kommission, die Höhe der Vergütung müsse den Zielen der Richtlinie und „dem Urheberrecht generell" entsprechen, nicht wirklich zur Konkretisierung der Vergütung beitragen, vgl. Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschaft- und Sozialausschuss zum Verleihrecht in der Europäischen Union, KOM (2002) 502, 7. Nach *von Lewinski*, M&R 1991, 53, 54, ging es der Kommission darum, überhaupt eine Vereinheitlichung im Hinblick auf eine prinzipiell zu zahlende Vergütung zu erreichen, weshalb sie auf eine Bestimmung deren Höhe verzichtet habe.

1110 So *von Lewinski*, GRUR Int. 1991, 104, 106.

1111 Vgl. hierzu Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschaft- und Sozialausschuss zum Verleihrecht in der Europäischen Union, KOM (2002) 502, 12.

1112 Oben, § 4.III.1., insbesondere § 4.III.1.b).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

entfalten, weil nur dann die Voraussetzungen der Regelungskompetenz auch eingehalten werden.[1113]

Wenig tröstlich erscheint es, wenn der zitierte Bericht die Auswirkungen der fehlenden Harmonisierung auf den Binnenmarkt für gering erachtet.[1114] Zum einen deutet der Bericht selbst schon an, dass der öffentliche Verleih aufgrund der technologischen Entwicklung tiefgreifenden Veränderungen unterliegt und die Digitalisierung diese Einschätzung schon bald obsolet machen könnte. Zum anderen offenbart diese Aussage – die geringe Harmonisierungswirkung sei wegen fehlender Auswirkungen auf den Binnenmarkt zu verschmerzen – eine Haltung der Kommission, die Anlass zu viel grundlegenderer Kritik gibt: wenn sich ein Rechtsakt nicht auf den Binnenmarkt auswirkt, ist dieser Befund nicht geeignet, diese Regelung zu rechtfertigen. Vielmehr ist es dann angebracht, an der Kompetenz der Union, den betreffenden Rechtsakt gestützt auf die Binnenmarktkompetenz überhaupt zu erlassen, ernsthaft zu zweifeln.

bb) Nur fakultative Umsetzung urheberrechtlicher Schranken

Auch wenn die Abweichungsmöglichkeiten für die nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung bestimmter Schrankenbestimmungen im Hinblick auf das Ziel einer Vereinheitlichung im Interesse des Binnenmarktes zu bedauern sind, liegt ein weitaus gravierenderes Problem im fakultativen Charakter der meisten Schranken. Das heißt, dass die nationalen Gesetzgeber nicht nur bestimmte Freiräume bei der Umsetzung einer Schranke haben, sondern es ihnen vielmehr freisteht, ob sie eine Schranke – selbst wenn sie binnenmarktrelevant ist[1115] – *überhaupt* in das nationale Urheberrecht übernehmen wollen.

1113 Wenn sich die Kommission bei der Regelung des Verleihrechts jedoch von rein materiellrechtlichen Überlegungen in Richtung auf eine Schutzverstärkung hat leiten lassen, muss dies auch deshalb bedenklich stimmen, weil die seitens der Kommission von einer konsequenten Schutzverstärkung erwarteten Folgen für Kreativität und wirtschaftliches Wachstum keineswegs gesichert sind. Hierzu etwa *Hilty*, IIC 2004, 760, 761.

1114 Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschaft- und Sozialausschuss zum Verleihrecht in der Europäischen Union, KOM (2002) 502, 12 f.

1115 Wie schon angemerkt gilt die Kritik hinsichtlich der fehlenden vereinheitlichenden Wirkung des acquis nur für die binnenmarktrelevanten Schranken. Hierzu schon oben, § 9.VI.2.a). Zu der Unterscheidung nach binnenmarktrelevanten und nicht binnenmarktrelevanten Schranken unten, § 9.VI.3.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 5 und 6 CPRL bestimmen zwar zwingend, welche Handlungen ausnahmsweise nicht der Zustimmung des Softwareurhebers bedürfen, und Art. 5 Abs. 1 DBRL sowie Art. 5 Abs. 1 IGRL enthalten gleichfalls zwingende Schranken zugunsten des rechtmäßigen Benutzers einer Datenbank bzw. zugunsten ephemerer, technisch bedingter Vervielfältigungen. Die weitaus größere Zahl der im acquis vorgesehenen Schranken sind jedoch fakultativer Natur. Dies gilt für die Schranken der Rechte des Datenbankurhebers nach Art. 6 Abs. 2 DBRL[1116], die Schranken der Informationsgesellschaftsrichtlinie nach Art. 5 Abs. 2 und 3[1117] und auch für die Schranken der verwandten Schutzrechte nach Art. 10 VVRL.[1118]

Der nur fakultative Charakter eines Schrankenkatalogs ist deshalb problematisch, weil die urheberrechtlichen Schranken ein wesentliches Element des urheberrechtlichen Interessenausgleichs zwischen Rechtsinhabern und Nutzern darstellen.[1119] Wenn auf Unionsebene ein Schrankenkatalog vorgegeben wird, dann sollte dieser auch eine richtige und verbindliche Gewichtung der Interessen reflektieren. Steht es nun jedem Mitgliedstaat frei, unter den ihm „angebotenen" Schranken diejenigen auszuwählen, die er für passend erachtet, dann kann letztlich jeder Mitgliedstaat auch eine andere Gewichtung der Interessen in seiner nationalen Rechtsordnung vornehmen und das auf Unionsebene anvisierte Interessengleichgewicht aushebeln. Gerade an der für die Austarierung der Interessen im Urheberrecht überaus wichtigen Stellschraube der Schranken kann daher munter gedreht werden, sodass in der Union letztlich keine Einheitlichkeit erzielt werden kann.[1120]

Wenig überzeugend erscheint hier der Einwand, die Mitgliedstaaten würden von einem optionalen Schrankenkatalog ohnehin eher zu großzügig Gebrauch machen.[1121] Dies würde bedeuten, dass der auf Unionsebene vorgesehene Schrankenkatalog zu umfassend ist und daher ein Interessengleichgewicht

---

1116 Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 6 DBRL Rn. 21.
1117 *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 151 und 166; *Hilty*, PI 2005, 140, 144; *Schack*, ZGE 2009, 275, 284. *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 28, spricht von einer „Scheinharmonisierung" im Bereich der Schranken.
1118 Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 10 VVRL Rn. 2.
1119 Vgl. *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, Vor §§ 44 a ff. Rn. 1 ff. Ausführlich hierzu auch *Geiger*, GRUR Int. 2004, 815. Vgl. auch *Hilty*, GRUR Int. 2006, 179, 180.
1120 Zu Recht kritisch gegenüber der Informationsgesellschaftsrichtlinie daher *Hilty*, GRUR 2005, 819, 819; *Hilty*, Sündenbock Urheberrecht?, 120 ff., 125; *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 829; vgl. zur Datenbankrichtlinie *Gaster*, ÖSGRUM 19/1996, 15, 22.
1121 So *Gaster*, CR 1997, 669, 671 und 674.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gerade nicht herzustellen vermag. Ein „zu großzügiges Ausnutzen" eines materiell richtigen Schrankenkatalogs kann es nicht geben. Richtig wäre es daher, den urheberrechtlichen Schrankenkatalog zwingend auszugestalten.

Besteht letztlich keine Einheitlichkeit in der Union in der Frage der urheberrechtlichen Schranken, so kommt es jedenfalls dann zu Beeinträchtigungen des Binnenmarktes, wenn sich die Schranken auf die Verwertung erheblich auswirken.[1122]

cc) Abschließender Charakter des Schrankenkatalogs auf Unionsebene

Vom Standpunkt des Binnenmarktes aus gesehen ist es dagegen – hinsichtlich der *binnenmarktrelevanten Schranken*[1123] – zu begrüßen, dass der Unionsgesetzgeber die urheberrechtlichen Schrankenkataloge abschließend ausgestaltet hat. Sowohl die Computerprogrammrichtlinie als auch die Datenbank-, die Informationsgesellschafts-[1124] und – für die verwandten Schutzrechte – die Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie erlauben es den Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht, andere als die dort vorgesehenen Schranken einzuführen.

So wie der nicht zwingende Charakter einer Schrankenliste zu einem Zuwenig an Umsetzung urheberrechtlicher Schranken in nationales Recht führen kann, wäre der nicht abschließende Charakter eines Schrankenkatalogs geeignet, ein Zuviel an urheberrechtlichen Schranken im nationalen Recht entstehen

---

1122 Hierzu ausführlich unten, § 9.VI.3.
Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarktes befürchten *Spindler*, GRUR 2002, 105, 110, und *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 744.
Hieran ändert auch ErwG 44 IGRL nichts, der eine enge Auslegung der Schranken nahelegt; a.A. wohl *Spindler*, GRUR 2002, 105, 111. Unabhängig davon, wie das hier mitschwingende Dogma von der engen Auslegung der Schranken materiellrechtlich zu beurteilen ist, kann eine Schranke nur ausgelegt werden, wenn sich der nationale Gesetzgeber zu ihrer Übernahme in nationales Recht entschieden hat. Wenn ihm die Umsetzung einer Schrankenbestimmung aber freisteht und er sich dagegen entscheidet, nützen Hinweise zu einer eventuellen Auslegung der Schranke nichts. Vgl. zum Dogma der engen Auslegung der urheberrechtlichen Schranken *Kröger*, MMR 2002, 18.

1123 Hierzu schon oben, § 9.VI.2.a). Zu der Unterscheidung nach binnenmarktrelevanten und nicht binnenmarktrelevanten Schranken unten, § 9.VI.3.

1124 ErwG 32 IGRL stellt die erschöpfende Regelung der urheberrechtlichen Schranken ausdrücklich klar. Positiv hierzu *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 737; vgl. auch *von Lewinski*, MMR 1998, 115, 117; *Hoeren*, MMR 2000, 515, 517; *Mayer*, EuZW 2002, 325, 325.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

oder fortbestehen zu lassen. Beides führt zu Rechtsungleichheiten zwischen den Mitgliedstaaten, die den Binnenmarkt beeinträchtigen können.

Zwar wird kritisiert, dass ein zwingender Schrankenkatalog zu einer *Erstarrung* eines einmal gefundenen Interessengleichgewichts im Urheberrecht führe und verhindere, dass die Schranken als Instrument einer flexiblen Austarierung dieses Interessengleichgewichts genutzt würden. Denn so sei es den nationalen Gesetzgebern nicht möglich, durch die Schaffung neuer Schranken auf veränderte vor allem technische Rahmenbedingungen zu reagieren.[1125] Weil das urheberrechtliche Interessengleichgewicht sich in der Tat einer sich schnell wandelnden Wirklichkeit anpassen können muss, um „gerecht" zu bleiben, ist ein flexibler Schrankenkatalog auch tatsächlich überaus wünschenswert.

Höchst fraglich erscheint aber, ob es tatsächlich den Mitgliedstaaten überlassen werden soll, auf neue technische Herausforderungen selbständig und daher in unterschiedlicher Art und Weise mit der Umgestaltung der urheberrechtlichen Schranken zu reagieren. Dies würde dazu führen, dass eine zunächst hergestellte Rechtseinheit auf dem Gebiet der Schranken in absehbarer Zeit wieder verloren ginge.[1126]

Wenn nun darauf verwiesen wird, dass der Unionsgesetzgeber aufgrund des schwerfälligen Gesetzgebungsverfahrens nicht in der Lage sei, schnell auf Veränderungen zu reagieren, dann ist dies ein Argument, das eher für ein europäisches Einheitsrecht per Verordnung als für eine Regelung per Richtlinie streitet.[1127] Es steht zu erwarten, dass die Entscheidungs- und vor allem die Mehrheitsfindung im Hinblick auf ein Europäisches Urheberrecht durch den Vertrag von Lissabon erheblich erleichtert wird. Damit verbessern sich aber die Voraussetzungen für ein schnelles Reagieren auch des Unionsgesetzgebers auf eine sich schnell verändernde urheberrechtliche Wirklichkeit, sodass dieser Einwand nicht mehr verfängt.

Problematisch ist ein abschließender Schrankenkatalog aber dort, wo er den Mitgliedstaaten auch die Schaffung von *Schranken* verbietet, *die den Binnenmarkt* für urheberrechtliche Waren und Dienstleistungen *nicht beeinträchtigen*. Soweit eine Schranke sich nicht nennenswert auf die Verwertung auswirkt, hat der Unionsgesetzgeber mangels Binnenmarktbezuges gar keine Kompe-

---

1125 *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 166; *Hilty*, Sündenbock Urheberrecht?, 120; *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 66; *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 29, 33 ff.

1126 Letztlich auch für eine Lösung durch den Unionsgesetzgeber selbst *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 37.

1127 Ausführlich hierzu oben, § 8.I.2.e).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tenz, den nationalen Gesetzgebern eine entsprechende Regelung zu untersagen. Wenn also andere als die in einer Richtlinie aufgeführten Schranken auf nationalem Niveau tatsächlich nur „peanuts" betreffen,[1128] dann hat die Union Regelungen in diesem Bereich tunlichst zu unterlassen.

Vor diesem Hintergrund ist die Öffnung des abschließenden Schrankenkatalogs der Datenbankrichtlinie durch Art. 6 Abs. 2 lit. d[1129] für auf nationalem Niveau anerkannte Schranken zu begrüßen, auch wenn sie nur „traditionell" im Recht der Mitgliedstaaten anerkannte Schranken in Bezug nimmt und daher die Möglichkeit neuer Schranken nicht vorzusehen scheint. Angebracht gewesen wäre aber eine Einschränkung dahingehend, dass solche nationalen Schranken das Funktionieren des Binnenmarktes nicht beeinträchtigen dürfen.

Nicht berechtigt erscheint auch die Kritik, die gegen die Öffnung des an sich abschließenden Schrankenkatalogs der Informationsgesellschaftsrichtlinie durch Art. 5 Abs. 3 lit. o IGRL erhoben wird. Hiernach dürfen die Mitgliedstaaten solche Schranken beibehalten, die schon in ihren nationalen Urheberrechtsgesetzen enthalten und von geringer Bedeutung sind und die nur analoge Nutzungen vorsehen und die Verkehrsfreiheiten nicht beeinträchtigen. Damit, so heißt es, werde die harmonisierende Wirkung einer abschließenden Regelung wieder relativiert.[1130]

Dem ist jedoch wiederum zu entgegnen, dass Schranken, die ohne Wirkung auf eine Verwertung urheberrechtlicher Werke sind, außerhalb der Kompetenz des Unionsgesetzgebers liegen und daher auch nicht durch eine abschließende Regelung verboten werden dürfen. Art. 5 Abs. 3 lit. o IGRL öffnet den Schrankenkatalog für solche Schranken, die die Verkehrsfreiheiten nicht beeinträchtigen und stellt damit richtiger Weise genau diese Voraussetzung der fehlenden Binnenmarktrelevanz für zusätzliche Schranken auf. Bliebe es bei dieser einen Voraussetzung, hätte die Regelung nur klarstellende Bedeutung und würde den Regelungsspielraum der Mitgliedstaaten im nicht binnenmarktrelevanten Bereich respektieren. Art. 5 Abs. 3 lit. o IGRL fordert aber zusätzlich, dass andere als die in Art. 5 IGRL vorgesehenen Schranken bereits in den mitgliedstaatlichen Urheberrechtsgesetzen vorgesehen sein müssen und nur analoge Nutzun-

---

1128 So *Gaster*, CR 1997, 669, 674, im Hinblick auf die Datenbankrichtlinie.

1129 Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 6 DBRL Rn. 36; *Cornish*, Columbia VLA J. L. & the Arts 21/1 (1996), 1, 6; *Gaster*, ÖSGRUM 19/1996, 15, 22 f., der nur einen geringen Anwendungsbereich für andere als die in der Richtlinie geregelten Schranken sieht.

1130 *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 837; *Hoeren*, MMR 2000, 515, 519; *Spindler*, GRUR 2002, 105, 115; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 99.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen erlauben. Diese zusätzlichen Bedingungen für nationale Schranken außerhalb der Schrankenliste stellen unzulässige Eingriffe in die Regelungskompetenzen der Mitgliedstaaten dar. Richtiger Weise hätte sich der Unionsgesetzgeber also darauf beschränken müssen klarzustellen, dass die Mitgliedstaaten weitere Schranken vorsehen können, solange diese den Binnenmarkt nicht beeinträchtigen – unabhängig davon, ob es sich um bestehende oder noch zu schaffende Schranken handelt und ob diese analoge oder digitale Nutzungen erlauben.[1131]

dd) Keine Regelung der Vergütung für erlaubnisfreie Nutzungen

Die urheberrechtlichen Richtlinien schweigen zumeist darüber, ob für Nutzungshandlungen, die durch die Schranken erlaubnisfrei gestellt werden, Vergütungen an die Rechtsinhaber zu entrichten sind. Demzufolge steht es den Mitgliedstaaten frei, *statt vergütungsfreier Schranken auch gesetzliche Lizenzen* einzuführen.[1132] ErwG 36 IGRL erlaubt die Einführung eines gerechten Ausgleichs sogar ausdrücklich in allen Fällen, in denen eine Schranke aus dem Katalog der Informationsgesellschaftsrichtlinie in nationales Recht übernommen wird, selbst wenn die entsprechende Schranke keinen solchen Ausgleich vorschreibt.[1133]

Selbst dort, wo die Regelungen des acquis eine angemessene Vergütung oder – in der Informationsgesellschaftsrichtlinie – einen gerechten Ausgleich

1131 Die Beschränkung auf analoge Nutzungen halten auch *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 837, und *Hoeren*, MMR 2000, 515, 519, für verfehlt.

1132 Wie oben, § 9.VI.2.a)aa), schon angesprochen verlangt Art. 6 Abs. 1 und 2 VVRL die Einführung einer Vergütung für Urheber, wenn eine Schranke für das öffentliche Verleihrecht eingeführt wird. Abs. 3 erlaubt aber wie schon gesehen, bestimmte Einrichtungen von der Vergütungspflicht gänzlich zu befreien.
Für einen Überblick über die Vergütungsregelungen in den Mitgliedstaaten insgesamt vgl. *Westkamp*, The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States, 49 f.
Zu den Schranken der verwandten Schutzrechte *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 10 VVRL Rn. 3.

1133 *Spindler*, GRUR 2002, 105, 110; *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 830; *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 738; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 116.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zwingend vorsehen, liefert der acquis allenfalls vage Angaben über deren *Bemessung und die Erhebungsmodalitäten*.[1134]

Der Begriff des gerechten Ausgleichs sollte eine Brücke bauen zwischen Staaten, denen das Konzept der angemessenen Vergütung vertraut ist und solchen, in denen die Nutzung einer Schranke traditionell keine Vergütungspflicht auslöst.[1135] Der gerechte Ausgleich ist aber ein gutes Beispiel dafür, dass trotz des in einem unionsrechtlichen Begriff enthaltenen Kompromisses die Regelung per Richtlinie die Mitgliedstaaten dazu einlädt, den Begriff bei der Umsetzung nach ihrer bisherigen Rechtstradition auszulegen,[1136] ein Beleg also für das schon besprochene Phänomen der „nationalen Auslegung" unionsrechtlicher Begriffe durch die nationalen Gesetzgeber und der „homing tendency" auf der Ebene der Rechtsprechung.[1137]

ErwG 35 IGRL will Anhaltspunkte für die Berechnung des gerechten Ausgleichs[1138] geben, wie er in mehreren Schrankenbestimmungen der Informationsgesellschaftsrichtlinie vorgesehen ist, trägt aber wenigstens teilweise eher noch zur Verwirrung bei. Zwar heißt es, der den Rechtsinhabern entstandene Schaden und der Einsatz von technischen Schutzmaßnahmen, die eine schrankenmäßigen Benutzung möglicherweise unterbinden, seien zu berücksichtigen.[1139] Darüber hinaus macht die Richtlinie aber keine Vorgaben. Wie sich etwa der gerechte Ausgleich zum Begriff der angemessenen Vergütung verhält, ob

---

1134 Für einen Überblick über die mitgliedstaatlichen Regelungen vgl. wiederum *Westkamp*, The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States, 50. Zum Beispiel der Vergütung für die reprografische Vervielfältigung vgl. *Cornish*, GRUR Int. 1997, 305, 307. Kritisch im Hinblick auf die angemessene Vergütung für die Vermietung nach Art. 5 VVRL *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 517, die empfindliche Abweichungen und daraus resultierend Wettbewerbsverzerrungen befürchtet.

1135 Hierzu *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 738.

1136 So können Staaten, denen der Begriff des gerechten Ausgleichs vertraut ist, an diesem Konzept festhalten, wohingegen andere Staaten, in denen die Nutzung einer Schranke traditionell keine Vergütungspflicht auslöst, sich auf den Passus des ErwG 35 IGRL berufen können, wonach unter Umständen überhaupt keine Zahlung fällig sein kann.

1137 Allgemein zu diesen Problemen oben, § 8.I.2.a).

1138 Zur Entstehungsgeschichte des Begriffs des gerechten Ausgleichs vgl. *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 738.

1139 Zu der Berücksichtigung technischer Schutzmaßnahmen bei der Bemessung des gerechten Ausgleichs für die Privatkopie vgl. auch ErwG 39 IGRL. Hierzu *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 739; *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 833. Für einen Überblick über die Berücksichtigung technischer Schutzmaßnahmen in den nationalen Urheberrechten vgl. *Westkamp*, The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States, 50.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Nutzung den Rechtsinhabern trotz des anderen Wortlauts grundsätzlich angemessen zu vergüten ist[1140] oder ob vielmehr Zweifel daran angebracht sind, dass an dem Konzept der angemessenen Vergütung überhaupt festgehalten werden darf[1141], bleibt unklar.

ee) Zwischenergebnis

Sowohl die nicht immer notwendige Verwendung unbestimmter offener Begriffe, für die auch der zuletzt genannte gerechte Ausgleich ein passendes Beispiel liefert, als auch die vom Unionsgesetzgeber bewusst gelassenen Gestaltungsspielräume führen dazu, dass auf dem Gebiet der urheberrechtlichen Schranken nur sehr begrenzte Vereinheitlichung erzielt werden konnte. Insbesondere der fakultative Charakter der meisten Schranken ist hier zu bemängeln. Richtig ist dagegen die mitunter kritisierte abschließende Regelung der Schranken im acquis. Allerdings geht der Unionsgesetzgeber dort zu weit, wo auch urheberrechtliche Schranken auf nationaler Ebene ausgeschlossen werden, die keine Bedeutung für den Binnenmarkt haben.

b) Intransparenz und Rechtsunsicherheit aufgrund der unterschiedlichen Systematik der Schrankenkataloge

Mit dem Regelungsinstrument der Richtlinie ist wie schon festgestellt das Agieren zweier Gesetzgeber verbunden, die gegebenenfalls auf die gewachsenen Strukturen ihres jeweiligen Regelungssystems Rücksicht zu nehmen haben.[1142] Diese Systeme müssen sich im Hinblick auf die von ihnen hervorgebrachten *Ergebnisse* nicht zwingend voneinander unterscheiden. Betrachtet man etwa den Schrankenkatalog der Informationsgesellschaftsrichtlinie, so wird man feststellen, dass viele der dort vorgesehenen freien Nutzungen in ähnlicher Form schon vor der Umsetzung der Richtlinie auch durch das deutsche Urheberrechtsgesetz erlaubt wurden.

Allerdings wird man bestimmte Sachverhalte möglicherweise anderen Schranken zuordnen. Beispielsweise lassen sich viele in der Richtlinie genann-

---

1140 So *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 738 und *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 116.
1141 So *Spindler*, GRUR 2002, 105, 110 f.
1142 Oben, § 8.I.2.f)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

te Fälle als eigener Gebrauch nach § 53 UrhG bewerten.[1143] Es darf bezweifelt werden, dass die völlig andere Formulierung einer Schranke bzw. die völlig andere Verortung einer erlaubten Nutzung im Schrankenkatalog nicht wenigstens in Grenzfällen zu abweichenden Ergebnissen führen. Eine selektive Umsetzung einzelner Schranken, also die Umsetzung einer Schranke in teilweiser oder modifizierter Form ist aber unzulässig, weil sie das in der jeweiligen Schranke enthaltene Interessengleichgewicht gefährdet.[1144]

Selbst wenn wirklich vollständig identische Ergebnisse mit unterschiedlichen Schrankenkatalogen erzielt würden, bliebe es doch bei einem Mangel an Transparenz der Rechtslage und daraus folgend einer gewissen Rechtsunsicherheit. Um sich über die gegebenenfalls tatsächlich unionsweit gleiche Rechtslage Gewissheit zu verschaffen, müssen Transaktionskosten aufgewendet werden, die sich der Rechtsanwender sparen könnte, wenn – im Rahmen eines Unionsurheberrechts – ein einziger und unmittelbar anwendbarer Schrankenkatalog gälte. Intransparenz und Rechtsunsicherheiten könnten so wenigstens insoweit vermieden werden, als sie vom Agieren mehrerer Gesetzgeber herrühren.[1145]

c) Logische Brüche im acquis aufgrund des ungeklärten Verhältnisses der verschiedenen Schrankenkataloge

Die Informationsgesellschaftsrichtlinie verfolgt einen horizontalen, von Werkarten und einzelnen besonderen Verwertungsrechten weitgehend losgelösten Ansatz.[1146] Gemäß Art. 1 Abs. 2 IGRL lässt die Informationsgesellschaftsrichtlinie jedoch den bestehenden urheberrechtlichen acquis intakt. Dies führt zu Unklarheiten, wo sich die Anwendungsbereiche der Richtlinien überschneiden. Die urheberrechtlichen Schranken bieten hierfür ein gutes Beispiel.

Computerprogramm- und Datenbankrichtlinien enthalten eigene Schrankenkataloge, die sich nur teilweise mit den in der Informationsgesellschaftsrichtlinie vorgesehenen Schranken decken. Diesbezüglich wird vorgeschlagen, die älteren Schrankenbestimmungen der Computerprogramm- und Datenbankrichtlinien im Lichte der neueren Informationsgesellschaftsrichtlinie auszulegen. Soweit aber die Informationsgesellschaftsrichtlinie weitergehende Schran-

1143 Vgl. *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 831 f.
1144 *Spindler*, GRUR 2002, 105, 111.
1145 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.b).
1146 Hierzu schon oben, § 8.I.2.f)aa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kenbestimmungen enthält, sollen diese nicht auf Software und Datenbanken Anwendung finden.[1147] Andere denken dagegen über eine analoge Anwendung von Schrankenbestimmungen außerhalb ihres eigentlichen Anwendungsbereichs nach.[1148]

Auch für die Inhaber verwandter Schutzrechte[1149] wird die Lage dadurch verkompliziert, dass bestimmte Verwertungsrechte erst durch die Informa-

---

1147 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 91.
Anders soll der Fall bei der öffentlichen Wiedergabe von Computerprogrammen liegen. Hier sollen sich die Schranken allein nach Art. 5 Abs. 3 IGRL richten, weil die Computerprogrammrichtlinie ein Recht der öffentlichen Wiedergabe nicht vorsieht und dies sich somit erst aus der Informationsgesellschaftsrichtlinie ergibt. In diesem Sinne *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 830; *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 91.
Bedenkt man aber, dass das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung von Computerprogrammen mitunter auch aus dem Verbreitungsrecht hergeleitet wird – hierzu oben, § 9.IV.2.c)aa) – könnte man argumentieren, dass hierfür wiederum doch der Schrankenkatalog der Computerprogrammrichtlinie maßgeblich sein soll.
Jedenfalls für die Datenbankrichtlinie dürften sich die Schranken des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach dieser Richtlinie selbst richten, da sie bereits ein Recht der öffentlichen Wiedergabe gewährt. Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 91. Allerdings wird wie besprochen mitunter bezweifelt, dass das dort gewährte Recht der öffentlichen Wiedergabe auch die öffentliche Zugänglichmachung umfasst, vgl. oben, § 9.IV.2.c)aa). Sollte dem nicht so sein und sich das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung für Datenbanken erst aus der Informationsgesellschaftsrichtlinie ergeben, müsste man auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung von Datenbanken wiederum auch den Schrankenkatalog der Informationsgesellschaftsrichtlinie anwenden.

1148 Vgl. *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 31 f.

1149 Auch die Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie enthält eine eigene Liste der Schranken für die verwandten Schutzrechte in Art. 10 Abs. 1. Auch hier wird eine Auslegung dieser Schranken im Lichte der Informationsgesellschaftsrichtlinie vorgeschlagen. Über den Katalog der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie hinausgehende Schranken der Informationsgesellschaftsrichtlinie seien aufgrund des Verweises auf die urheberrechtlichen Schranken in Art. 10 Abs. 2 VVRL auch auf die verwandten Schutzrechte anwendbar. Vgl. *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 90. Dies kann allerdings nur dann gelten, wenn der nationale Gesetzgeber von der Möglichkeit, eine entsprechende Schranke *für das Urheberrecht* einzuführen, Gebrauch gemacht hat, denn Art. 10 Abs. 2 VVRL bezieht sich nur auf die urheberrechtlichen Schranken *im nationalen Recht*. Eine in Art. 5 IGRL vorgesehene Schranke für verwandte Schutzrechte einzuführen, nicht aber für das Urheberrecht, ist dagegen nicht möglich.
Zudem spricht gegen eine pauschale Anwendung des Schrankenkatalogs der Informationsgesellschaftsrichtlinie auf verwandte Schutzrechte, dass die Schranken in Art. 5 IGRL die verwandten Schutzrechte als sonstige Schutzgegenstände gelegentlich ausdrücklich in Bezug nehmen, so etwa in Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 lit. c, d, i oder n IGRL.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tionsgesellschaftsrichtlinie gewährt werden. So ergibt sich das Vervielfältigungsrecht der Inhaber verwandter Schutzrechte nach der Streichung des Art. 7 VVRL-1992 nunmehr aus Art. 2 IGRL, womit auch die Schranken der Informationsgesellschaftsrichtlinie anzuwenden sind.[1150] Gleiches gilt für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, das nicht im eingeschränkten Recht der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 8 VVRL enthalten ist und daher erst durch Art. 3 Abs. 2 IGRL gewährt wird.[1151]

Insgesamt sind die Schranken für die unterschiedlichen urheberrechtlichen Schutzgegenstände und die verwandten Schutzrechte – mitunter ungerechtfertigt – differenziert, zumindest aber absolut unübersichtlich geregelt.[1152] Der Unionsgesetzgeber hat es hier versäumt, die Folgen seines sequentiellen Vorgehens durch eine Bereinigung des acquis abzumildern.

d) Zwischenergebnis

Betrachtet man die urheberrechtlichen Schranken im acquis, so werden dessen größte Schwächen besonders plastisch. Vor allem der fakultative Charakter des Schranken führt zu einer mangelnden vereinheitlichenden Wirkung des urheberrechtlichen acquis, das sequentielle und sektorielle Vorgehen des Unionsgesetzgebers produziert auch und gerade durch den Übergang zum eher horizontalen Ansatz der Informationsgesellschaftsrichtlinie logische Brüche, zumindest aber Intransparenz und Unsicherheit.

3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt

a) Vorüberlegungen

Wir haben soeben den urheberrechtlichen acquis im Bereich der Schranken für seine unzureichende vereinheitlichende Wirkung kritisiert. Unter Binnenmarktgesichtspunkten problematisch ist eine fehlende Vereinheitlichung jedoch nur dort, wo sich Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt auswirken. Bei vielen

---

1150 Demnach gelten für das Vervielfältigungsrecht für Inhaber verwandter Schutzrechte die Schranken des Art. 5 IGRL, für das Aufzeichnungsrecht nach Art. 7 VVRL aber die des Art. 10 VVRL; hierzu *Schack*, ZGE 2009, 275, 276 f.

1151 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 90.

1152 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 92.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der im urheberrechtlichen acquis geregelten Schranken wird ein Binnenmarktbezug jedoch in Frage gestellt.[1153]

Die urheberrechtlichen Schranken spiegeln das Ergebnis einer gesetzgeberischen Abwägung der Interessen der Rechtsinhaber einerseits und des öffentlichen Interesses und der Nutzerinteressen andererseits wider. Das Ergebnis dieser Abwägung kann entsprechend den kulturellen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und Traditionen einer Gesellschaft variieren. Schrankenbestimmungen sind daher vor allem der Ausdruck der kulturellen und sozialen Identität eines Landes.[1154] Auf *internationaler Ebene* kann man daher mit einigem Recht fordern, dass jeder Staat für sich entscheiden möge, welche Nutzungen im Geltungsbereich seines Urheberrechts privilegiert sein sollen, was gegen eine Vereinheitlichung der Schranken spricht.[1155]

Zugleich können urheberrechtliche Schranken aber auch ganz fundamentale Auswirkungen auf die Verwertung haben. Für die *Union* kann daher eine Vereinheitlichung der Schranken nicht mit bloßem Hinweis auf deren kulturelles Fundament abgelehnt werden. Wenn es Ziel und Aufgabe der Europäischen Union ist, einen Binnenmarkt auch im Urheberrecht zu etablieren, dann müssen hierzu auch die urheberrechtlichen Schranken vereinheitlicht werden, soweit sie sich auf den Binnenmarkt im Urheberrecht auswirken.

Wegen des *Doppelcharakters* der urheberrechtlichen Schranken als Ausdruck der kulturellen Identität eines Landes einerseits und als Regelung mit bedeutenden wirtschaftlichen Implikationen andererseits verbietet sich eine pauschale Zuordnung der Schranken entweder zum Zuständigkeitsbereich der Union oder zu dem ihrer Mitgliedstaaten.[1156] Hieran ändert auch der Hinweis

---

1153 Vgl. zu Art. 5 IGRL etwa *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 737. Demgegenüber scheint *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 75, von der Binnenmarktrelevanz der Privatkopieschranke recht pauschal auf die Binnenmarktrelevanz urheberrechtlicher Schranken schlechthin schließen zu wollen. Pauschal von einer Beeinträchtigung des Binnenmarktes spricht auch *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 440.

1154 *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 60; vgl. auch *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 829; *Spindler*, GRUR 2002, 105, 110; *Guibault/Westkamp/Rieber-Mohn*, Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, 55.

1155 In diesem Sinne *Ginsburg*, GRUR Int. 2000, 97, 109 f., allerdings nicht im Hinblick auf eine Rechtsvereinheitlichung, sondern auf eine Anwendung des Herkunftslandprinzips.

1156 Wegen der wirtschaftlichen Interessen, die hinter vielen Schrankenbestimmungen stehen, fordert aber *Schack*, ZEuP 2000, 799, 812 und 818 f., eine strenge Vereinheitlichung wohl aller Schrankenregelungen in der Union.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nichts, dass nicht wirtschaftliche Ziele wie die Kulturförderung auf Unionsebene genauso verfolgt werden könnten wie auf mitgliedstaatlicher.[1157] Auch die Forderung, die Union müsse sich zumindest derjenigen Schranken annehmen, die wie die Zitatschranke oder die Schranken zugunsten der Wissenschaft oder der Berichterstattung dem Schutz der Grundrechte dienten,[1158] ist mit Vorsicht zu betrachten. Wer die Kompetenzordnung der Union, also das Binnenmarktmandat und das Subsidiaritätsprinzip ernst nimmt, kann nicht aus Gründen der Einfachheit über die maßgeblichen Voraussetzungen eines Kompetenztitels der Union hinwegsehen. Wenn man an der „weitgehend uneinheitlichen und in vielen Fällen den Charakter des Zufälligen tragenden" Regelung der Schranken in den nationalen Urheberrechten per se keinen Anstoß nimmt – und hieran hat man wenigstens auf dem Boden der Binnenmarktkompetenz keinen Anstoß zu nehmen –, dann muss eine pauschale Vereinheitlichung aller Schranken abgelehnt werden.[1159] Stattdessen muss prinzipiell für jede einzelne Schranke ein Binnenmarktbezug geprüft werden. Nur wenn ein solcher bejaht wird, kann auch von einer Regelungszuständigkeit der Union ausgegangen werden. Auch die Kommission scheint nunmehr der Auffassung zu sein, dass eine einheitliche Behandlung aller urheberrechtlichen Schranken nicht angezeigt ist und stattdessen unterschiedliche Vorgehensweisen für unterschiedliche Schranken angewandt werden sollten.[1160]

Was schon im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht betont wurde, gilt auch hier: dass die Union für solche Schranken, die der Förderung kultureller Zwecke oder dem Schutz der Grundrechte dienen, aber sich nicht nennenswert auf die Verwertung auswirken, keine Zuständigkeit besitzt, ändert an der Wichtigkeit dieser Schranken nicht das geringste. Wenn die Union gesetzgeberisch tätig wird, wird sie auch auf dem Gebiet der Schranken kulturelle Belange zu berücksichtigen und natürlich grundrechtliche Vorgaben zu beachten haben. Solange aber ein Binnenmarktbezug einer Schranken nicht festgestellt werden kann, darf ihre Vereinheitlichung auch nicht auf die Binnenmarktkompetenz gestützt werden. Es ist dann an den Mitgliedstaaten, kulturelle und grundrecht-

1157 *Schulze*, Schranken des Urheberrechts, 205.

1158 So *Hugenholtz*/*van Eechoud*/*van Gompel*, Recasting of Copyright, 219; *Guibault*/*Westkamp*/*Rieber-Mohn*, Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, 62. Vgl. auch *Hilty*/*Krujatz*/*Bajon*, IIC 2009, 309, 318 ff.

1159 So schon *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 426, der eine Harmonisierung der Schranken mit Ausnahme der Privatkopieschranke für nicht erforderlich hält.

1160 Vgl. Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, 15.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

liche Belange mittels Schrankenbestimmungen zu schützen. Wenn der Unionsgesetzgeber hier dementsprechend mehr Zurückhaltung walten ließe, sähe sich eine europäische Regelung der Schranken auch sicherlich – trotz der Sensibilität des Themas Schranken – geringeren Widerständen von Seiten der Mitgliedstaaten ausgesetzt.[1161]

Wenn wir sogleich einzelne Schranken im acquis untersuchen, werden wir bei einer nicht unerheblichen Zahl von ihnen zu dem Ergebnis kommen, dass diese *keine Binnenmarktrelevanz* besitzen. Dies ist dann – auch kompetenzrechtlich – nicht problematisch, wenn man diese Schrankenbestimmungen als *Klarstellungsnormen* in dem Sinne betrachtet, dass nationale Schrankenbestimmungen insoweit zulässig sind, als sie sich gerade nicht auf den Binnenmarkt auswirken. Hinsichtlich solcher Schranken ist dann auch der fakultative Charakter nicht problematisch,[1162] denn eine Schranke, die keinen Binnenmarktbezug aufweist, kann die Union mangels Kompetenz nicht zwingend vorschreiben.

Soweit die unionsrechtlichen Schrankenkataloge *abschließend* sind, Schranken in den nationalen Urheberrechten also nur dann zulässig sind, wenn sie die in den Richtlinien vorgesehenen Voraussetzungen für solche Schranken erfüllen, wird der rechtsgestalterische Freiraum der nationalen Gesetzgeber allerdings eingeschränkt. Dies ist nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen, die die Richtlinien für die Einführung einer Schranke vorsehen, dazu dienen, die Nichtrelevanz einer Schranke für den Binnenmarkt abzusichern.[1163] Sehen die Richtlinien darüber hinaus gehende Voraussetzungen (für nicht binnenmarktrelevante Schranken) vor, dann greifen sie in nicht zulässiger Weise in den nicht binnenmarktrelevanten Bereich ein, der der Regelung durch die Mitgliedstaaten vorbehalten ist. Wir müssen also auch prüfen, ob in den Richtlinien vorgesehenen Bedingungen für die Schaffung von urheberrechtlichen Schranken

---

1161 Ausweislich der Berichte zur Entstehungsgeschichte waren die Schranken eines der umkämpftesten Felder der Informationsgesellschaftsrichtlinie; vgl. nur *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 829.

1162 Hierzu oben, § 9.VI.2.a)bb).

1163 Man würde demnach beispielsweise die Schranke zugunsten behinderter Personen in Art. 5 Abs. 3 lit. b IGRL so lesen: „Die Mitgliedstaaten können für die Nutzung zugunsten behinderter Personen Beschränkungen der Rechte des Urhebers einführen, wenn die Nutzung mit der Behinderung unmittelbar in Zusammenhang steht und nicht kommerzieller Art ist, soweit es die betreffende Behinderung erfordert, *weil unter diesen Umständen eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes nicht zu befürchten ist*. Darüber hinausgehende Beschränkungen sind aber nicht zulässig, weil diese sich auf die Verwertung in binnenmarkterheblicher Weise auswirken würden."

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tatsächlich nur dazu dienen, die Nicht-Auswirkung einer Schranke auf den Binnenmarkt abzusichern.

b) Untersuchung der Schranken auf ihre Binnenmarktrelevanz: Kriterien und Beispiele

Hier soll nun nicht jede einzelne Schranke auf ihre Binnenmarktrelevanz hin untersucht werden.[1164] Vielmehr sollen einige Schranken aus der Informationsgesellschaftsrichtlinie[1165] beispielhaft anhand bestimmter Kriterien auf ihre Binnenmarktrelevanz überprüft werden.

Wenn hierbei Schranken identifiziert werden, die nicht verwertungsrelevant sind, verstoßen diese wie soeben gesehen noch nicht zwangsläufig gegen die Kompetenzordnung in der Union. Sie können als bloße Klarstellungsnormen auf mitgliedstaatliche Kompetenzen verweisen. Es muss dann aber untersucht werden, ob sich die Voraussetzungen dieser Schranken darauf beschränken, die Nichtrelevanz für den Binnenmarkt sicherzustellen. Auch dies wollen wir anhand eines Beispiels durchexerzieren.

Vor allem zwei *Kriterien* erscheinen bei der Untersuchung der einzelnen Schranken eine vorsichtige Prognose über deren Binnenmarktrelevanz zu erlauben. Wichtig dürfte zum einen sein, ob eine Schranke *kommerzielle Nutzungen* ermöglicht, insbesondere solche, die zur Entstehung eines derivativen Werkes

---

1164 Eine Liste binnenmarktrelevanter Schranken, allerdings auch ohne eingehende Untersuchung aller Schranken, schlagen *Guibault/Westkamp/Rieber-Mohn*, Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, 66, vor.

1165 Wir wollen uns bei der Untersuchung der Binnenmarktrelevanz der Schranken auf die Informationsgesellschaftsrichtlinie konzentrieren, weil diese den umfassendsten Schrankenkatalog enthält und weil die meisten Schranken des übrigen acquis ein vergleichbares Pendant in der Informationsgesellschaftsrichtlinie finden.
So findet sich etwa eine Schranke für die private Benutzung sowohl in Art. 10 Abs. 1 lit. a VVRL und Art. 6 Abs. 2 lit. a DBRL als auch in Art. 5 Abs. 2 lit. b IGRL.
Die Schranke für die Berichterstattung in Art. 10 Abs. 1 lit. b VVRL findet ihr Pendant in Art. 5 Abs. 3 lit. c IGRL.
Der Schranke für ephemere Aufzeichnungen durch Sendeunternehmen in Art. 10 Abs. 1 lit. c VVRL entspricht diejenige des Art. 5 Abs. 2 lit. d IGRL.
Eine Schranke zugunsten von Unterricht und Forschung enthält neben Art. 10 Abs. 1 lit. d VVRL und Art. 6 Abs. 2 lit. b DBRL auch Art. 5 Abs. 3 lit. a IGRL.
Die Schranke zur Verwendung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder eines Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens in Art. 6 Abs. 2 lit. c DBRL lässt sich mit derjenigen des Art. 5 Abs. 3 lit. e IGRL vergleichen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

führen können, welches das ursprüngliche Werk sogar möglicherweise substituiert, oder solche Nutzungen, die ein bestehendes Werk „veredeln", sodass ein wirtschaftlicher Mehrwert geschaffen wird.[1166]

Bei Schranken, die keine produktiven, sondern nur konsumptive Nutzungen ermöglichen, spielt zum anderen eine entscheidende Rolle, ob die Schranken die *Möglichkeit des Rechtsinhabers*, an der Nutzung seines Werkes *zu partizipieren*, einschränken. Dies kann bei solchen Werken, die nur auf kleine potentielle Nutzergruppen (z.B. Wissenschaftler) ausgerichtet sind, leichter der Fall sein als bei Werken, die sich an ein Massenpublikum richten, weil bei ersteren schon geringfügige Ausnahmen einen bedeutenden Nutzeranteil als potentielle Abnehmer wegfallen lassen.

Betrachten wir nun exemplarisch einzelne Schranken, dann lässt sich für einige die Verwertungsrelevanz und daher der Binnenmarktbezug relativ leicht bejahen. Dies gilt etwa für die Schranke für *vorübergehende, technisch bedingte Vervielfältigungen* in Art. 5 Abs. 1 IGRL. Derartige Vervielfältigungen sind schon per definitionem wesentlicher Bestandteil unzähliger technischer Verfahren, ohne die die Übertragung oder auch nur der Genuss urheberrechtlich geschützter Inhalte nicht stattfinden kann. Die Möglichkeit, in diesem Zusammenhang erlaubnisfrei vervielfältigen zu können oder eben nicht, ist für Nutzer in gleichem Maße wirtschaftlich relevant wie für Rechtsinhaber.[1167]

Auch für die Schranke zugunsten der *reprografischen Vervielfältigung* nach Art. 5 Abs. 2 lit. a IGRL lässt sich ein Binnenmarktbezug wohl bejahen. Zwar heißt es in ErwG 37 IGRL, die hier bestehenden Unterschiede in den nationalen Regelungen schafften „keine größeren Hindernisse für den Binnenmarkt."[1168] Allerdings ist zu bedenken, dass die Schranke nicht auf private Nutzer beschränkt ist und somit auch die Tätigkeit kommerzieller Copyshops gestat-

---

1166 Zur Unterscheidung von konsumptiven, aufbereitenden und kreativen Anwendern von Werken *Hilty*, GRUR 2009, 633, 637; *Hilty*, Sündenbock Urheberrecht?, 118 f. Beispiel für eine auch kommerzielle Nutzungen erlaubende Schranke wäre etwa eine zugunsten der Anbieter von Pressespiegeln. Vgl. ausführlich zu diesem Beispiel *Hilty*, Die Umsetzung der Informationsgesellschaftsrichtlinie in Deutschland, 53 ff.

1167 Dass ErwG 33 IGRL darauf abstellt, dass die Vervielfältigung gerade keine *eigenständige* wirtschaftliche Bedeutung haben darf, vermag an diesem Befund nichts zu ändern. Da die Vervielfältigung integraler Bestandteil des technischen Verfahrens ist, kommt es für die Feststellung des Verwertungsrelevanz auf dieses technische Verfahren an. Das Merkmal der fehlenden eigenständigen wirtschaftlichen Bedeutung soll nur noch einmal betonen, dass die technisch bedingte Vervielfältigung aufs engste mit dem Verfahren verbunden sein muss.

1168 Vgl. hierzu *von Lewinski*, MMR 1998, 115, 117; *Spindler*, GRUR 2002, 105, 112.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tet.[1169] Jedenfalls für diese können sich aus divergierenden Regelungen unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen und – in Zusammenschau mit Art. 5 Abs. 4 IGRL, der eine entsprechende Ausnahme für das Verbreitungsrecht ermöglicht – Beeinträchtigungen der Dienstleistungsfreiheit ergeben.

Ein Beispiel für eine Schranke, die zwar keine kommerziellen Nutzungen gestattet, aber dennoch Binnenmarktrelevanz besitzt, ist die Schranke zugunsten der *Privatkopie* in Art. 5 Abs. 2 lit. b IGRL. Deren wirtschaftliche Bedeutung hat aufgrund der Möglichkeit für die breite Öffentlichkeit, einfach und ohne Qualitätsverlust zu vervielfältigen, enorm zugenommen und unzweifelhaft ein für die Rechtsinhaber binnenmarktrelevantes Niveau erreicht.[1170] Hierfür spricht schon die Vehemenz, mit der die Debatte um das Ob und Wie der Privatkopie geführt wird.[1171] Betrachtet man die Regelungen der Privatkopie in den nationalen Urheberrechten im Detail,[1172] wird deutlich, wie sich deren große Unterschiedlichkeit auf den Binnenmarkt auswirken kann.

Die Schranken zugunsten von Vervielfältigungen und öffentlichen Wiedergaben zu Zwecken der *Forschung und des Unterrichts* nach Art. 5 Abs. 3 lit. a IGRL und zugunsten *behinderter Personen* nach Art. 5 Abs. 3 lit. b IGRL sind gute Beispiele für Schranken, die nur recht kleine Nutzergruppen privilegieren. Bei der Verwertung von Werken, die sich an ein Massenpublikum richten, dürften diese Schranken kaum ins Gewicht fallen. Anders sieht es jedoch bei solchen Werken aus, die sich speziell an ein wissenschaftliches Publikum richten oder speziell für den Unterrichtsgebrauch geschaffen wurden wie z.B. Schulbücher[1173] oder die schon in einer Form vermarktet werden, die speziell an die Bedürfnisse von Personen mit Behinderungen angepasst ist. Für solche Werke haben diese Schranken trotz des überschaubaren Kreises Begünstigter erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Wenn daher beide Schranken ausdrücklich bestimmen, dass kommerzielle Nutzungen nicht gestattet sind, könnte man hierin ein Beispiel dafür erblicken, dass der Richtliniengeber sicherstellen wollte,

---

1169 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 117.

1170 So auch schon *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 426 und 661.

1171 Vgl. *Spindler*, GRUR 2002, 105, 112.

1172 Für einen ausführlichen Überblick vgl. *Westkamp*, The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States, 16 ff.

1173 So dient in Deutschland etwa die inzwischen mehrfach verlängerte Befristung gemäß § 137 k UrhG des § 52 a UrhG, der die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung erlaubt, dazu festzustellen, ob die Rechte der wissenschaftlichen Verleger unzumutbar beeinträchtigt werden. Vgl. *Loewenheim* in: *Schricker/Loewenheim*, § 52 a UrhG Rn. 1. Vgl. zu dieser Schranke *Guibault/Westkamp/Rieber-Mohn*, Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, 49 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass eine Schranke, welche die Mitgliedstaaten erlassen dürfen, keine Binnenmarktrelevanz erlangt.[1174] Die Schranken zugunsten von Forschung und Unterricht sowie zugunsten von Personen mit Behinderungen in der Informationsgesellschaftsrichtlinie lassen sich so als nicht binnenmarktrelevante Schranken auffassen. Nach unseren einleitenden Überlegungen müsste man Art. 5 Abs. 3 lit. a und b IGRL demnach als Klarstellungsnormen betrachten, die nur feststellen, dass die Mitgliedstaaten solche Schranken in den vorgegebenen Grenzen erlassen können, weil dann gerade keine Binnenmarktrelevanz besteht.[1175]

In diesem Falle müsste man aber danach fragen, ob wirklich alle in den Richtlinienbestimmungen vorgegebenen Bedingungen dazu dienen, eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes zu verhindern. Dies ist etwa im Hinblick auf das Erfordernis der Quellenangabe bei der Schranke zugunsten von Forschung und Unterricht aber zweifelhaft. Hier wird eine zusätzliche Voraussetzung für einen schrankenmäßigen Gebrauch aufgestellt, die von der Binnenmarktkompetenz letztlich nicht mehr gedeckt wird. Die Voraussetzung der Quellenangabe lässt sich allenfalls dann rechtfertigen, wenn man auf die Kultur-Querschnitts-Kompetenz der Union abstellt, die es erlaubt, bei Regelungen, die den Binnenmarkt betreffen, auch auf kulturpolitische Belange Rücksicht zu nehmen.

Ein weiteres Beispiel stellt die Schranke zugunsten *bestimmter öffentlich zugänglicher Einrichtungen* wie Bibliotheken gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. c IGRL dar. Die begünstigten Einrichtungen dürfen zwar keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen. Denkt man aber an die durch Bibliotheken eingerichteten Dokumentenversanddienste, die sich als Konkurrenz zur Verwertung durch die Rechtsinhaber erweisen können,

---

1174 Hiergegen ließe sich allenfalls einwenden, dass die nicht kommerzielle Nutzung durch die Schrankenbegünstigten weder hinreichende noch notwendige Bedingung fehlender Auswirkungen auf den Binnenmarkt ist.

1175 Dies wirft dann aber die Frage auf, ob in Fällen, in denen etwa wissenschaftliche Nutzungen durchaus wirtschaftliche Bedeutung erlangen können wie etwa bei rein wissenschaftlichen Publikationen, deshalb keine Schranken zulässig sein sollen. Vor dem Hintergrund des Ziels der Union, Forschung und die Verbreitung von Wissen in einem Europäischen Forschungsraum zu fördern, kann dieses Ergebnis kaum überzeugen. Es stellt sich vielmehr die Frage, ob nicht auf dem Gebiet der wissenschaftlichen Nutzung eine Neuausrichtung der Schranken erfolgen sollte, die den besonderen Bedürfnissen der Wissenschaft und den Besonderheiten des Marktes wissenschaftlicher Publikationen gerecht wird. Dies würde eine besonderes Regime für wissenschaftliche Nutzungen und Inhalte erfordern. Vgl. hierzu ausführlich *Hilty*/*Krujatz*/*Bajon*, IIC 2009, 309, 318 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erscheint eine Binnenmarktrelevanz nicht ausgeschlossen.[1176] Wenn daher der Onlineversand von Dokumenten laut ErwG 40 IGRL ausgeschlossen werden muss,[1177] lässt sich auch hierin der Versuch des Unionsgesetzgebers erblicken, der fakultativen Schranke Verwertungsrelevanz zu nehmen.

Ein Beispiel für eine Schranke, bei der eine Binnenmarktrelevanz kaum in Betracht kommt, ist diejenige zugunsten *sozialer Einrichtungen und Haftanstalten* in Art. 5 Abs. 2 lit. e IGRL. Hier stehen negative Auswirkungen auf die Verwertungsmöglichkeiten der Rechtsinhaber oder die Wettbewerbsbedingungen kaum zu befürchten.

c) Binnenmarktrelevanz von Vergütungsregelungen

Bei der Untersuchung des acquis unter rechtstechnischen Gesichtspunkten ist nicht nur die mangelnde Vereinheitlichung hinsichtlich der urheberrechtlichen Schranken selbst, sondern auch im Hinblick auf die Vergütungsregelungen bei gesetzlichen Lizenzen kritisiert worden. Auch für diese Vergütungsregelungen wollen wir den Binnenmarktbezug näher betrachten.

Insbesondere die Informationsgesellschaftsrichtlinie sieht statt einfacher Schranken oftmals gesetzliche Lizenzen mit Vergütungsregelungen vor. Vielfach übernimmt die gesetzliche Lizenz die ursprünglich dem urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrecht zukommende Aufgabe, dem Urheber eine angemessene Vergütung für die Verwertung seines Werkes zu sichern.[1178] Wenn dem Urheber für eine erlaubnisfreie Nutzung eine Vergütung zugesprochen wird, dann meist deshalb, weil sich diese Nutzungen auf seine Verwertungsmöglichkeiten aufgrund der Ausschließlichkeitsrechte auswirken.

Zugleich wirken sich die Regelungen der Vergütung für erlaubnisfreie Nutzungen gegebenenfalls auch auf die wirtschaftliche Situation der Nutzer und anderer Akteure aus. Das Aufkommen aus der Privatkopievergütung etwa ist so beträchtlich, dass sich Regelungsunterschiede etwa in der Frage, welche Medien und Geräte vergütungspflichtig sein sollen und in welchem Umfang,[1179]

1176 Vgl. ausführlich hierzu *Guibault/Westkamp/Rieber-Mohn*, Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, 46 ff.

1177 Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, IGRL Rn. 119.

1178 Ausführlich hierzu und zur gegenwärtigen und potentiellen wirtschaftlichen Bedeutung von Vergütungssystemen *Hilty*, GRUR 2005, 819.

1179 Zu Beispielen aus der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten vgl. *Lüder*, Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 18 (2007), 1, 9 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht nur auf die Situation der Rechteinhaber, sondern auch auf die der herangezogenen Hersteller und Importeure von Trägermedien und Geräten auswirken.[1180]

Hieraus lässt sich zweierlei folgern: Zum einen liegt es nahe, den Vergütungsregeln selbst Binnenmarktrelevanz zuzusprechen.[1181] Denn wenn die Vergütung aufgrund gesetzlicher Lizenzen für das Erzielen einer angemessenen Vergütung eine wichtige Rolle spielt, beeinflussen solche Regelungen auch die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke. Wenn die wirtschaftliche Bedeutung der Zweitverwertung und somit der an diese anknüpfenden Vergütungssysteme wächst, manche Stimmen sogar meinen, die Zweitverwertung habe die klassischen Verwertungsarten bereits verdrängt oder sei gleichberechtigt neben diese getreten,[1182] dann spricht dies umso mehr für eine Einbeziehung der Vergütungssysteme in eine allfällige Rechtsvereinheitlichung. In diesem Sinne ist auch ErwG 38 IGRL zu verstehen, der darauf hinweist, dass das Fortbestehen divergierender Vergütungsregeln geeignet ist, den Binnenmarkt in erheblicher Weise zu beeinträchtigen.[1183] Auch wenn wegen der auf dem Spiel stehenden Interessen und der gegensätzlichen Traditionen der Mitgliedstaaten eine einheitliche Lösung auf diesem Feld schwer zu erzielen sein mag,[1184] kann daher eine Vereinheitlichung des Urheberrechts, die einen wirklichen Binnenmarkt für die Verwertung urheberrechtlicher Werke schaffen will, vor den Vergütungssystemen nicht haltmachen.

1180 Vgl. *Cornish*, GRUR Int. 1997, 305, 306 ff., der allerdings nur bei Ton- und Bildträgern sowie den zugehörigen Geräten, nicht aber bei Reprografiegeräten einen ausreichenden Einfluss von Rechtsunterschieden auf den Binnenmarkt für gegeben erachtet. Vgl. auch *Hilty*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 351; *Hilty*, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen, 127 f.; *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 39 f.
Auch nach Ansicht der Kommission hängt das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes von einer mit dem freien Warenverkehr vereinbaren Ausgestaltung der Abgaben für die Privatkopieschranke ab. Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Eurpäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums. Förderung von Kreativität und Innovation zur Gewährleistung von Wirtschaftswachstum, hochwertigen Arbeitsplätzen sowie erstklassigen Produkten und Dienstleistungen in Europa, KOM (2011) 287, 16.

1181 *Hilty*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 351; *Schack*, ZGE 2009, 275, 278, spricht von offensichtlicher Binnenmarktrelevanz.

1182 So *Schulze*, Schranken des Urheberrechts, 188.

1183 *von Lewinski*, GRUR Int. 1998, 637, 641; *Spindler*, GRUR 2002, 105, 112; missverständlich *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 831.

1184 *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 739.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zum anderen kann die Ausgestaltung einer Schranke als gesetzliche Lizenz mit Vergütungsregel als ein Indiz für die Binnenmarktrelevanz der Schrankenregelung selbst gewertet werden. Denn sofern sich eine Schranke nicht auf die Verwertung eines Werkes auswirkt, bedarf es auch keiner Kompensation in Form eines gerechten Ausgleichs oder einer angemessenen Vergütung für die erlaubnisfreie Nutzungsmöglichkeit.

d) Zwischenergebnis

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Schranke sich auf die Verwertung eines Werkes auswirken kann, sollte insbesondere berücksichtigt werden, ob die Schranken auch kommerzielle Nutzungen erlaubt oder ob sie so weite Nutzungsmöglichkeiten gewährt, dass die Verwertung des Werkes aufgrund der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte beeinflusst wird. Ein wichtiges Indiz für die Binnenmarktrelevanz ist es, wenn für den schrankenmäßigen Gebrauch eine angemessene Vergütung oder ein gerechter Ausgleich zu zahlen ist.

Untersucht man nun die Schranken des urheberrechtlichen acquis, so stellt man fest, dass dieser sowohl Schranken enthält, deren Binnenmarktbezug kaum in Frage gestellt werden kann, als auch solche, die sich kaum nennenswert auf die Verwertung und daher den Binnenmarkt auswirken dürften. Zum Teil enthalten die Schrankenbestimmungen auch besondere Voraussetzungen, die verhindern, dass schrankenmäßiger Nutzungen Verwertungsrelevanz erlangen.

Zu bemängeln ist am urheberrechtlichen acquis, dass diejenigen Schranken, die *binnenmarktrelevant* sind, mit Ausnahme der Schranke des Art. 5 Abs. 1 IGRL von den Mitgliedstaaten *nicht zwingend* umgesetzt werden müssen.[1185] Die zahlreichen Schranken im acquis, die aber *keine Binnenmarktrelevanz* aufweisen, lassen sich unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten nur dann verteidigen, wenn man sie als bloße Klarstellungsnormen, die auf mitgliedstaatliche Zuständigkeiten verweisen, und ihre Voraussetzungen als Absicherung der Nichtbeeinträchtigung des Binnenmarktes versteht. Wo solche Schranken aber Voraussetzungen enthalten, die über die Sicherstellung der Nichtbeeinträchtigung des Binnenmarktes hinausgehen, greift der Unionsgesetzgeber wegen des fehlenden Binnenmarktbezuges in ihm nicht zustehende Kompetenzbereiche ein. Dasselbe gilt, wenn etwa mit Art. 5 Abs. 3 lit. o IGRL

1185 Hierzu oben, § 9.VI.2.a)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unzulässig enge Voraussetzungen für nicht binnenmarktrelevante zusätzliche Schranken der nationalen Urheberrechte aufgestellt werden.

Mit der zunehmenden Bedeutung gesetzlicher Lizenzen für die Erzielung einer angemessenen Vergütung durch die Rechtsinhaber wächst auch die Verwertungsrelevanz von Vergütungsregeln insgesamt, was für ihre Einbeziehung in eine Rechtsvereinheitlichung spricht.

4. Zwischenergebnis zu den Schranken des Urheberrechts

Der urheberrechtliche acquis enthält sowohl Schranken, die sich auf die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken und somit auf den Binnenmarkt auswirken, als auch solche, die keine Binnenmarktrelevanz aufweisen. Dementsprechend unterschiedlich fällt die Bewertung des acquis auch unter regelungstechnischen Gesichtspunkten aus.

Soweit Schranken binnenmarktrelevant sind, ist der nur fakultative Charakter der Schrankenkataloge auf Unionsebene zu bemängeln, weil er letztlich nicht die für einen Binnenmarkt förderliche Rechtseinheit herbeiführen kann. Der abschließende Charakter des Schrankenkatalogs muss aber hinsichtlich dieser Schranken gegen die in der Wissenschaft verbreitete Kritik in Schutz genommen werden.

Soweit sich Schranken aber nicht auf den Binnenmarkt auswirken, lassen sich die Regelungen im acquis nur unter Hinweis auf den fakultativen Charakter der Schrankenkataloge und mit einem Verständnis der Schrankenvorschriften als Klarstellungen verteidigen. Für solche Schranken ist der abschließende Charakter der Schrankenkataloge als von der Unionskompetenz nicht gedeckt zu kritisieren. Die einschränkenden Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten Schranken einführen dürfen, lassen sich nur insoweit halten, als sie der Absicherung einer fehlenden Binnenmarktrelevanz der Schranken dienen.

Für eine Regelung der Schranken auf Unionsebene lässt sich hieraus folgern: ein Unionsurheberrecht sollte einen *abschließenden Katalog* derjenigen *Schranken* enthalten, die sich *auf die Verwertung* von urheberrechtlich geschützten Werken *auswirken* können.[1186] Die Frage der zwingenden Umsetzung durch die Mitgliedstaaten stellt sich bei einem unmittelbar anwendbaren

1186 Ein Regelung der urheberrechtlichen Schranken insgesamt befürwortet *Schack*, ZGE 2009, 275, 286.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Europäischen Urheberrecht natürlich nicht.[1187] In diese Regelungen sollten gegebenenfalls auch Vergütungsregeln einbezogen werden.

Darüber hinaus sollte es den Mitgliedstaaten freistehen, *nicht binnenmarktrelevante Schranken* einzuführen. Nichts spricht dagegen, in einem Unionsurheberrecht klarzustellen, dass die Mitgliedstaaten weitere – nicht verwertungsrelevante – Schranken einführen können, und hierbei auch Voraussetzungen festzulegen, die die Nichtbeeinträchtigung des Binnenmarktes sicherstellen. Dabei müsste aber tunlichst darauf geachtet werden, dass diese Voraussetzungen auf Unionsebene nichts anderem dienen als eben der Absicherung der Nichtbinnenmarktrelevanz solcher Schranken.[1188]

VII. Schutz technischer Schutzmaßnahmen

Technische Schutzmaßnahmen (Technical protection measures – TPM) dienen dem faktischen Schutz urheberrechtlich geschützter Inhalte. Sie sollen auf tatsächlicher Ebene verhindern, dass dem Rechteinhaber vorbehaltene Nutzungen unerlaubt vorgenommen werden können und wirken auf diese Weise den im Zuge der Digitalisierung gewachsenen Risiken unbefugter Nutzungen entgegen.[1189] Tatsächlich gehen die Kontrollmöglichkeiten, die TPM dem Rechtsinhaber an die Hand geben, aber weit über den bloßen Schutz urheberrechtlicher Prärogativen hinaus.[1190] Da TPM aber auch auf ebenso tatsächlicher Ebene umgangen werden können, ist man – zunächst auf internationaler Ebene – zu einem wiederum rechtlichen Schutz Technischer Schutzmaßnahmen übergegangen.

1187 Bleibt es bei der bloßen Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Union, kann aus den vorstehenden Ausführungen immerhin gefolgert werden, dass die abschließenden Kataloge binnenmarktrelevanter Schranken für die Mitgliedstaaten zwingend ausgestaltet werden müssten und an dem abschließenden Charakter der Schrankenkataloge nicht festgehalten werden sollte, soweit dieser auch die Einführung von zusätzlichen nicht binnenmarktrelevanten Schranken verhindert.

1188 Sollte es bei den Richtlinien bleiben, wäre es Aufgabe des Unionsgesetzgebers, die fakultativen, nicht binnenmarktrelevanten Schranken auf unzulässige Voraussetzungen zu untersuchen und darüber hinaus den Katalog der Schranken für weitere nicht binnenmarktrelevante Schranken zu öffnen.

1189 Vgl. zum tatsächlichen Hintergrund und zur Entstehungsgeschichte *Götting* in: *Schricker/Loewenheim*, Vor §§ 95 a ff., mit zahlreichen Nachweisen; *Rigamonti*, GRUR Int. 2005, 1, 2.

1190 Ausführlich hierzu *Hilty*, Journal of the Copyright Society of the USA, Band 53 (2005/2006), 103, 113 ff.; vgl. auch *Hilty*, Revue Lamy Droit de l'immatériel 2005, 49, 50.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen

Da technische Schutzmaßnahmen von Werken im heutigen Maße noch nicht sehr lange angewendet werden, befassen sich nur die WIPO-Verträge mit ihrem rechtlichen Schutz. In Art. 11 und 12 WCT sowie Art. 18 und 19 WPPT verpflichten sich die Vertragsstaaten der beiden Abkommen, „einen hinreichenden Rechtsschutz und wirksame Rechtsbehelfe gegen die Umgehung" von TPM sowie zum Schutze elektronischer Informationen für die Rechtewahrnehmung (Digital Rights Management Information – DRMI) vorzusehen.[1191] TPM und DRMI werden aber nicht absolut geschützt. Technische Schutzmaßnahmen werden nur geschützt, wenn die Rechteinhaber von ihnen „im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer Rechte" Gebrauch machen und wenn sie Handlungen „in Bezug auf ihre Werke" bzw. „ihre Darbietungen oder Tonträger" verhindern, denen die Rechteinhaber nicht zugestimmt haben und die auch „gesetzlich nicht zulässig" sind. DRMI werden nur gegen Personen geschützt, die wissen oder wissen müssten, dass sie mit ihrer Handlung Rechtsverletzungen herbeiführen oder ihnen Vorschub leisten. Der rechtliche Schutz von TPM und DRMI ist somit eng an den Schutz des Werkes durch das Urheberrecht gekoppelt.[1192]

2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union

Schon vor Abschluss der WIPO-Verträge enthielt der urheberrechtliche acquis der Union eine Vorschrift zum Schutz Technischer Schutzmaßnahmen und zwar soweit diese dem Schutz von Computerprogrammen dienten. Art. 7 Abs. 1 lit. c CPRL enthält die Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, geeignete Maß-

---

1191 Zur Entstehung dieser Vorschriften *von Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667, 676; *Rigamonti*, GRUR Int. 2005, 1, 4 f.

1192 Im Hinblick auf den durch die WIPO-Verträge vorgesehenen Schutz wird diskutiert, ob es sich um einen konventionellen Mindestschutz handelt, ob es also den Vertragsstaaten unbenommen bleibt, einen stärkeren, möglicherweise auch einen absoluten Schutz technischer Schutzmaßnahmen vorzusehen. Nach überzeugender Auffassung ist jedoch davon auszugehen, dass das Mindestschutzprinzip, wie es in Art. 19 RBÜ verankert ist und an sich für den WCT über dessen Art. 1 Abs. 4 und wohl auch für den WPPT gilt, möglicherweise einen stärkeren Schutz durch die Mitgliedstaaten erlaubt, nicht jedoch einen Vorrang dieses Schutzes gegenüber den Grenzen des materiellen Urheberrechts. Technische Schutzmaßnahmen dürfen demnach insbesondere dann nicht geschützt werden, wenn sie einen durch gesetzliche Schranken vorgesehenen Gebrauch eines Werkes verhindern. Ausführlich *Rigamonti*, GRUR Int. 2005, 1, 5 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nahmen gegen Personen vorzusehen, die Umgehungsmittel Technischer Schutzmaßnahmen in den Verkehr bringen oder zu Erwerbszwecken besitzen, sofern diese Umgehungsmittel allein dazu bestimmt sind, diese Schutzmaßnahmen unerlaubterweise zu beseitigen.

Diese Verpflichtung bleibt vage, insbesondere wirft der Terminus der *unerlaubten* Beseitigung nicht unerhebliche Auslegungsprobleme auf.[1193] Auch definiert die Richtlinie nicht, was als geschützter *technischer Programmschutzmechanismus* einzuordnen ist. Ähnlich wie die fehlende Definition des Computerprogramms lässt sich dies allerdings damit erklären, dass der technischen Entwicklung solcher Schutzmechanismen nicht vorgegriffen werden sollte.

1193 Man kann das Kriterium der fehlenden Erlaubnis so interpretieren, dass es immer dann erfüllt ist, wenn der *Rechtsinhaber* an dem Computerprogramm die Umgehung des Schutzmechanismusses *nicht gestattet* hat. Dies würde aber bedeuten, dass die Richtlinie implizit doch ein gewisses Verbotsrecht des Rechtsinhabers hinsichtlich der eigentlichen Umgehungshandlung beinhaltet, da er bestimmen könnte, wann eine Umgehung erlaubt ist und wann nicht. Sanktioniert wäre dieses Verbotsrecht jedoch nicht im Hinblick auf die Umgehung selbst, sondern nur dahingehend, dass im Falle fehlender Erlaubnis der Umgehung eben die beschriebenen Vorbereitungshandlungen verboten wären.
Denkbar wäre aber auch, von einer Erlaubnis der Umgehung auszugehen, wenn diese *gesetzlich* nicht verboten ist. Die Computerprogrammrichtlinie selbst enthält zumindest explizit gar kein Verbot der eigentlichen Umgehungshandlung. Enthält demnach auch die nationale Gesetzgebung kein Verbot der Umgehung von Schutzmaßnahmen, so käme dementsprechend auch kein Rechtsschutz gegen die von der Richtlinie anvisierten Vorbereitungshandlungen des Inverkehrbringens und des kommerziellen Besitzes in Betracht. Dann würde Art. 7 Abs. 1 lit. c CPRL indirekt aber auch das Verbot des Inverkehrbringens und kommerziellen Besitzes von Umgehungsmitteln vollständig der Regelung durch die Mitgliedstaaten anheimstellen. Richtig scheint es daher, die Vorschrift folgendermaßen zu lesen: „Verboten sind das Inverkehrbringen oder der Erwerbszwecken dienende Besitz von Mitteln, die allein dazu bestimmt sind, die Beseitigung oder Umgehung technischer Programmschutzmechanismen zu erleichtern, wenn dies dazu dient, *unerlaubte Nutzungshandlungen* vorzunehmen."
Aber auch in diesem Fall stellt sich die Frage, ob sich das Merkmal des Unerlaubtseins (der Nutzungshandlung) auf den Rechtsinhaber oder auf den Gesetzgeber bezieht. Dies wird dann bedeutsam, wenn der Programmschutz eine Handlung verhindert, die zwar der Rechtsinhaber nicht gestattet hat, die aber – etwa aufgrund einer gesetzlichen Schrankenregelung – urheberrechtlich nicht zu beanstanden ist. Ohne auf die vorher angesprochene Unklarheit des Wortlauts des Art. 7 Abs. 1 lit. c CPRL einzugehen, meint *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 7 CPRL Rn. 15, die Schutzmechanismen verdienten keinen rechtlichen Schutz, wenn sie urheberrechtliche Schranken konterkarierten, insbesondere wenn es sich um unabdingbare Schranken handele.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 6 und 7 IGRL enthalten nun einen von der Werkart unabhängigen Schutz Technischer Schutzmaßnahmen. Da neben den Mitgliedstaaten der EU auch die Union selbst Vertragspartei der WIPO-Verträge ist, war es eines der zentralen Anliegen der Informationsgesellschaftsrichtlinie, deren Bestimmungen, insbesondere zum Schutz Technischer Schutzmaßnahmen einheitlich für die gesamte Union umzusetzen.[1194]

Nichtsdestotrotz lassen sich auch nach der Umsetzung der Informationsgesellschaftsrichtlinie in nationales Recht noch erhebliche Unterschiede zwischen den entsprechenden Regelungen der Mitgliedstaaten ausmachen, was mitunter auf *unpräzise Formulierungen* im Richtlinientext zurückzuführen ist.[1195] So vermag etwa die *Definition technischer Schutzmaßnahmen* in Art. 6 Abs. 3 IGRL nicht restlos zu überzeugen.[1196]

Oftmals scheinen aber die Mitgliedstaaten die Regelungen der Informationsgesellschaftsrichtlinie auch nur *falsch umgesetzt* zu haben. So wird der *Zusammenhang zwischen dem Schutz der TPM und dem Schutz des materiellen Urheberrechts* in den Mitgliedstaaten nicht einheitlich bestimmt, obwohl es nach Art. 6 Abs. 3 IGRL nicht auf die (auch gesetzliche) Erlaubtheit einer durch die Umgehung ermöglichten Nutzungshandlung, sondern auf die Genehmigung des Rechtsinhabers ankommt.[1197] Ohne hier auf die materielle Richtigkeit der Lösung in der Informationsgesellschaftsrichtlinie eingehen zu wollen, kann festgestellt werden, dass ein unmittelbar anwendbares Europäisches Urheberrecht anders als die Richtlinie zumindest dafür sorgen würde, dass sich solche Fehler – denn unter rechtstechnischen Gesichtspunkten sind nicht gewollte

---

1194 Vgl. *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 734.

1195 So auch *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 37.

1196 Die Frage etwa, wann eine Technische Schutzmaßnahme als „wirksam" anzusehen und daher geschützt ist und ob der rechtliche Schutz auch Zugangskontrollmechanismen umfasst, wird von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich beantwortet. Vgl. *Guibault/Westkamp/Rieber-Mohn*, Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, 75 f.

1197 Manche Mitgliedstaaten verlangen demgegenüber, dass eine Technische Schutzmaßnahme objektiv der Verhinderung von Urheberrechtsverstößen dienen muss; vgl. *Guibault/Westkamp/Rieber-Mohn*, Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, 75 und 79. Zum Teil wird diesbezüglich auch zwischen Umgehungshandlungen (Zusammenhang mit Urheberrechtsverstoß erforderlich) und Vorbereitungshandlungen im Sinne des Art. 6 Abs. 2 Informationsgesellschaftsrichtlinie (Zusammenhang nicht erforderlich) unterschieden; vgl. *Guibault/Westkamp/Rieber-Mohn*, Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, 97.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

abweichende Umsetzungen auf nationaler Ebene nichts anderes als Fehler – zumindest nicht auf der Ebene der Gesetzgebung einschleichen.[1198]

Auch in der Informationsgesellschaftsrichtlinie werden einige wichtige *Fragen bewusst offengelassen* und somit der Entscheidung durch die Mitgliedstaaten überlassen.[1199] Dies gilt etwa für das komplizierte *Verhältnis von urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen und Technischen Schutzmaßnahmen*, dessen sich die Informationsgesellschaftsrichtlinie mit Art. 6 Abs. 4 angenommen hat.[1200] Danach müssen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 IGRL zwar dafür Sorge tragen, dass die Rechteinhaber den begünstigten einiger ausgewählter Schrankenbestimmungen die gesetzlich erlaubte Nutzung ermöglichen. Im Übrigen bleibt das Verhältnis zwischen Schranken und Technischen Schutzmaßnahmen aber ungeklärt. Da Technische Schutzmaßnahmen verhindern können, dass Nutzer von einer urheberrechtlichen Schranke Gebrauch machen,[1201] und da Schranken wie schon gesehen durchaus wirtschaftliche Bedeutung und damit Binnenmarktrelevanz entfalten können, ist es von einem Binnenmarktstandpunkt aus betrachtet aber unbefriedigend, wenn es letztlich den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, den Vorrang entweder der urheberrechtlichen Schranken oder des Schutzes technischer Schutzmaßnahmen festzulegen.[1202]

Auch die Frage, wie der Vorrang der durchsetzungsstarken Schranken letztlich gegen Technische Schutzmaßnahmen realisiert wird, wird in der Informationsgesellschaftsrichtlinie nicht behandelt, was zu in der Praxis sehr divergierenden Lösungen in den Mitgliedstaaten führt.[1203]

1198 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.f)bb).

1199 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.g)aa).

1200 Hierzu *Hilty*, MMR 2002, 577. Speziell zur Onlineverbreitung von Werken *Hilty*, Die Umsetzung der Informationsgesellschaftsrichtlinie in Deutschland, 58 ff.

1201 Technische Schutzmaßnahmen können auf rein faktischem Wege eine Schrankenbestimmung aushebeln, indem sie eine an sich durch eine Schranke gedeckte und daher gesetzlich gestattete Nutzung verhindern. Ausführlich zu diesem Problem *Rigamonti*, GRUR Int. 2005, 1, 4 ff.; *Geiger*, GRUR Int. 2004, 815, 820. Kritisch auch *Hilty*, RIDE 2006, 353, 355.

1202 Im Hinblick auf die Privatkopieschranke etwa ist es den Mitgliedstaaten gemäß Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 IGRL freigestellt, ob sie diese durchsetzungsstark gegenüber TPM ausgestalten wollen oder nicht. Hierzu *Guibault/Westkamp/Rieber-Mohn*, Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, 111.
Angesichts der schon angesprochenen wirtschaftlichen Bedeutung der Privatkopieschranke überzeugt dieses Ergebnis nicht.

1203 Einige Mitgliedstaaten gewähren nur den individuell Begünstigten einen Rechtsanspruch auf Ermöglichung der Nutzung, andere dehnen diesen Anspruch auch auf Interessenverbände aus. In wieder anderen Mitgliedstaaten kann sich der Nutzer an eine Behörde wenden, die dann die Befugnis hat, von den Rechtsinhabern

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wenn die fehlende Präzision des acquis und die den Mitgliedstaaten bewusst gelassenen Freiräume zu einem unbefriedigenden Grad an Einheitlichkeit in den nationalen Urheberrechten führen, so lassen sich darüber hinaus auch auf dem Feld der Technischen Schutzmaßnahmen Belege dafür finden, dass das sequentielle und sektorielle Vorgehen des Unionsgesetzgebers zu *Friktionen innerhalb des acquis* führt.[1204] Der rechtliche Schutz von Technischen Schutzmaßnahmen nach der Informationsgesellschaftsrichtlinie unterscheidet sich nämlich deutlich von dem nach der Computerprogrammrichtlinie.

Während Art. 6 Abs. 1 IGRL etwa Schutz gegen die eigentliche Umgehungshandlung bietet, sofern diese vorsätzlich oder grob fahrlässig vorgenommen wird, sieht die Computerprogrammrichtlinie nur einen Schutz gegen bestimmte Vorbereitungshandlungen im Zusammenhang mit Umgehungsmitteln vor. Zudem werden nach Art. 7 Abs. 1 lit. c CPRL Technische Programmschutzmechanismen nur dann gegen Umgehungsmittel geschützt, wenn diese *allein* dazu bestimmt sind, unerlaubte Beseitigungen zu ermöglichen. Demgegenüber wird nach Art. 6 Abs. 2 IGRL Rechtsschutz gegen Vorbereitungshandlungen zur Umgehung Technischer Schutzmaßnahmen schon dann gewährt, wenn eine Vorrichtung oder Dienstleistung *hauptsächlich* für den Zweck der Umgehung entwickelt wird, daneben nur einen *begrenzten wirtschaftlichen Zweck* hat oder *unter diesem Gesichtspunkt beworben* wird. Möglicherweise haben die Erfahrungen, die man mit dem Rechtsschutz Technischer Schutzmaßnahmen im Softwarebereich gemacht hat, die Ausgestaltung der entsprechenden Regelungen in der Informationsgesellschaftsrichtlinie geprägt. Die internationalen Verpflichtungen aufgrund der WIPO-Verträge haben die Verschärfungen des Schutzes jedenfalls nicht zwingend vorgegeben.[1205]

Sicherlich ist – unabhängig von der Frage der materiell-rechtlich richtigen Ausgestaltung des Schutzes Technischer Schutzmaßnahmen – gegen eine Fortentwicklung urheberrechtlicher Regelungen nichts einzuwenden, jedoch wäre es allemal vorzugswürdig, wenn der schon bestehende acquis, in diesem Fall

---

die Ermöglichung der Nutzung durch den Begünstigten zu verlangen. Schließlich sehen manche Staaten auch ein Selbsthilferecht zugunsten der Schrankenbegünstigten vor. Vgl. *Guibault/Westkamp/Rieber-Mohn*, Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, 106; *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 37. Entsprechend dem von der Informationsgesellschaftsrichtlinie gelassenen Freiraum haben nicht alle Mitgliedstaaten Durchsetzungsmechanismen zugunsten der Privatkopieschranke eingeführt. Vgl. *Guibault/Westkamp/Rieber-Mohn*, Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, 132.

1204 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.f)aa).

1205 Hierzu *Rigamonti*, GRUR Int. 2005, 1, 7.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

also die bestehenden Regelungen zum Schutz von TPM in der Softwarerichtlinie, den neuen Regelungen angepasst würden. Der sektorielle Aufbau des acquis und sein sequentielles Entstehen haben den Richtliniengeber aber auch in diesem Bereich dazu verleitet, den acquis unangetastet zu lassen. Das Ergebnis dieser Vorgehensweise sind unterschiedliche Regelungen für letztlich dasselbe rechtliche Problem, was dort zu Problemen führt, wo sich die Anwendungsbereiche mehrerer Richtlinien überschneiden.[1206]

3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt

Auch für den Schutz Technischer Schutzmaßnahmen muss geprüft werden, ob sich die diesbezüglich festgestellten Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt auswirken. Dieser Frage muss besondere Aufmerksamkeit gelten, weil die Regelungen über Technische Schutzmaßnahmen anders als die bislang untersuchten Bereiche des materiellen Urheberrechts nicht dem Kernbereich des Urheberrechts zugerechnet werden können. Regelungen über Technische Schutzmaßnahmen und die Bedingungen, unter denen diese verwendet werden können, betreffen anders als etwa die Verwertungsrechte nicht schon die Frage, ob eine Verwertung eines Werkes zulässig ist, sondern erst auf einer nachfolgenden Ebene die Art und Weise der Verwertung. Die Frage, ob Technische Schutzmaßnahmen geschützt werden, kann unter Umständen über neue Möglichkeiten der Verwertung entscheiden, nicht aber darüber, ob eine Verwertung überhaupt möglich ist. Regelungen über den Schutz Technischer Schutzmaßnahmen bewegen sich demnach eher im Bereich der Regelungen über Verkaufsmodalitäten. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Regelungen über Verkaufsmodalitäten aber nur dann als Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten anzusehen, wenn sie sich als Marktzutrittshindernisse auswirken.[1207] Geprüft werden muss demnach, inwieweit die festgestellten Unterschiede über den Schutz technischer Schutzmaßnahmen Marktzutrittshindernisse im grenzüberschreitenden Verkehr darstellen.

1206 Hierzu kann es etwa bei Multimediawerken kommen, die sowohl geschützte Software als auch andere Werke beinhalten. Hierzu *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 73 und 161.

1207 Vgl. *Leible/T. Streinz* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 34 AEUV Rn. 74 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Aus Sicht der *Rechtsinhaber* dürfte vor allem die Frage des *Verhältnisses des Schutzes von TPM zum materiellen Urheberrecht* und hier insbesondere zu den urheberrechtlichen Schranken von Bedeutung sein.

Werden Schutzmechanismen absolut, also unabhängig von der urheberrechtlichen Rechtslage geschützt und gilt der Rechtsschutz auch für bloße Zugangsmechanismen, haben die Rechtsinhaber freie Hand, mittels TPM genaue Vorgaben für die Nutzung eines Werkes zu machen, selbst wenn sie damit weit über die ihnen urheberrechtlich zustehenden Prärogativen hinausgehen. Sie können dann etwa mittels rechtlich geschützter TPM die Anzahl und Art und Weise der Nutzungen oder der bloßen Zugänge zum Werk kontrollieren, also wie oft beispielsweise ein Film angesehen oder ein Musikstück gehört wird und mit Hilfe welchen Endgerätes. Dies eröffnet gegebenenfalls Möglichkeiten für ganz neue Geschäftsmodelle bei der Werkverwertung.[1208]

In Staaten, die keinen absoluten Schutz gewähren, weil sie etwa Schrankenbestimmungen durchsetzungsstark ausgestaltet haben oder bloße Zugangsmechanismen nicht schützen, ist dann von Bedeutung, wie der Vorrang des Urheberrechts durchgesetzt wird. In manchen Staaten müssen Rechtsinhaber damit rechnen, auf Ermöglichung eines schrankenmäßigen Gebrauchs in Anspruch genommen zu werden. In anderen wird es dagegen von einer Behörde abhängen, inwiefern eine entsprechende Verpflichtung umgesetzt werden muss. Und schließlich müssen die Rechtsinhaber in Staaten, die ein Selbsthilferecht zugunsten von Schrankenbegünstigten vorsehen, mit für sie unkontrollierbaren, legalen Umgehungshandlungen der Nutzer rechnen. Ob und inwieweit sich der Einsatz von Technischen Schutzmaßnahmen lohnt oder ob im Hinblick auf drohende Inanspruchnahmen (auf Nutzungsermöglichung) oder Wirkungslosigkeit (wegen eines Selbsthilferechts) auf diese verzichtet werden sollte, hängt entscheidend vom Maße des gewährten rechtlichen Schutzes ab.

Der *Zugang* der Rechtsinhaber zu nationalen Verwertungsmärkten dürfte vom Schutz Technischer Schutzmaßnahmen indes nicht abhängen. An ein Marktzutrittshindernis durch nationale Gesetzgebung ließe sich allenfalls dann denken, wenn der Einsatz bestimmter TPM – etwa solcher, die auch durch urheberrechtliche Schranken gestattete Nutzungen verhindern oder die Anzahl der Nutzungen beschränken – verboten wäre. Denn dann dürften entsprechend versehene Produkte, die in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen wären, nicht in dem betreffenden Land vertrieben werden. Zwar mag die Möglichkeit, Techni-

1208 Ausführlich hierzu etwa *Dufft/Bohn/Stiehler*, Digital Video Usage and DRM.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sche Schutzmaßnahmen mehr oder weniger frei einzusetzen, die wettbewerbliche Situation der Rechtsinhaber beeinflussen, jedoch dürfte hierbei die Schwelle der Spürbarkeit noch nicht erreicht sein. Die wettbewerbliche Situation der Rechtsinhaber wird eher durch andere Faktoren beeinflusst als durch die Möglichkeiten des Einsatzes von TPM.

Die Entscheidung der Rechtsinhaber über den Einsatz von TPM hat allerdings erheblichen Einfluss auf die Absatzmöglichkeiten der *Anbieter entsprechender Schutzmechanismen*. Deshalb dürfte auch deren Verhalten am Markt stark von der Regelung des Schutzes von TPM abhängen. Werden Technische Schutzmaßnahmen absolut geschützt, besteht für deren Anbieter womöglich weniger Anreiz, diese im Hinblick auf sich fortentwickelnde Umgehungsmittel ebenfalls weiterzuentwickeln. Ist dagegen kein absoluter Schutz vorgesehen und sogar die Umgehung legal möglich, wird dies den Wettlauf zwischen Anbietern von TPM und Anbietern von Umgehungsmitteln anheizen. Aus der unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von Technischen Schutzmaßnahmen können sich sogar Marktzutrittshindernisse ergeben. Wenn etwa bestimmte Schranken nach der nationalen Gesetzgebung durchsetzungsstark ausgestaltet werden, müssen die Anbieter von TPM Möglichkeiten erarbeiten, wie den Nutzern der durch die Schranken gestattete Gebrauch eines Werkes trotz der technischen Sperre ermöglicht werden kann. Bieten sie eine solche Möglichkeit nicht, wird der Einsatz solcher TPM für Rechtsinhaber unter Umständen unattraktiv.

Noch stärker dürften die Gegenspieler der Anbieter von Schutzmechanismen, also die *Anbieter von Umgehungsmitteln* vom rechtlichen Status Technischer Schutzmaßnahmen und insbesondere von dem Verhältnis des TPM-Schutzes zum Urheberrecht abhängen. Wird die Durchsetzung von Schrankenbestimmungen über ein Selbsthilferecht der Nutzer geregelt, wird die Nachfrage nach Umgehungsmitteln naturgemäß größer sein, als wenn sich die Nutzer stattdessen an den Verwender der TPM zu wenden haben. Sind dagegen Vorbereitungshandlungen im Sinne des Art. 6 Abs. 2 IGRL wie die Herstellung oder der Vertrieb von Umgehungsmitteln in einem Mitgliedstaat generell und auch ohne Verknüpfung mit illegalen Nutzungshandlungen verboten, ergeben sich hieraus echte Marktzuganghindernisse.

Zu denken ist auch an die Situation der *Nutzer*, die im Rahmen mancher Schrankenbestimmungen durchaus auch kommerzielle Interessen verfolgen können. Von der schnellen und günstigen Durchsetzbarkeit der sie begünstigenden Schranke gegenüber TPM hängt es ab, ob von einer Schranke überhaupt und mit angemessenem Aufwand und in angemessener Zeit Gebrauch gemacht werden kann.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die rechtliche Behandlung Technischer Schutzmaßnahmen wirkt sich also auf die wettbewerbliche Situation aller an der Verwertung von TPM-geschützten Werken Beteiligten aus. Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten, die zu Markzutrittshindernissen führen, oder spürbare Wettbewerbsverzerrungen ergeben sich aber wohl nicht für Rechtsinhaber und Nutzer, sondern nur für TPM-Hersteller und Hersteller von Umgehungsmitteln. Vom Standpunkt eines anzustrebenden *urheberrechtlichen* Binnenmarktes erscheint die Relevanz von Regelungen zum Schutze Technischer Schutzmaßnahmen daher fraglich.

Allerdings könnte man argumentieren, dass die Geltung einer urheberrechtlichen Schranke letztlich von ihrer Durchsetzbarkeit auch gegenüber Technischen Schutzmaßnahmen abhängt. Wenn aber die urheberrechtlichen Schranken wie schon festgestellt unter Umständen binnenmarktrelevant sind, dann muss auch der rechtliche Schutz von TPM als binnenmarktrelevant angesehen werden, soweit er die Wirkung einer Schranke aushebeln kann.

Wegen der Relevanz des Schutzes Technischer Schutzmaßnahmen für den Binnenmarkt – des urheberrechtlichen, aber vor allem des Binnenmarktes der Anbieter von TPM und derjenigen von Umgehungsmitteln – kann der acquis unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten kaum beanstandet werden. Somit genügen die naheliegenden Beeinträchtigungen des Binnenmarktes für TPM-Hersteller und Hersteller von Umgehungsmitteln, um die entsprechenden Regelungen in der Informationsgesellschaftsrichtlinie zu rechtfertigen.

Ein Europäisches Urheberrecht, das auf Art. 118 AEUV gestützt würde, sollte demgegenüber entsprechende Regelungen nicht unbedingt enthalten, weil diese Grundlage ausdrücklich Kompetenz nur für die Schaffung von Rechtstiteln des geistigen Eigentums verleiht. Zwar ließen sich Regelungen zu TPM zusätzlich auf die allgemeine Binnenmarktkompetenz stützen. Es stellt sich aber die Frage, ob das Urheberrecht tatsächlich der richtige Ort ist, um den Schutz Technischer Schutzmaßnahmen zu regeln. Im Hinblick auf die Auswirkungen des TPM-Schutzes auf die urheberrechtlichen Schranken sollte ein Europäisches Urheberrecht aber deren Verhältnis zueinander regeln. So könnte es beispielsweise bestimmen, dass urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen Vorrang vor einem allfälligen Schutz Technischer Schutzmaßnahmen gebührt.

4. Zwischenergebnis zum Schutz Technischer Schutzmaßnahmen

Auch die Regelungen des Schutzes Technischer Schutzmaßnahmen im Unionsrecht weisen Schwachstellen auf, die zu Ungereimtheiten innerhalb des acquis

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und zu verbleibenden Rechtsunterschieden zwischen den nationalen Rechtsordnungen führen. Der Binnenmarktbezug von Regelungen zum TPM-Schutz erscheint unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten nicht ganz unproblematisch, kann aber im Hinblick auf die Hersteller von TPM und Umgehungsmitteln bejaht werden. Ein Europäisches Urheberrecht sollte sich demnach darauf beschränken, das Verhältnis von urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen und TPM zu regeln.

VIII. Urhebervertragsrecht

Der Urheber ist bei der wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes bekanntlich in aller Regel auf die Hilfe eines Verwerters angewiesen.[1209] Bei entsprechenden vertraglichen Beziehungen bedarf der Urheber als die typischerweise schwächere Partei[1210] des Schutzes, der über Tarifverträge oder aber über das Vertragsrecht erreicht werden kann.[1211] Dieser Schutz wird über das *primäre Urhebervertragsrecht*, also diejenigen urhebervertragsrechtlichen Regelungen, die die Beziehungen zwischen Urheber und Verwerter betreffen, gewährleistet.

Daneben sind aber auch die Beziehungen zwischen Verwertern und Nutzern in zunehmendem Maße Gegenstand von vertraglichen Vereinbarungen. Die Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Werken über das Internet ermöglicht es den Verwertern, die Bedingungen einer Nutzung durch den Verbraucher vertraglich festzulegen.[1212] Solche Vertragsbedingungen überlagern die gesetzlichen Regelungen und werfen daher auch in diesem Verhältnis die Frage auf, wie weit urheberrechtliche Bestimmungen abbedungen werden können sollen. Hier greift das *sekundäre Urhebervertragsrecht*, das sich mit den Beziehungen zwischen Rechtsinhabern und Nutzern befasst.[1213]

1209 *Hilty*, GRUR 2009, 633, 633; *Junker*, Ein neues Urhebervertragsrecht, 75; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1068 ff.
1210 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1080.
1211 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1081 ff.
1212 Vgl. *Hilty*, GRUR 2009, 633, 634.
1213 Tatsächlich geht das Urheberrecht traditionell jedoch von einer Zweierbeziehung zwischen Kreativem und Nutzern aus, was der heutigen Realität der Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke längst nicht mehr entspricht. Vgl. ausführlich hierzu *Hilty*, GRUR 2009, 633, 633 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen

Die internationalen Konventionen behandeln das Urhebervertragsrecht kaum.[1214] Bestimmten Vorschriften der RBÜ lassen sich jedoch Folgerungen für deren Konzept vertraglicher Beziehungen im Bereich des Urheberrechts entnehmen. So bestimmt Art. 6 bis Abs. 1, dass dem Urheber die dort bezeichneten urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse „unabhängig von seinen vermögensrechtlichen Befugnissen und selbst nach deren Abtretung" erhalten bleiben. Die Vorschrift geht also von der Möglichkeit der Übertragung der Verwertungsrechte aus.[1215]

Darüber hinaus enthält die RBÜ jedoch auch einige materielle urhebervertragsrechtliche sowie kollisionsrechtliche Regelungen.[1216] Diese recht spärlichen Vorgaben der RBÜ hindern die Verbandsländer nicht daran, weitergehende, den Urheber in seiner Verfügungsmacht über seine Rechte einschränkende Bestimmungen vorzusehen, wenn dies dem Interesse des Urhebers dient.[1217] Aufgrund der RBÜ ergeben sich also geringe Vorgaben für ein Urhebervertragsrecht auf nationaler oder Unionsebene.

2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union

Auch der urheberrechtliche acquis enthält keine umfassende Regelung des Urhebervertragsrechts.[1218] Vereinzelt enthält der acquis aber Regelungen mit urhebervertragsrechtlichem Gehalt.

1214 *Katzenberger*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 235.

1215 Hierzu *Katzenberger*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 236.

1216 Hierzu ausführlich *Katzenberger*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 236 ff. Art. 11 bis Abs. 3 S. 1 RBÜ enthält die Vermutung, dass die Erlaubnis des Urhebers, sein Werk zu senden oder das gesendete Werk öffentlich wiederzugeben, nicht das Recht umfasst, das Werk auch auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen. Nach Art. 14 bis Abs. 2 lit. b RBÜ wird vermutet, dass der Filmhersteller berechtigt ist, bestimmte Verwertungsrechte anderer Mitwirkender auszuüben, sofern das nationale Urheberrecht diese Mitwirkenden an dem Filmwerk als Urheber anerkennt. Art. 14 ter Abs. 1 RBÜ bestimmt, dass das Folgerecht bildender Künstler unveräußerlich ist. Eine kollisionsrechtliche Regelung enthält Art. 14 bis Abs. 2 lit. c RBÜ zu der Frage, welches Recht die Form einer Vereinbarung bestimmt, in welcher sich ein Mitwirkender verpflichtet, Beiträge zu einem Filmwerk zu erbringen.

1217 *Katzenberger*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 246 f.

1218 *Schack*, ZGE 2009, 275, 279. Zur Computerprogrammrichtlinie *Lesshaft/Ulmer*, CR 1991, 519, 521. Zur Schutzdauerrichtlinie *Junker*, Ein neues Urhebervertragsrecht, 87.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Weitgehende Aussparung des Urhebervertragsrecht

Zum Teil bestimmen die Richtlinien, dass ihre jeweiligen Regelungen dem Vertragsrecht „nicht entgegen" stehen[1219] oder betonen den Grundsatz der Vertragsfreiheit.[1220]

In diesem Sinne sind auch Regelungen zu verstehen, die an der Verkehrsfähigkeit des Urheberrechts festhalten und daher nur klarstellende Bedeutung haben,[1221] weil die Art und Weise sowie die Grenzen der Rechtseinräumung oder -übertragung nach nationalem Recht unangetastet bleiben.[1222]

Zum Teil werden vertragsrechtliche Bestimmungen auch ausdrücklich der Regelung durch die Mitgliedstaaten überlassen. So behält es ErwG 24 SDRL ausdrücklich den Mitgliedstaaten vor, die Auswirkungen eventueller Schutzfristverlängerungen im Zuge der Harmonisierung durch die Schutzdauerrichtlinie auf bestehende Verwertungsverträge zu regeln, obwohl die nationalen Rechtsordnungen in dieser Frage recht unterschiedliche Vorschriften enthalten.[1223]

1219 So etwa Art. 8 UAbs. 1 CPRL; hierzu *passim Cornish*, Columbia VLA J. L. & the Arts 21/1 (1996), 1, 7 Fn. 30.

1220 So Art. 3 Abs. 1 und Art. 8 sowie ErwG 16 SKRL; vgl. hierzu *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 585 f.

1221 Art. 3 Abs. 3 VVRL etwa bestimmt, dass Vermiet- und Verleihrecht übertragen oder lizenziert werden können. Nach *von Lewinski*, Vertragsrecht, 51, handelt es sich nur um eine Klarstellung. Demgegenüber will *Comte*, RIDA 158 (1993), 2, 45, der Vorschrift immerhin entnehmen, dass hierzu eine ausdrückliche Vereinbarung erforderlich ist. Für die Verwertungsrechte der Inhaber verwandter Schutzrechte bestimmen Art. 9 Abs. 4 VVRL und der inzwischen aufgehobene Art. 7 Abs. 2 VVRL-1992 ebenfalls, dass eine Übertragung möglich ist.

1222 *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 VVRL Rn. 26 f.

1223 Hierzu *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 10 SDRL Rn. 30; vgl. auch *Maier*, RMUE 2/1994, 49, 78.
Das Fehlen eindeutiger urhebervertraglicher Regelungen hinsichtlich der Wirkungen der Schutzfristverlängerung mag vor dem Hintergrund, dass der urheberrechtliche acquis keine umfassende Regelung des Urhebervertragsrechts enthält, konsequent erscheinen; so *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 10 SDRL Rn. 30. In Fällen, in denen bereits Verträge über die Verwertung eines Werkes bestehen, was jedenfalls auf lukrativ zu verwertende Werke zutreffen wird, bleibt so aber die Frage, wem die Schutzfristverlängerungen letztlich zugute kommen, der Entscheidung durch die nationalen Gesetzgeber überlassen.
Zu Recht wird darauf verwiesen, dass sich den ErwG 6, 11 und 12 SDRL immerhin entnehmen lasse, dass die Richtlinie von einer angemessenen Beteiligung der Kreativen an den Mehrerlösen aus der Schutzfristverlängerung „ausgegangen" ist; in diesem Sinne *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 10 SDRL Rn. 31, der aber auch auf den nicht bindenden Charakter der Erwägungsgründe hinweist.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Vereinzelte urhebervertragsrechtliche Normen

Auch wenn sich der acquis zumeist darauf beschränkt, urhebervertragsrechtliche Grundsätze zu wiederholen und im übrigen hinsichtlich des Urhebervertragsrechts auf die nationalen Urheberrechte zu verweisen, finden sich doch vereinzelte Normen mit urhebervertragsrechtlichem Gehalt.

aa) Urhebervertragsrechtliche Bestimmungen im Verhältnis zwischen Kreativen und Verwertern

Dies gilt zunächst einmal für das Verhältnis zwischen Kreativen und Verwertern.

Einerseits wird durch urhebervertragsrechtliche Vorschriften die rechtsgeschäftliche Übertragung des Urheberrechts oder von Nutzungsrechten erleichtert, nämlich durch die Übertragungsvermutung zulasten der ausübenden Künstler nach Art. 3 Abs. 4–6 VVRL, die jedenfalls in regelungstechnischer Hinsicht nicht zu überzeugen vermag.[1224]

1224 Zwar müssen die Mitgliedstaaten an sich nach Art. 3 Abs. 4 VVRL eine widerlegliche Vermutung vorsehen, wonach ein ausübender Künstler, der sich zur Mitwirkung an einem Film verpflichtet, sein Vermietrecht abtritt, jedoch erlaubt es Art. 3 Abs. 6 VVRL den Mitgliedstaaten auch, stattdessen eine entsprechende Fiktion einzuführen, sofern der Vertrag schriftlich geschlossen wird und eine angemessene Vergütung für die Vermietung bestimmt; hierzu *von Lewinski*, Vertragsrecht, 52; *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 221 f.; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 VVRL Rn. 34; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 513 f. Die Frage, ob die Vermutung widerleglich auszugestalten ist oder als Fiktion, wird also keiner Entscheidung zugeführt.
In regelungstechnischer Hinsicht wenig überzeugend ist auch, dass diese Übertragungsvermutung nach Art. 3 Abs. 5 VVRL nur fakultativ auch auf Urheber angewendet werden kann; hierzu *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 222; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 2 VVRL Rn. 49. Denn die Einführung einer solchen Vermutung führt letztlich dazu, dass dem Urheber statt eines ausschließlichen Vermietrechts nur noch ein Vergütungsanspruch zusteht, und ist daher von erheblicher Bedeutung für eine Verwertung; hierzu *Comte*, RIDA 158 (1993), 2, 47.
Gleiches gilt für die nur fakultative Ausweitung der Regelung auf die übrigen Verwertungsrechte der ausübenden Künstler gemäß Art. 3 Abs. 6 S. 2 VVRL; hierzu *von Lewinski*, Vertragsrecht, 53; *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 222; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 10 VVRL Rn. 9 ff.; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 514. Selbst die Frage, ob eine entsprechende Vermutung auch im Verhältnis der ausübenden Künstler einerseits und der Tonträgerhersteller oder Sendeunternehmen andererseits möglich ist, wird

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Andererseits wird die Übertragung von Rechten jedoch auch zum Schutze der strukturell schwächeren Partei erschwert. Der Anspruch von Urhebern und ausübenden Künstlern auf angemessene Vergütung für die Vermietung ist nämlich gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 VVRL unübertragbar und unverzichtbar.[1225] Bei der Vorschrift handelt es sich um die wohl einzige Bestimmung im urheberrechtlichen acquis, die die Vertragsfreiheit zugunsten der Urheber einschränkt,[1226] die aber die Frage, wie die Mitgliedstaaten die Unübertragbarkeit des Vergütungsanspruchs sicherstellen sollen, offenlässt.[1227]

Wiederum geleitet von dem Wunsch, die grenzüberschreitende Verwertung von audiovisuellen Werken zu fördern, hat die Kommission die Frage der Rechteeinräumung und -übertragung wieder aufgegriffen, weil sie sich hiervon eine Erleichterung der Lizenzierung verspricht.[1228] Die Kommission selbst spricht von einem Flickenteppich auf diesem Feld des Urheberrechts, der grenzüberschreitende Aktivitäten erschwere. Dies lässt erwarten, dass sich die Kommission diesem Gebiet erneut zuwenden wird. Zu hoffen ist, dass sie hierbei einen

---

durch die Richtlinie nicht abschließend entschieden, wie ErwG 15 VVRL ausdrücklich klarstellt; hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 10 VVRL Rn. 14.
Zusammenfassend ergibt sich der Befund, dass die Übertragungsvermutung der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie bedeutende Freiräume lässt, die zu unterschiedlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten führen können. Wenn der Richtliniengeber von der materiellrechtlichen Richtigkeit einer solchen Vermutung überzeugt war, dann wäre es konsequent gewesen, diese Lösung zwingend vorzusehen.

1225 Hierzu *von Lewinski*, Vertragsrecht, 54 f.; *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 223 f. Lediglich für Verwertungsgesellschaften, auf die der Anspruch zur Wahrnehmung übertragen werden kann, macht Art. 5 Abs. 3 VVRL eine Ausnahme.

1226 *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 223. Positiv zu der Regelung *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 27.

1227 In Betracht kommen neben zwingenden urhebervertragsrechtlichen Lösungen auch solche im Rahmen von Tarifverträgen oder über einen gesetzlichen Vergütungsanspruch, der nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann; vgl. *von Lewinski*, GRUR Int. 1991, 104, 109; *von Lewinski*, Vertragsrecht, 55; *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 223 f.; *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 VVRL Rn. 23. Die Unbestimmtheit der Richtlinie auch in diesem Punkt muss wiederum als Manko betrachtet werden, wenn sich auch aus der Regelung einer möglichen Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften nach Art. 5 Abs. 3 und 4 VVRL eine Tendenz der Richtlinie zu einer Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit herauslesen lässt; in diesem Sinne *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 VVRL Rn. 23.

1228 Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 17 und 19, Frage 15.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

globalen Ansatz wählt und sich nicht nur auf audiovisuelle Werke beschränken wird.

bb) Urhebervertragsrechtliche Bestimmungen im Verhältnis zu den Nutzern

Der acquis behandelt aber nicht nur Fragen der Rechteübertragung und damit das Verhältnis zwischen Kreativen und Verwertern, sondern auch das Verhältnis zu den Nutzern – allerdings in sehr bescheidenem Maße.[1229]

In diesem Verhältnis spielen die urheberrechtlichen Schranken wie schon gesehen eine wichtige Rolle.[1230] Die zunehmende Verwertung von Werken über das Internet ermöglicht es den Rechteinhabern erstmals, die Nutzungsbedingungen eines Werkes mit den jeweiligen Nutzern vertraglich zu vereinbaren.[1231] Dies wirft die Frage auf, ob die gesetzlichen Schrankenbestimmungen als zwingend zu betrachten sind oder ob sie vertraglich abbedungen werden können, eine Frage, die sich bei der klassischen Verwertung kaum stellte, da der Rechteinhaber etwa beim Vertrieb von Büchern oder CDs nicht vertraglich mit dem Nutzer verbunden war.[1232]

Vom sekundären Urhebervertragsrecht sollte daher auch auf Unionsebene insbesondere eine Antwort auf die Frage erwartet werden, inwiefern gesetzliche Schrankenbestimmungen zur Disposition der Vertragsparteien stehen. In der Tat bestimmt Art. 8 UAbs. 2 CPRL auch, dass die Bestimmungen der Richtlinie über Schranken des Urheberrechts an Computerprogrammen in Art. 5 Abs. 2 und 3 sowie Art. 6 CPRL nicht vertraglich abbedungen werden können.[1233] Im

---

1229 Vgl. *Hilty*, GRUR 2009, 633, 638.

1230 Zu Möglichkeiten, das Verhältnis zu den Nutzern anders als durch Schranken und vertragsrechtliche Normen zu regeln, vgl. *Hilty*, GRUR 2009, 633, 636 ff.

1231 Lehrreich hierzu *Vinje*, EIPR 1999, 192, 194 f., und *Hilty*, Urheberrecht, Rn. 216. Vgl. auch *Spoor*, General Aspects of Exceptions and Limitations, 37; *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 67. Kritisch im Hinblick auf die hierdurch bedingte Verschiebung des gesetzlich austarierten Interessengleichgewichts *Ginsburg*, 41 J. Copyr. Soc. (1994), 326; *Wiese*, EIPR 2002, 387, 394; *Guibault*, Pre-Emption Issues in the Digital Environment, 225.

1232 *Vinje*, EIPR 1999, 192, 194.

1233 Hierzu *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 224 f. Unsicherheiten bestehen hinsichtlich des zwingenden Charakters der Schranke des Art. 5 Abs. 1 CPRL, die von Art. 8 UAbs. 2 CPRL nicht erfasst wird. Dem ließe sich e contrario entnehmen, dass die Schranke nach Art. 5 Abs. 1 CPRL zur Parteidisposition steht. Hierfür spricht auch der Wortlaut des Abs. 1, der den Vorbehalt „spezifischer vertraglicher Bestimmungen" enthält. *Lehmann*, NJW 1991, 2112, 2115, spricht daher bei der Vorschrift auch von vertragsdispositivem Recht; in diesem Sinne auch *Dreier*, CR

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

übrigen bleibt aber im gesamten acquis unklar, ob die Mitgliedstaaten, so sie bestimmte Schranken in nationales Recht umsetzen, diese vertragsfest, also als zwingendes Recht auszugestalten haben.

Verkompliziert wird das Zusammenspiel von gesetzlichen Schranken und vertraglichen Vereinbarungen noch durch den Einsatz von Technischen Schutzmaßnahmen, die den Nutzer rein faktisch daran hindern können, eine durch eine gesetzliche Schranke erlaubte Nutzungshandlung vorzunehmen.[1234] Ohne die Frage zu entscheiden, ob die urheberrechtlichen Schranken grundsätzlich vertragsfest ausgestaltet werden müssen, bestimmt Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4 IGRL nur, dass die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, den durchsetzungsstarken Schranken auch tatsächlich gegenüber Technischen Schutzmaßnahmen Geltung zu verschaffen (UAbs. 1 und 2), nicht gilt, wenn ein Werk einem Nutzer aufgrund vertraglicher Vereinbarungen öffentlich zugänglich gemacht wird.[1235] Jedenfalls bei der Verbreitung von Werken über das Internet wird so der Vertragsfreiheit der Parteien der Vorrang vor der faktischen Geltung von Schrankenbestimmungen gewährt. Im übrigen wird der Dreiklang von Schranken, vertraglichen Bestimmungen und Technischen Schutzmaßnahmen jedoch auf Unionsebene nicht aufgelöst.

c) Divergierende Regelungen des Urhebervertragsrechts in den nationalen Urheberrechten

Da die urheberrechtlichen Richtlinien kaum Vorgaben im Hinblick auf das Urhebervertragsrecht enthalten, ergeben sich in diesem Bereich besonders weit-

---

1991, 577, 579, 580 und Fn. 28. *Blocher* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 5 CPRL Rn. 19, leitet demgegenüber aus ErwG 13 (entspricht ErwG 17 CPRL-1991) ab, Art. 5 Abs. 1 CPRL enthalte zumindest einen unabdingbaren Kern. Aus den Aussagen der Kommission lässt sich hier kein klares Bild gewinnen, will sie doch einerseits verhindern, dass einem rechtmäßigen Erwerber zur Benutzung des Programms notwendige Handlungen untersagt werden können, andererseits aber erlauben, dass solche Handlungen durch „spezifische Bestimmungen" eines Vertrages beschränkt werden; vgl. Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Umsetzung und die Auswirkungen der Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, KOM (2000)199, 13. Es verwundert nicht, dass solche Unsicherheiten zu unterschiedlichen Umsetzungen selbst des Art. 5 Abs. 1 CPRL in den Mitgliedstaaten geführt haben.

1234 Hierzu oben, § 9.VII.2.

1235 Sehr kritisch hierzu *Hilty*, PI 2005, 140, 144 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

reichende Unterschiede in den nationale Urheberrechten. Dies ist auch auf die unterschiedliche Rechtstradition der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Vertragsfreiheit im allgemeinen zurückzuführen. Wegen der großen Divergenzen im Bereich des Urhebervertragsrechts wird zum Teil vorgeschlagen, das Urhebervertragsrecht aus einer Harmonisierung auf europäischer Ebene auszuklammern.[1236]

Unterschiede im *primären Urhebervertragsrecht* bestehen etwa in der grundsätzlichen Frage der Übertragbarkeit des Urheberrechts insgesamt[1237] sowie der Übertragbarkeit einzelner Verwertungsrechte[1238], hinsichtlich der Möglichkeit, die eingeräumten Rechte inhaltlich zu beschränken, also etwa durch die Festlegung einer bestimmten Verwendung des Werkes oder eines bestimm-

---

1236 So etwa *Hugenholtz/van Eechoud/van Gompel*, Recasting of Copyright, 220; *Hädrich*, Vertragliche Beziehungen im Rahmen der EG-Richtlinien, 40; vgl. auch schon *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 560 und 657, der eine Beschränkung auf wesentliche Grundsätze des Urhebervertragsrechts befürwortet.

1237 Zur Bedeutung dieser Frage im Hinblick auf audiovisuelle Werke Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 17. In Großbritannien kann das Urheberrecht als ganzes übertragen werden; vgl. *Cornish*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 651 f.; *Hädrich*, Vertragliche Beziehungen im Rahmen der EG-Richtlinien, 31 f. In Schweden kann das Urheberrecht zwar übertragen werden, nicht jedoch die ideellen Rechte des Urhebers, auf die aber in begrenztem Rahmen verzichtet werden kann; vgl. *Levin/Kur*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 731 f. In Frankreich und in Spanien kann zwar nicht der vermögenswerte Teil des Urheberrechts als ganzer abgetreten werden, wohl aber alle Verwertungsrechte und zwar auch im Rahmen eines einzigen Rechtsgeschäfts; vgl. zu Frankreich *von Lewinski*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 688, und zu Spanien *Schlatter/Götz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 780. Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist in beiden Ländern hingegen unübertragbar. In Deutschland ist das Urheberrecht insgesamt unübertragbar; vgl. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 346.

1238 So ist in Frankreich etwa das Folgerecht unübertragbar und die Übertragung bestimmter Verwertungsrechte kann nur zeitlich befristet und in schriftlicher Form erfolgen; hierzu *von Lewinski*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 689 ff. Auch in Spanien sind bestimmte Verwertungsrechte und Vergütungsansprüche nicht übertragbar; hierzu *Schlatter/Götz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 782 f. Wird im Vertrag nichts anderes bestimmt, ist die Rechteeinräumung auf 5 Jahre befristet; hierzu *Schlatter/Götz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 795. In Deutschland können auch Verwertungsrechte bekanntermaßen nicht übertragen werden; hierzu *Schack*, Urheberrecht, Rn. 593.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten Vertriebsweges[1239], sowie der Möglichkeit, Rechte an zukünftigen Werken übertragen zu können[1240]oder Rechte im Hinblick auf noch unbekannte Nutzungsarten einzuräumen[1241]. Auch um den Urheber vor inhaltlich zu weit gehenden Rechtseinräumungen zu bewahren, bedienen sich die nationalen Urheberrechte z.T. unterschiedlicher Techniken[1242]Dasselbe gilt für die Art

---

1239 In Frankreich und Spanien etwa sind sehr enge Beschränkungen möglich und so eine sehr weitgehende Aufspaltungen der Nutzungsrechte zulässig; zu Frankreich *von Lewinski*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 690 f.; zu Spanien *Schlatter/Götz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 788 f. In Deutschland entfalten zu eng gefasste Beschränkungen dagegen keine dingliche Wirkung; hierzu *Schack*, Urheberrecht, Rn. 608.

1240 In Großbritannien und Schweden ist eine solche Rechtseinräumung ohne weiteres möglich; zu Großbritannien *Cornish*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 653. In Schweden kann allenfalls ein Vertragsanpassungsanspruch des Urhebers bestehen; hierzu *Levin/Kur*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 734. In Frankreich ist eine solche Übertragung jedenfalls dann möglich, wenn das zu schaffende Werk genau bezeichnet ist, jedoch nicht, wenn sich die Übertragung auch nur auf einen Teil der Vermögensrechte an der Mehrheit künftiger Werke bezieht; hierzu *von Lewinski*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 688 und 698. In Spanien ist die Übertragung der Rechte an der Gesamtheit der zu schaffenden Werke nicht möglich; hierzu *Schlatter/Götz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 784, 792. In Deutschland kann über Rechte an zukünftigen Werken zwar verfügt werden. Jedoch ist für eine Verpflichtung hierzu die Schriftform erforderlich, sofern das Werk nicht genau bestimmt ist, und es besteht ein unverzichtbares Kündigungsrecht nach Ablauf von 5 Jahren nach Abschluss der Verpflichtung; hierzu *Schack*, Urheberrecht, Rn. 630 f.

1241 In Großbritannien können Verträge über unbekannte Nutzungsarten ohne Weiteres geschlossen werden; hierzu *Hädrich*, Vertragliche Beziehungen im Rahmen der EG-Richtlinien, 33. In Frankreich ist dies möglich, wenn es in ausdrücklicher Form erfolgt; hierzu *von Lewinski*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 698.
In Deutschland war bis zum Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft Anfang 2008 die Einräumung von Rechten für unbekannte Nutzungsarten nicht möglich. Nunmehr ist sie wirksam, wenn sie in schriftlicher Form erfolgt. Der Erwerber muss dem Urheber jedoch die Absicht, eine neue Nutzung aufzunehmen mitteilen. Bis zum Ablauf einer dreimonatigen Frist nach dieser Mitteilung kann der Urheber die Rechteeinräumung widerrufen. In jedem Fall hat er einen Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung; hierzu *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, § 31 UrhG Rn. 38.
In Spanien bleibt die Einräumung von Rechten für künftige Nutzungsarten ausgeschlossen; hierzu *Schlatter/Götz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 784.

1242 In Großbritannien ist eine pauschale Rechteeinräumung möglich; hierzu *Cornish*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 656 f. Es besteht auch keine Auslegungsregel zugunsten des Urhebers; hierzu *Hädrich*, Vertragliche Beziehungen im Rahmen der EG-Richtlinien, 34. In Schweden wird gesetzlich vermutet, dass die Rechteeinräumung auf die Nutzungsarten beschränkt ist, die für die angestrebte Nutzung benötigt werden; hierzu *Levin/Kur*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 734.
In Frankreich und Spanien verhindert der Spezifizierungsgrundsatz, wonach bei der

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und Weise, wie dem Urheber eine Beteiligung am Verwertungsergebnis gesichert wird.[1243] Schließlich ist auch die Frage der Weiterübertragung des Urhe-

---

Rechteeinräumung die konkreten Verwertungsmodalitäten, auf die sich die Rechteeinräumung bezieht, ausdrücklich zu benennen sind, eine zu weit gehende Rechteeinräumung. Während allerdings in Frankreich bei Verstoß gegen dieses Gebot der Urheber ein Anfechtungsrecht haben soll, bezieht sich in Spanien die Rechteeinräumung schlichtweg nur auf die im Vertrag benannten Verwertungsarten, andernfalls auf die für den Vertragszweck erforderlichen; zu Frankreich *von Lewinski*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 692 f., zu Spanien *Schlatter/Götz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 792 f.

Zu einem der spanischen Lösung ähnlichen Ergebnis führt in Deutschland die Zweckübertragungslehre. Hiernach bestimmt sich der Umfang der Rechteeinräumung nach dem Vertragszweck, wenn die Nutzungsarten nicht einzeln bezeichnet werden; hierzu *Schricker/Loewenheim* in: *Schricker/Loewenheim*, § 31 UrhG Rn. 69 ff. Dass es sich in Deutschland und wohl auch in Spanien – anders als in Schweden – um mehr als eine bloße Auslegungsregel handelt, ergibt sich daraus, dass eine pauschale Rechtseinräumung in beiden Ländern nicht wirksam ist, selbst wenn sie eindeutig formuliert ist; vgl. für Deutschland BGH, 27.9.1995 GRUR, 1996, 121–123 – *Pauschale Rechtseinräumung*; a.A. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 615, der bei § 31 Abs. 5 UrhG von einer bloßen Auslegungsregel spricht; wie hier *Schricker/Loewenheim* in: *Schricker/Loewenheim*, § 31 UrhG Rn. 69 und 74, die die Vorschrift als eine Formvorschrift mit abgeschwächter Sanktionierung bezeichnen. Ein Unterschied zwischen der deutschen und der französischen Regelung besteht auch dahingehend, dass der Zweckübertragungsgrundsatz auch auf Vereinbarungen zwischen Verwertern Anwendung findet, nicht jedoch das französische Spezifizierungserfordernis; zu Deutschland *Schricker/Loewenheim* in: *Schricker/Loewenheim*, § 31 UrhG Rn. 76; zu Frankreich *von Lewinski*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 693.

1243 In Frankreich und in Spanien muss der Urheber grundsätzlich proportional am Verwertungserlös beteiligt werden; zu Frankreich *von Lewinski*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 693 ff.; zu Spanien *Schlatter/Götz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 795 f. Nur in Ausnahmefällen ist eine Pauschalvergütung zulässig. Letztere kann, wenn sie sich als unangemessen erweist, korrigiert werden, wobei das französischen Recht hierfür recht genaue Vorgaben macht; hierzu *von Lewinski*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 697; vgl. für Spanien *Schlatter/Götz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 796. In beiden Ländern besteht eine Rechnungslegungspflicht seitens der Verwerter zur Sicherung der Ansprüche des Urhebers; vgl. *von Lewinski*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 695; *Schlatter/Götz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 797 f.

In Deutschland hat der Urheber zwar einen gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung und einen hierauf gestützten Korrekturanspruch, jedoch muss diese Vergütung nicht erlösabhängig, also proportional zum Ergebnis der Verwertung sein; hierzu *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1095 f.; ausführlich zur angemessenen Vergütung *Hilty*, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, Band 22 (2004/2005), 401, 401 ff., insbesondere 416 ff. Besondere Bedeutung bei der Bestimmung der angemessenen Vergütung misst das deutsche Recht Kollektivvereinbarungen zu, denn eine entsprechend ermittelte Vergütung ist als angemessen anzusehen; hierzu *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1097.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

berrechts oder der urheberrechtlichen Verwertungsrechte unterschiedlich geregelt.[1244]

Doch auch im *sekundären Urhebervertragsrecht* weisen die nationalen Rechtsordnungen Unterschiede auf. Hier geht es wiederum vor allem um die Frage der Abdingbarkeit urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen. Während in Belgien und Dänemark etwa die Schranken zwingend ausgestaltet, vertragliche Abweichungen also nicht möglich sind, wird in Spanien nach den verschiedenen Schranken differenziert. Vertragliche Abbedingung von Schrankenbestimmungen sind dagegen in den anderen EU-Staaten grundsätzlich möglich.[1245]

Vergleicht man die urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen der nationalen Urheberrechte in der Union miteinander, so lassen sich also besonders ausgeprägte Unterschiede feststellen. Während in manchen Staaten wie etwa in Frankreich, Spanien und auch Deutschland schon recht detaillierte Regelungen des Urhebervertragsrechts vorhanden sind, verfügen andere Staaten wie Großbritannien und Irland – wenn überhaupt – über nur rudimentäre Regeln in diesem Bereich.[1246]

Insgesamt werden die Regeln zur wirtschaftlichen Beteiligung der Kreativen als substantiell verschieden bewertet; vgl. *Hilty*, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, Band 22 (2004/2005), 401, 420 f.

1244 In Großbritannien ist diese uneingeschränkt möglich; hierzu *Hädrich*, Vertragliche Beziehungen im Rahmen der EG-Richtlinien, 33. In Schweden ist zwar an sich hierzu die Zustimmung des Urhebers erforderlich, jedoch kann und wird diese in der Regel schon im Voraus und pauschal erteilt; hierzu *Levin*/*Kur*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 742.
In Deutschland kann der Urheber mit seinem Vertragspartner mit dinglicher Wirkung vereinbaren, dass die eingeräumten Rechte nicht übertragen werden können; vgl. *Schack*, Urheberrecht, 627. Auch sonst ist die Zustimmung des Urhebers erforderlich, es sei denn die Übertragung erfolgt im Rahmen der Gesamtveräußerung eines Unternehmens. In diesem Fall kann der Urheber das Nutzungsrecht allerdings zurückrufen, wenn ihm die Verwertung durch den Erwerber nicht zumutbar ist. Hat der Urheber seine Zustimmung nicht gegeben, haften Zedent und Zessionar dem Urheber gesamtschuldnerisch.
Die gleiche Rechtsfolge einer fehlenden Zustimmung sieht auch das spanische Recht vor; hierzu *Schlatter*/*Götz*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 785 f. In Frankreich ist eine Weiterübertragung ohne die Zustimmung des Urhebers dagegen ungültig; hierzu *von Lewinski*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 698.

1245 *Spoor*, General Aspects of Exceptions and Limitations, 37.

1246 *von Lewinski*, Vertragsrecht, 49.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Zwischenergebnis

Der urheberrechtliche acquis enthält zumeist keinerlei Regelungen des Urhebervertragsrechts und beschränkt sich darauf, auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit und im übrigen auf mitgliedstaatliche Regelungen zu verweisen. Dies sowie die unterschiedliche vertragsrechtliche Tradition der Mitgliedstaaten dürften dafür verantwortlich zeichnen, dass sich im Bereich des Urhebervertragsrechts enorme Unterschiede zwischen den nationalen Urheberrechten der Mitgliedstaaten ergeben.

3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt

Die soeben festgestellten erheblichen Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen haben wie schon erwähnt zu Überlegungen geführt, das Urhebervertragsrecht aus der Harmonisierung des Urheberrechts und demnach auch aus einem Europäischen Urheberrecht auszuklammern. Wenn ein Europäisches Urheberrecht aber dem Ziel dienen soll, einen Binnenmarkt urheberrechtlich relevanter Waren und Dienstleistungen zu schaffen, dann kann das Ausmaß der bestehenden Rechtsunterschiede kein Kriterium für die Bestimmung der in eine Vereinheitlichung miteinzubeziehenden Materien sein. Entscheidend bleibt, ob Rechtsunterschiede im jeweiligen Bereich des materiellen Urheberrechts zu Beeinträchtigungen des Binnenmarktes führen. Wenn dem so ist, wenn es also zu Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten und spürbaren Wettbewerbsverzerrungen kommt, dann muss die jeweilige Materie in eine Vereinheitlichung miteinbezogen werden. Möglicherweise beträchtliche Rechtsunterschiede im Bereich des Urhebervertragsrechts sprechen dann eher noch für eine Vereinheitlichung als dagegen. Wie solche Unterschiede dann überbrückt werden können, ist eine Frage der materiellen Ausgestaltung des europäischen Rechts.

Auch für das Urhebervertragsrecht muss daher schlicht die Binnenmarktrelevanz untersucht werden. Es muss also überprüft werden, ob Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen in rechtlicher Hinsicht den Binnenmarkt beeinflussen und ob sich das Urhebervertragsrecht auch in gegenständlicher Hinsicht auf die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken auswirkt.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Auswirkungen von Rechtsunterschieden auf den Binnenmarkt unter rechtlichen Gesichtspunkten: das Statut des Urhebervertragsrechts

Auswirkungen von Rechtsunterschieden auf die *Verkehrsfreiheiten* sind nur dann zu besorgen, wenn auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt mehrere unterschiedliche Rechtsordnungen Anwendung finden. Wir haben schon festgestellt, dass dies für das *Urheberrecht* aufgrund des Territorialitäts- und Schutzlandprinzips der Fall ist.[1247]

Für das *Urhebervertragsrecht* könnte indes etwas anderes gelten. Denn im Bereich des Urhebervertragsrecht gilt das Schutzlandprinzip grundsätzlich nicht, vielmehr findet das internationalprivatrechtliche Vertragsstatut Anwendung.[1248] Nach Art. 3 Abs. 1 der Rom I-Verordnung[1249] werden Schuldverträge und demnach auch der Urhebervertrag in erster Linie von dem Recht beherrscht, welches die Parteien bestimmt haben. Haben die Parteien kein Vertragsstatut festgelegt, findet gemäß Art. 4 Abs. 2 Rom I-Verordnung auf den Vertrag das Recht des Landes Anwendung, in welchem diejenige Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, die die charakteristische Hauptleistung erbringt. Beim Verlagsvertrag etwa ist das nach ganz herrschender Meinung das Recht des Landes, in dem der Verleger seinen Sitz hat.[1250]

Das Vertragsstatut gilt grundsätzlich auch für die zwingenden Regeln des Urhebervertragsrechts.[1251] Demnach unterlägen Urheberrechtsverträge auch im Hinblick auf zwingende Regeln des Urhebervertragsrechts und auch im Falle eines grenzüberschreitenden Bezuges einem einheitlichen Recht. So kann es eigentlich nicht zur kumulativen Anwendung mehrerer nationaler Urhebervertragsrechte auf einen Sachverhalt kommen, Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten durch die festgestellten Rechtsunterschiede sind daher an sich nicht möglich.

Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn man von der strikten Anwendung des Vertragsstatuts auf urhebervertragsrechtliche Fragen Ausnahmen zugunsten

---

1247 Oben, § 4.III.1.c)aa)bbb)(1)(a).

1248 *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 644; *Katzenberger*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 247; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1285.

1249 Verordnung 593/2008/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. EU 2008/L 177/6, im Folgenden: Rom I-Verordnung

1250 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1286.

1251 *Katzenberger* in: *Schricker/Loewenheim*, Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 163; *Katzenberger*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 254 f.; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1291.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sogenannter Eingriffsnormen macht. Dies wird jedenfalls dort verlangt, wo das zwingende Urhebervertragsrecht des Schutzlandes dessen öffentliches Interesse schützt. Strittig ist jedoch, ob auch Vorschriften des Sonderprivatrechts, die die regelmäßig schwächere Vertragspartei schützen, als solche Eingriffsnormen zu sehen sind, die zur Nichtanwendung des Vertragsstatuts führen.

Diese Frage stellt sich vor allem für Regelungen des primären Urhebervertragsrechts, also solche, die das *Verhältnis zwischen Urheber und Verwerter* regeln.[1252] Die wohl herrschende Meinung ordnet die zwingenden Normen des primären Urhebervertragsrechts als Eingriffsnormen ein und will demnach trotz prinzipieller Geltung des Vertragsstatuts das zwingende Urhebervertragsrecht des Schutzlandes zur Anwendung bringen.[1253] Andere Stimmen sind sehr viel zurückhaltender, was die Zulassung von Ausnahmen zugunsten des Schutzlandes angeht und wollen stärker am Vertragsstatut festhalten.[1254]

Doch auch, wenn man mit letzteren Stimmen die Anwendung des Vertragsstatuts hochhält, gibt es doch bestimmte Regelungen des Urhebervertragsrechts, die unzweifelhaft auch anzuwenden sind, wenn die Parteien ein anderes Recht als Vertragsstatut bestimmt haben. So bestimmt in Deutschland etwa § 32 b UrhG dass die Vergütungsregeln des deutschen Urheberrechtsgesetzes zwingend anzuwenden sind, wenn der Urheberrechtsvertrag ohne Rechtswahl nach deutschem Recht zu beurteilen wäre, und darüber hinaus auch dann, wenn maßgebliche Nutzungshandlungen in Deutschland stattfinden. In einem solchen Fall finden auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt möglicherweise unterschiedliche nationale Regelungen des Urhebervertragsrechts Anwendung, weil das einheitliche Vertragsstatut nicht zur Geltung kommt. Dies kann insbesondere für Urheber, die zugleich Arbeitnehmer sind, von Bedeutung sein, wenn das Recht des Schutzlandes zwingend die Geltung seiner arbeitnehmerschützenden Normen beansprucht.[1255]

Doch auch im *Verhältnis zwischen Verwertern und Nutzern* können sonderprivatrechtliche Vorschriften zur Anwendung kommen. Hier ließe sich etwa an

---

1252 Hierzu *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 649.

1253 *Hartmann* in: *Möhring/Nicolini/Ahlberg*, Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 45, mit dem Hinweis, der Schutz der schwächeren Vertragspartei liege auch im öffentlichen Interesse; *Katzenberger*, Festschrift Schicker zum 60. Geburtstag, 255 f.; differenzierend *Katzenberger* in: *Schricker/Loewenheim*, §§ 120 ff UrhG Rn. 167, der darauf abstellt, ob der nach dem Vertragsstatut gewährte Schutz des Urhebers hinter dem durch den Forumstaat gewährten Schutz zurückbleibt.

1254 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1291 ; *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 649.

1255 Vgl. *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 648; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1292.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Regelungen in manchen nationalen Urheberrechten denken, wonach die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen nicht vertraglich abbedungen werden können. Die Zuordnung von Normen des Urhebervertragsrechts, die den Nutzer schützen, wird nicht diskutiert. Es liegt aber wegen der Vergleichbarkeit solcher Regelungen mit solchen des Verbraucherschutzes nahe, auch diese Normen als Eingriffsnormen zu qualifizieren und ihnen daher Vorrang vor dem Vertragsstatut einzuräumen. Demnach kämen auch die Nutzer schützenden Bestimmungen des Urhebervertragsrechts in den nationalen Urheberrechten entgegen dem Vertragsstatut bei grenzüberschreitenden Vorgängen zur Anwendung.

Trotz der prinzipiellen Geltung des Vertragsstatuts für das Urhebervertragsrecht sind also durchaus Situationen denkbar, in denen die unterschiedlichen nationalen Regelungen des Urhebervertragsrechts kumulativ auf einen grenzüberschreitenden Vorgang Anwendung finden. Demnach kann es durch Rechtsunterschiede zu Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten kommen.

Darüber hinaus sind – selbst wenn man das Vertragsstatut äußerst strikt anwenden würde – aufgrund der Unterschiedlichkeit der nationalen Rechte in jedem Fall *unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen* gegeben. Denn die einheitliche Anknüpfung an das Urhebervertragsrecht nur eines Mitgliedstaates mag den Verkehrsfreiheiten im Hinblick auf den einzelnen Urhebervertrag zur Geltung verhelfen (weil dann auf einen Urheberrechtsvertrag überall in der Union nur ein nationales Urhebervertragsrecht anzuwenden ist), kann aber keine einheitlichen Wettbewerbsbedingungen zwischen mehreren Urheberrechtsverträgen herstellen, die unterschiedlichen Urhebervertragsrechten unterworfen sind.[1256]

Unterschiedliche nationale Urhebervertragsrechte können also unter rechtlichen Gesichtspunkten durchaus Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben.

b) Auswirkungen der Rechtsunterschiede unter tatsächlichen Gesichtspunkten: zur Verwertungsrelevanz des Urhebervertragsrechts

Wie wir soeben gesehen haben, führt die nur begrenzte Geltung des Vertragsstatuts für das Urhebervertragsrecht dazu, dass auf Urheberrechtsverträge mit

1256 Wir haben schon oben gesehen, dass die einheitliche Anknüpfung im Hinblick auf die Verkehrsfreiheiten für einzelne Sachverhalte Verbesserungen mit sich bringen mag, im Hinblick auf die Wettbewerbsbedingungen aber keine Lösung bietet. Vgl. oben, § 7.IV.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

grenzüberschreitendem Bezug kumulativ die Urhebervertragsrechte der nationalen Urheberrechte Anwendung finden, Rechtsunterschiede also jedenfalls unter rechtlichen Gesichtspunkten auch zum Tragen kommen. Geklärt werden muss nun, ob sich dies auch auf die Verwertung in gegenständlicher Hinsicht auswirkt. Mit anderen Worten muss die Relevanz des Urhebervertragsrechts für die Verwertung untersucht werden. An dieser Frage entscheidet sich letztlich auch wieder, ob ein Tätigwerden der Union im Bereich des Urhebervertragsrechts auf die Binnenmarktkompetenz gestützt werden kann.

aa) Kompetenzrechtliche Bedenken gegen eine Regelung des Urhebervertragsrechts

Gerade unter dem Gesichtspunkt der Kompetenz wird ein Tätigwerden der Union im Urhebervertragsrecht kontrovers diskutiert. So wird angemerkt, die Union habe keine spezifische Kompetenz, im Bereich des allgemeinen Vertragsrechts tätig zu werden.[1257] Eine Regelung des Vertragsrechts müsse daher auf die Binnenmarktkompetenz gestützt werden und sich demzufolge auf besonders wichtige Punkte konzentrieren.[1258] Ein umfassendes europäisches Urhebervertragsrecht könne es nicht geben.[1259]

Diese Einwände gegen eine (umfassende) Regelung des Urhebervertragsrechts können nicht überzeugen. Selbst Stimmen, die einer Kompetenz der Union für das Urhebervertragsrecht kritisch gegenüber stehen, weisen darauf hin, dass die Frage der Kompetenz zumeist deshalb aufgeworfen wird, weil entsprechende Regelungen aus materiell urheberrechtlichen Erwägungen nicht gewollt sind.[1260] Entscheidend für eine Kompetenz der Union auch im Bereich des Urhebervertragsrechts ist, ob sich dieses in gegenständlicher Hinsicht auf die grenzüberschreitende Verwertung von Werken auswirkt. Wenn dem so ist, dann kann der Unionsgesetzgeber gestützt auf die Binnenmarktkompetenz die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um Rechtseinheit herzustellen, und nach Art. 118 AEUV auch ein Europäisches Urheberrecht schaffen. Wie wir gesehen

---

1257 *von Lewinski*, Vertragsrecht, 49; *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 216; vgl. auch im Hinblick auf das Schuldvertragsrecht *Ludwigs*, EuR 2006, 370, insbesondere S. 397.

1258 *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 216 f. Vgl. auch *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 657.

1259 *von Lewinski*, Vertragsrecht, 55.

1260 Hierzu *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 VVRL Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

haben, sprechen gute Gründe dafür, die binnenmarktrelevanten Bereiche des Urheberrechts mit einem europäischen Einheitsrecht abzudecken, statt sie nur zu harmonisieren.[1261] Es erhellt daher nicht, warum ein solches Urheberrecht sich gerade im Bereich des Urhebervertragsrecht auf Grundzüge beschränken müssen soll, wenn dieses Verwertungsrelevanz besitzt. Ebensowenig verfangen das Argument, Fragen des Urhebervertragsrechts seien nur Fragen des allgemeinen Vertragsrechts, und die Folgerung hieraus, ein speziell urhebervertragsrechtlicher Ansatz sei abzulehnen.[1262] So wie eine Kompetenz der Union im Vertragsrecht nicht ausgeschlossen ist oder besonderen Beschränkungen unterliegt, gibt es auch kein Verbot, die doch oftmals spezifisch urhebervertragsrechtlichen Fragen losgelöst vom allgemeinen Vertragsrecht anzugehen.[1263] Nicht bestritten werden soll indes, dass eine Regelung des Urhebervertragsrechts losgelöst vom allgemeinen Vertragsrecht unter Umständen Schwierigkeiten bereiten kann.[1264] Es muss daher das Verhältnis eines speziellen Urhebervertragsrechts zum allgemeinen Vertragsrecht geklärt werden.

bb) Auswirkungen des Urhebervertragsrechts auf die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

Wenn nun also die Frage aufgeworfen wird, ob sich das Urhebervertragsrecht auf die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken auswirkt, fällt die Antwort wohl eindeutig positiv aus.[1265]

1261 Oben, § 8.I.

1262 So aber *Sieger*, FuR 1977, 283, 288.

1263 *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 28, weist auf die sehr spezifische Marktcharakteristik, die Interessenlage und die Spezifizitäten der kollektiven Wahrnehmung hin, um ein eigenes Urhebervertragsrecht zu fordern.

1264 Hierauf verweist schon *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 560. Vgl. auch *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 170; *Schack*, ZGE 2009, 275, 288.

1265 *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 28, spricht von unzweifelhaft immenser praktischer Bedeutung des Urhebervertragsrechts. Vgl. auch *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 444.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aaa) Auswirkungen urhebervertragsrechtlicher Regeln im Verhältnis zwischen Urheber und Verwerter

Dies gilt zunächst für das primäre Urhebervertragsrecht. Der Urheber ist wie schon bemerkt für die Verwertung seiner Werke in aller Regel auf die Zusammenarbeit mit Verwertern angewiesen,[1266] wobei die Beziehungen zwischen beiden Seiten über Urheberverträge geregelt werden, ohne die eine Verwertung schlicht nicht stattfinden könnte.[1267] Wenn nun diese vertraglichen Beziehungen besonderen gesetzlichen Regelungen unterworfen sind, wirken sich diese selbstverständlich auf die Verwertung aus. Konkret bestimmt das Urhebervertragsrecht etwa, ob der Urheber dem Verwerter Rechte an künftigen Werken[1268] und im Hinblick auf unbekannte Nutzungsarten[1269] einräumen kann. Es bestimmt, in welchem Umfang der Urheber am Erlös der Verwertung zu beteiligen ist. Auch die Frage, ob der Verwerter die ihm eingeräumten Rechte weiterübertragen kann, ist eine Frage des Urhebervertragsrechts.

Das Urhebervertragsrecht entscheidet so insgesamt, wem letztlich die Erlöse einer Verwertung zufließen sollen, es geht kurzum „ums Geld."[1270] Wenn urhebervertragsrechtliche Vorschriften dazu dienen, die letztliche Zuweisung der Früchte eines bestimmten, dem Kreativen gewährten Verwertungsrechts an ebendiesen abzusichern, dann kann an der Verwertungs- und daher Binnenmarktrelevanz dieser Regelungen ebensowenig gezweifelt werden wie an derjenigen der Verwertungsrechte[1271], weil die Gewährung von Verwertungsrechten ohne eine vertragsrechtliche Absicherung letztlich „wirtschaftlich nahezu wert-

---

1266 *Junker*, Ein neues Urhebervertragsrecht, 75; *Hilty*, Urheberrecht, Rn. 40, 251; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1068 ff.

1267 Vgl. etwa *Hilty*, GRUR 2009, 633, 633.

1268 Hierzu *Hilty*, Urhebervertragsrecht: Schweiz im Zugzwang, 116.

1269 Hierzu *Hilty*, Urhebervertragsrecht: Schweiz im Zugzwang, 112.

1270 So *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 216.
Das trifft nicht nur auf das Urheberrecht selbst, sondern auch auf das Recht der ausübenden Künstler zu, auf das hier jedoch nicht weiter eingegangen werden soll. Vgl. beispielsweise zur Bedeutung des Vertragsrechts dafür, wem die Verwertung des Rechts der ausübenden Künstler zugute kommt, *Hilty/Kur/Klass*, GRUR Int. 2008, 907, 908 ff.

1271 *von Lewinski* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 4 VVRL Rn. 15, bezeichnet etwa die Unverzichtbarkeit des Vergütungsanspruchs nach Art. 5 Abs 2 VVRL als ein wesentliches Element der Vergütungsregelung insgesamt. *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 169, meint, man könne noch so viele Verwertungsbefugnisse schaffen, solange man nicht über das Urhebervertragsrecht dafür sorge, dass der Kreative an der Verwertung beteiligt werde, würden diese Verwertungsrechte letztlich nur den Verwertern zugute kommen. Auch *Lucas*, Festschrift Schricker zum

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

los“ ist,[1272] und der Zuweisung der Rechtsinhaberschaft, denn es genügt nicht, den ursprünglichen Rechtsinhaber festzulegen, wenn nicht darüber hinaus auch vertragsrechtlich dafür gesorgt wird, dass derjenige, dem ein Recht zugute kommen soll, sein Recht nicht wieder vertraglich verliert.[1273]

Damit wird letztlich die wirtschaftliche und somit wettbewerbliche Situation sowohl der Urheber als auch der Verwerter entscheidend durch das Urhebervertragsrecht beeinflusst.

Hieraus können sich letztlich auch Behinderungen der Verkehrsfreiheiten ergeben. Da nämlich wie gesehen[1274] die Nichteinhaltung bestimmter urhebervertragsrechtlicher Vorschriften dazu führen kann, dass die Übertragung oder Einräumung von Verwertungsrechten nichtig ist oder in ihrer Reichweite reduziert wird, und da diese Nichtigkeit oder Einschränkung nicht nur das schuldrechtliche, sondern auch das dingliche Rechtsgeschäft treffen kann,[1275] sind Situationen denkbar, in denen dem Vertragspartner des Urhebers die für eine Verwertungshandlung benötigten Rechte in manchen Mitgliedstaaten fehlen, etwa weil das Urhebervertragsrecht dieses Mitgliedstaates keine so weitreichende Rechtseinräumungen anerkennt wie andere nationale Urheberrechte. Die Ausschließlichkeitsbefugnisse des Urhebers versperren ihm dann den Zugang zum Markt in diesem Mitgliedstaat.[1276]

---

70. Geburtstag, 444, meint, das Urhebervertragsrecht könne nicht dauerhaft aus der Rechtsetzungstätigkeit der Union ausgeklammert werden.

1272 So überzeugend *von Lewinski*, M&R 1991, 53, 55, die hieraus die Forderung ableitet, die vertragsrechtliche Absicherung von Verwertungsrechten und Vergütungsansprüchen zur Leitlinie urheberrechtlicher Rechtsetzung auch auf Unionsebene zu machen. *Jehoram*, IIC 1994, 821, 831, erkennt in der Regelung des Art. 5 VVRL sogar einen neuen Trend, der neuen Entwicklungen im Urheberrecht den Weg bereiten könnte.

1273 Die Kommission selbst bezeichnet daher auch die urhebervertragsrechtlichen Regelungen des Art. 5 VVRL als das notwendige Korrelat der Bestimmung der Rechtsinhaber. Hierzu *von Lewinski*, M&R 1991, 53, 55.

1274 Vgl. die Einzelnachweise in den Fußnoten, oben, § 9.VIII.2.c).

1275 Dies gilt jedenfalls, wenn man nicht zwischen schuld- und sachenrechtlicher Ebene des Urhebervertrages trennt. Das Abstraktionsprinzip gilt aber längst nicht in allen Rechtsordnungen und selbst in Deutschland ist es im Urheberrecht nicht unumstritten; vgl. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 589 ff. und 1290.

1276 Hierin unterscheidet sich das Urhebervertragsrecht etwa vom Schuldvertragsrecht. Letzteres mag die Bedingungen regeln, unter welchen ein kommerzieller Anbieter seine Waren und Dienstleistungen in einem Land vermarkten kann. Es bestimmt z.B., welche Gewährleistungsrechte er zu gewähren hat. Dies versperrt den Marktteilnehmern jedoch in aller Regel nicht den Zugang zum nationalen Markt. Vgl. hierzu sowie zu abweichenden Meinungen *Ludwigs*, EuR 2006, 370, 382 ff., 384.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bbb) Auswirkungen urhebervertragsrechtlicher Regeln im Verhältnis zu den Nutzern

Auch die Binnenmarktrelevanz von Regelungen des sekundären Urhebervertragsrechts kann klar bejaht werden.[1277] Hier spielt wie schon mehrfach angesprochen die Frage der Abdingbarkeit der urheberrechtlichen Schranken eine entscheidende Rolle.

Denn wenn binnenmarktrelevante Schranken in manchen Mitgliedstaaten zwingenden Charakter haben, in anderen dagegen abbedungen werden können, ergeben sich hieraus letztlich dieselben Rechtsunterschiede, wie wenn sich die urheberrechtlichen Schrankenkataloge selbst unterscheiden.[1278] Aus Nutzersicht kann die Abdingbarkeit einer Schranke letztlich dazu führen, dass eine auf eine Schranke gestützte Nutzung nicht möglich ist und etwa einem kommerziellen Nutzer so der Zutritt zu dem entsprechenden Markt verwehrt bleibt. Natürlich ergeben sich auch hier jedenfalls unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen.

cc) Zwischenergebnis

Angesichts seiner fundamentalen Bedeutung für die Verwertung von Werken[1279] kann an dem Binnenmarktbezug dieses Teilbereichs des materiellen Urheberrechts nicht ernsthaft gezweifelt werden.

Im Interesse des Binnenmarktes erscheint eine Vereinheitlichung des Urhebervertragsrechts in der Union daher nicht nur kompetenzrechtlich möglich, sondern auch geboten.[1280]

1277 Vgl. nur *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 169. In diesem Sinne auch *Peifer*, GRUR Int. 2010, 671, 676.

1278 *Vinje*, EIPR 1999, 192, 196.

1279 Auch *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 216, meint, das Urhebervertragsrecht sei eines der wichtigsten Elemente des urheberrechtlichen Rechtsschutzes und insoweit vergleichbar mit der Frage der Rechtsinhaberschaft.

1280 So auch *Hilty*, Sündenbock Urheberrecht?, 140 f. Wohl auch *Schack*, ZEuP 2000, 799, 816 und *Schack*, ZGE 2009, 275, 279, der eine Vereinheitlichung des Urhebervertragsrechts zwar für möglicherweise überflüssig hält, hierunter aber nicht die Verfügungsschranken des materiellen Urheberrechts fasst. Diese Unterscheidung spielt jedoch für diejenigen Länder keine Rolle, denen das urheberrechtliche Abstraktionsprinzip fremd ist. Hierzu schon oben, § 9.VIII.3.b)bb)aaa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Zwischenergebnis zum Urhebervertragsrecht

Der urheberrechtliche acquis enthält nur sehr wenige Regelungen, die sich dem Urhebervertragsrecht zuordnen lassen. Zugleich führen die unterschiedlichen vertragsrechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten dazu, dass sich die nationalen Urheberrechte gerade im Bereich des Urhebervertragsrechts stark voneinander unterscheiden.

Da das Vertragsstatut im Bereich des Urhebervertragsrechts nur begrenzt greift, kann die kumulative Anwendung dieser unterschiedlichen nationalen Urheberrechte auf grenzüberschreitende Sachverhalte nicht verhindert werden. Zugleich ist das Urhebervertragsrecht in gegenständlicher Hinsicht von fundamentaler Bedeutung für die Verwertung. Somit können die divergierenden nationalen Regelungen des Urhebervertragsrechts zu Beeinträchtigungen des Binnenmarktes führen.

Befremdlich wirkt daher die Einschätzung der Kommission, die individuelle Rechtewahrnehmung, also das primäre Urhebervertragsrecht in den Mitgliedstaaten weise einen ausreichenden Grad an Gemeinsamkeit auf, sodass kein Anlass zu Besorgnis im Hinblick auf das Funktionieren des Binnenmarktes gegeben sei.[1281]

Ein Europäisches Urheberrecht sollte daher auch eine umfassende Regelung des Urhebervertragsrechts enthalten.[1282] Hierbei wird auch dessen Verhältnis zum (noch?) nicht harmonisierten allgemeinen Vertragsrecht zu klären sein.

Die zugegeben auf diesem Feld besonders großen Unterschiede zwischen copyright- und droit-d'auteur-System werden eine Vereinheitlichung vor große Herausforderungen stellen. Hierbei handelt es sich jedoch wiederum um eine Frage der materiellen Ausgestaltung eines künftigen Europäischen Urheberrechts, die nicht Gegenstand dieser Arbeit ist. Hier sollte es einzig darum gehen, die Binnenmarktrelevanz der Unterschiede zwischen den nationalen Re-

---

1281 Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmark, KOM (2004) 261, 16. Auch *Riesenhuber/von Vogel*, EuZW 2004, 519, 520, meinen, die Darstellung der Rechtslage in der Kommissionsmitteilung rechtfertige dieses Fazit kaum.

1282 *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, Einleitung Rn. 23. Im Ergebnis ebenso *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 860, die nicht von einem wirklichen Europäischen Urheberrecht sprechen will, wenn die Lücke im Bereich Urhebervertragsrecht nicht geschlossen werde. Dagegen wohl *Schack*, ZGE 2009, 275, 279.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gelungen des Urhebervertragsrechts aufzuzeigen. In diesem Sinne sprechen die großen Unterschiede eher noch für eine Vereinheitlichung als gegen sie.

Wenn es das Ziel der urheberrechtlichen Rechtsetzung der Union ist, nicht nur den Binnenmarkt voranzubringen, sondern darüber hinaus im Urheberrecht gestalterisch tätig zu werden, um Kreativität und kulturelle Entwicklung zu fördern,[1283] dann erfordert dies einen Interessenausgleich zwischen Kreativen, Verwertern, Verbrauchern und der Allgemeinheit,[1284] der seinerseits gut über eine Vereinheitlichung des Urhebervertragsrechts ermöglicht werden könnte, wenn er nicht sogar auf eine solche angewiesen ist.[1285] Auch unter diesem Gesichtspunkt sollte nicht wegen der bestehenden Divergenzen der nationalen Rechtsordnungen darauf verzichtet werden, das Urhebervertragsrecht als ein effektives Instrument bei der Schaffung eines ausgewogenen Urheberrechts zu nutzen.

IX. Recht der kollektiven Wahrnehmung

Wie schon geschildert ist der Urheber bei der Verwertung seiner Werke auf Verwerter angewiesen. Bestimmte urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen sind aber aufgrund ihrer massenweisen Verbreitung auch durch Verwerter nicht erfass- und steuerbar. Hier rücken die Verwertungsgesellschaften ins Blickfeld und für uns mithin die Frage, ob auch ein eventuelles Recht der kollektiven Verwertung Teil eines Europäischen Urheberrechts sein könnte.

1. (Fehlende) Vereinheitlichung aufgrund internationaler Konventionen

Auf internationaler Ebene gibt es nur wenige Vorschriften, die sich mit der Verwertung von Urheberrechten befassen, und keine, die explizit die kollektive Verwertung zum Gegenstand hätte.[1286] So sind etwa keine Vergütungsansprüche vorgesehen, die nur kollektiv wahrgenommen werden könnten.

1283 Vgl. etwa ErwG 11 SDRL.
1284 Vgl. *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 5. Die Bedeutung des Urhebervertragsrecht für den urheberrechtlichen Interessenausgleich betont *Hilty*, ZUM 2003, 983, 994 ff. und 1004.
1285 *Walter* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 1 SDRL Rn. 9.
1286 *Vogel*, Verwertungsgesellschaften, 81.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine gewisse rechtsvereinheitlichende Wirkung geht aber von den Mustergegenseitigkeitsverträgen der Verwertungsgesellschaften aus, jedoch beschränkt diese sich auf einige wenige Aspekte der kollektiven Verwertung.[1287]

Zum Teil werden bestimmten Vorschriften und Prinzipien der RBÜ auch Regeln für die kollektive Verwertung entnommen.[1288] So dürfe eine Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit nur vorgesehen werden, wo die RBÜ bestimmt, dass die Ausübung von Ausschließlichkeitsrechten durch die Gesetzgebung der Verbandsländer geregelt werden kann, wie etwa in Art. 11 bis Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 oder wo die Übereinkunft von vorneherein nur einen Vergütungsanspruch zugunsten der Urheber gewährt.[1289] Darüber hinaus werden zum Teil recht weitgehende Forderungen in Bezug auf eine Ausgestaltung des Rechts der kollektiven Verwertung allein auf die Natur der urheberrechtlichen Befugnisse als Ausschließlichkeitsrechte gestützt. So dürfe etwa eine staatliche Kontrolle der Tarife und Lizenzierungsbedingungen eigentlich nur durch Gerichte erfolgen und müsse sich auf die Verhinderung von Missbräuchen beschränken.[1290]

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die internationalen Konventionen keine expliziten Vorgaben für eine Ausgestaltung des Rechts der Verwertungsgesellschaften machen. Der RBÜ lassen sich einige wenige Prinzipien entnehmen wie etwa die nur beschränkte Möglichkeit, eine Verwertungsgesellschaftenpflicht einzuführen. Vorgaben, für die es keinen Anhalt im Text der Konvention selbst gibt, als verbindlich anzusehen, würde wohl zu weit führen.

2. Vereinheitlichung innerhalb der Europäischen Union

Das Recht der kollektiven Wahrnehmung ist Gegenstand der jüngsten urheberrechtlichen Richtlinie des acquis, nämlich der Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung

---

1287 *Vogel*, Verwertungsgesellschaften, 81, nennt die sachliche, zeitliche und räumliche Begrenzung der wechselseitig übertragenen Rechte, Abrechnungsmodi, Informationspflichten und zulässige Abzüge für kulturelle und soziale Zwecke.

1288 Zum Teil sehr weitgehend in der Annahme von Vorgaben durch die RBÜ *Ficsor*, ZUM 2003, 3, 3 ff.

1289 *Ficsor*, ZUM 2003, 3, 4.

1290 *Ficsor*, ZUM 2003, 3, 9, der diesbezüglich aber auch auf die Materialien zur Stockholmer Revisionskonferenz verweist.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im Binnenmarkt[1291]. Da die Wahrnehmungsrichtlinie gerade erst in Kraft getreten ist und die Umsetzungsfrist der Mitgliedstaaten erst im Jahr 2016 ablaufen wird, kann der Harmonisierungseffekt der Richtlinie noch nicht ex post bewertet werden. Dies gebietet es, in diesem Abschnitt zur kollektiven Wahrnehmung zunächst auf die (noch) bestehenden Unterschiede in den nationalen Wahrnehmungsrechten einzugehen (§ 9.IX.2.a)), um erst im zweiten Schritt die Richtlinie als vorläufigen Schlussstein der unionalen Rechtssetzung auf diesem Gebiet zu besprechen (§ 9.IX.2.b)).

a) Divergierende Regelungen des Rechts der kollektiven Rechtewahrnehmung in den nationalen Urheberrechten

Ähnlich wie im Urhebervertragsrecht[1292] führen auch im Recht der Verwertungsgesellschaften sowohl die bis zum Erlass der Wahrnehmungsrichtlinie spärlichen Vorgaben des acquis als auch die unterschiedlichen Traditionen der Mitgliedstaaten zu starken Differenzen zwischen den nationalen Urheberrechten.

Schon die Zulassung von Verwertungsgesellschaften ist zum Teil diametral gegensätzlich geregelt.[1293] Auch die zulässigen Organisationsformen der Verwertungsgesellschaften unterscheiden sich.[1294]

1291 ABl. EU 2014/L 84/72, im Folgenden: Wahrnehmungsrichtlinie (WNRL).

1292 Hierzu oben, § 9.VIII.2.c).

1293 Vgl. für Beispiele der verschiedenen Zulassungsregelungen *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 577, 581, 620, 630.
Während etwa in Österreich ausländische Verwertungsgesellschaften von der Erteilung der erforderlichen Erlaubnis für eine Wahrnehmungstätigkeit pauschal ausgeschlossen sind, ist in Belgien dagegen ausdrücklich geregelt, dass in einem anderen Staat ordnungsgemäß etablierte Verwertungsgesellschaften auch in Belgien tätig werden können. Hierzu *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 328; vgl. auch *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 29. In Italien, Tschechien und Ungarn besteht ein Wahrnehmungsmonopol, wohingegen in Großbritannien noch nicht einmal eine besondere Zulassung erforderlich ist. Vgl. *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 600 und 612; Pressemitteilung: Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften: Vertragsverletzungsverfahren gegen Tschechien und Ungarn.

1294 Vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments zu einem Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, P5_TA (2004) 36, Nr. 37; ausführlich zu diesem Dokument *Dietz*, IIC 2004, 809.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das Verhältnis zwischen Rechtsinhabern und Verwertungsgesellschaften ist nur vereinzelt geregelt und dies meist mit unterschiedlichem Inhalt.[1295] So gibt es nicht überall befriedigende Regeln über die Transparenz der Ausschüttungen an die Rechtsinhaber.[1296] Auch die Verteilung insgesamt ist unterschiedlich stark reglementiert.[1297] Nur manche nationalen Gesetzgeber haben einen expliziten Wahrnehmungszwang vorgesehen.[1298]

Auch die Regelung des Verhältnisses zu den Nutzern ist von bunter Vielfalt geprägt. So sehen nur manche nationalen Gesetze Auskunftsansprüche oder Hinterlegungspflichten zugunsten der Verwertungsgesellschaften vor.[1299] Die Frage eines Abschlusszwangs der Verwertungsgesellschaften, also der Pflicht, zu den aufgestellten Tarifen mit jedem potentiellen Nutzer zu kontrahieren, wird nicht überall explizit geregelt.[1300] Die Kontrolle der Tarife kann über eine Aufsicht, Schlichtungsverfahren oder vor Gericht erfolgen, wenn sie denn vorgesehen ist und auch effizient funktioniert.[1301]

Nicht zu unterschätzen sind auch Divergenzen hinsichtlich der grundlegenden Frage, wie sich das Recht der Verwertungsgesellschaften zum Wettbewerbsrecht verhält,[1302] entscheidet sich doch hieran, inwieweit wettbewerbsrechtliche Regelungen auf die kollektive Verwertung (gegebenenfalls ergänzend) Anwendung finden.

Insgesamt waren und sind die Unterschiede zwischen den nationalen Rechten der kollektiven Wahrnehmung beträchtlich. Zu einer Zeit, bevor sich die Pläne der Union zur Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts konkretisierten, befürchteten manche sogar eine Vergrößerung der bestehenden Unterschiede zwischen den nationalen Wahrnehmungsrechten.[1303]

1295 *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 29. Zu den verschiedenen Kontrollmöglichkeiten *Reinbothe*, Festschrift Dietz, 527 f.

1296 Hierzu *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 31.

1297 Vgl. *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 324 f.; vgl. auch *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 585, 615.

1298 Vgl. *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 582, 618.

1299 *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 31.

1300 Vgl. *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 582, 625 f., 638 .

1301 *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 29, 31; *Reinbothe*, Festschrift Dietz, 527 f.; vgl. auch Entschließung des Europäischen Parlaments zu einem Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, P5_TA (2004) 36, Nr. 47; *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 584, 600, 636 f.

1302 Vgl. *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 236 f.; vgl. auch *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 586 .

1303 *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 29; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Die

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Harmonisierung durch die Wahrnehmungsrichtlinie

Vor Erlass der Wahrnehmungsrichtlinie berührte der urheberrechtliche acquis ähnlich wie die internationalen Konventionen das Recht der Verwertungsgesellschaften im weitesten Sinne nur an wenigen Stellen.

Für bestimmte Verwertungsrechte oder Vergütungsansprüche sah der acquis etwa eine Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit vor.[1304] Solche Regelungen setzen jedenfalls voraus, dass funktionierende Verwertungsgesellschaften in den Mitgliedstaaten bestehen. Darüber hinaus ließen sich dem acquis am Rande gewisse Vorgaben entnehmen, ohne dass indes konkrete Regelungen für den Bereich der kollektiven Verwertung getroffen würden.

Mit der Wahrnehmungsrichtlinie verfolgt die Kommission im Wesentlichen zwei Ziele: zum einen soll die Funktionsweise von Verwertungsgesellschaften verbessert und ein *level playing field* für Verwertungsgesellschaften geschaffen werden[1305] Zum anderen soll die grenzüberschreitende Lizenzierung für die Online-Verwertung von Musikwerken verbessert werden. Da wir uns hier nicht mit den Fragen der grenzüberschreitenden Lizenzierung auseinandersetzen wollen,[1306] ist für die hiesige Betrachtung vor allem Titel II der Richtlinie von Interesse.

In Art. 3 lit. a WNRL wird zunächst die Verwertungsgesellschaft als „Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung“ definiert.[1307] Unabhängig

---

Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmark, KOM (2004) 261, 7 f., 17.

1304 Art. 5 Abs. 3 VVRL sieht die Möglichkeit vor, den Anspruch des Urhebers und des ausübenden Künstlers auf angemessene Vergütung für die Vermietung eines Werkes einer Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung zu übertragen. Art. 5 Abs. 4 erlaubt es den Mitgliedstaaten, den Vergütungsanspruch auch verwertungsgesellschaftenpflichtig auszugestalten.
Art. 9 SKRL enthält die einzige Vorschrift des acquis, die eine Verwertungsgesellschaftenpflicht, nämlich für das Recht der Kabelweitersendung zwingend vorschreibt; hierzu *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 234; *Ficsor*, ZUM 2003, 3, 5; *Rupp*, MMR 2014, 217, 218; *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 591 ff.; *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 9 SKRL Rn. 4 ff.

1305 Vgl. ErwG 3 der Wahrnehmungsrichtlinie. Zu Hintergrund, Entstehung und Inhalt der Wahrnehmungsrichtlinie vgl. insbesondere die demnächst erscheinende Dissertation von Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und neue Medien.

1306 Hierzu bereits oben, § 8.II.

1307 Hierzu *Staats*, ZUM 2013, 162, 163.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von der inhaltlichen Kritik an dieser Definition[1308] ist auch hier einmal mehr zu bemerken, dass der acquis schon eine Definition von Verwertungsgesellschaften enthält. Art. 1 Abs. 4 SKRL definiert ebenso wie Art. 3 lit. a WNRL die Verwertungsgesellschaft, allerdings nur „für die Zwecke dieser Richtlinie". An der Beschränkung des Geltungsbereichs der Definition zeigen sich wieder die Nachteile des sequentiellen und sektoriellen Vorgehens des Unionsgesetzgebers.[1309]

In Art. 5 bis 7 WNRL werden zunächst die Rechte der Mitglieder und Rechtsinhaber, die nicht Mitglieder sind, geregelt. Insbesondere können Rechtsinhaber eine Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl mit der Rechtewahrnehmung beauftragen und zwar in einem Umfang nach Wahl der Rechtsinhaber. Die Verwertungsgesellschaften sind grundsätzlich verpflichtet, ihrer Tätigkeit entsprechende Wahrnehmungsaufträge anzunehmen.[1310] Art. 8 WNRL befasst sich mit den Aufgaben und Befugnissen der Mitgliederversammlung. Insbesondere entscheidet die Mitgliederversammlung über die Verteilung der vereinnahmten Beträge. Art. 9 WNRL enthält Vorschriften über die Zusammensetzung und die Befugnisse eines obligatorischen internen Aufsichtsgremiums der Verwertungsgesellschaft, Art. 10 WNRL über die Pflichten geschäftsführender Personen und zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Art. 11 bis 13 WNRL befassen sich mit der Einziehung, Verteilung und sonstigen Verwendung von Einnahmen aus der Rechteverwaltung, insbesondere mit zulässigen Abzügen und Pflichten bei der Ausschüttung. Art. 14 und 15 WNRL regeln das Verhältnis von Verwertungsgesellschaften zueinander, wenn eine Verwertungsgesellschaft Rechte für die andere wahrnimmt. Art. 16 und 17 WNRL enthalten Regelungen über das Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer. Insbesondere sollen die Lizenzbedingungen auf objektiven Kriterien fußen und müssen die erhobe-

---

1308 Hierzu *Drexl/Nérisson/Trumpke*, IIC 2013, 322, 337 f., sowie die demnächst erscheinende Dissertation von Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und neue Medien.

1309 Allgemein zu diesem Problem oben, § 8.I.2.g)aa).
Vogel, Verwertungsgesellschaften, 84, und *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 233, weisen auf den rudimentären Charakter der Definition in der Satelliten- und Kabelrichtlinie hin. Darüber hinaus ist diese so weit gefasst, dass es letztlich wieder den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, welche Organisationen die kollektive Rechtewahrnehmung besorgen sollen; hierzu *Dreier* in: *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Art. 3 SKRL Rn. 4.

1310 Hierzu *Grohmann*, GRUR-Prax. 2014, 145, 146. Kritisch noch zum Kommissionsvorschlag, der diese Pflicht nicht explizit vorsah, *Drexl/Nérisson/Trumpke*, IIC 2013, 322, 337 f..

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen Gebühren eine angemessene Vergütung der Rechtsinhaber sicherstellen und den wirtschaftlichen Wert der Nutzung widerspiegeln[1311]. Regelungen zu einem Abschlusszwang enthält die Wahrnehmungsrichtlinie nicht, es besteht nur eine Verpflichtung für Verwertungsgesellschaften und Nutzer, nach Treu und Glauben über Lizenzen zu verhandeln. Die Nutzer müssen den Verwertungsgesellschaften notwendige Informationen über die Nutzung zur Verfügung stellen. In Art. 18 bis 22 WNRL sind schließlich Transparenzpflichten der Verwertungsgesellschaften geregelt.

Nicht geregelt ist in der Wahrnehmungsrichtlinie, unter welchen Voraussetzungen eine Verwertungsgesellschaft gegründet werden und unter welchen Bedingungen sie ihre Tätigkeit ausüben darf. Insbesondere beantwortet die Richtlinie nicht die Frage, ob das in Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie[1312] festgeschriebene Herkunftslandprinzip auf die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften Anwendung findet.[1313]

Unter regelungstechnischen Gesichtspunkten kritikwürdig ist jedoch vor allem, dass die Richtlinie, obwohl die Kommission die sehr unterschiedliche Regelungsdichte der nationalen Wahrnehmungsrechte als Hindernis für den Binnenmarkt erkannt hat, wiederum nur eine Mindestharmonisierung vorschreibt. In ErwG 9 der Richtlinie heißt es hierzu explizit, dass die Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran hindern will, strengere Vorschriften für Verwertungsgesellschaften als die in Titel II enthaltenen beizubehalten oder zu erlassen. Dass die Union damit auf ein *level playing field* für Verwertungsgesellschaften zusteuert, darf daher bezweifelt werden.[1314]

3. Auswirkungen der Rechtsunterschiede auf den Binnenmarkt

An der Frage einer Beeinträchtigung des Binnenmarktes durch die unterschiedlichen nationalen Regelungen der kollektiven Verwertung entscheidet sich wie-

1311 Hierzu *Staats*, ZUM 2013, 162, 166.

1312 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. EU 2006/L 376/36.

1313 Kritisch hierzu *Drexl/Nérisson/Trumpke*, IIC 2013, 322, 334 ff.. Ausführlich hierzu die demnächst erscheinende Dissertation von Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und neue Medien.

1314 Vgl. hierzu auch die demnächst erscheinende Dissertation von Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und neue Medien.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

derum nicht nur, ob eine europäische Regelung die Verwertungsgesellschaften miteinbeziehen sollte, sondern auch, ob hierfür auch eine Kompetenz besteht.

So wurde denn auch – um eine entsprechende Kompetenz der Union zu verneinen – argumentiert, es gebe im Bereich der kollektiven Verwertung keine *Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten*, insbesondere nicht der Dienstleistungsfreiheit.[1315] Im Verhältnis zwischen Rechteinhabern und Verwertungsgesellschaften sei schon jetzt sichergestellt, dass Erstere die Gesellschaft ihrer Wahl mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betrauen könnten. Im Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern beschränkten Erstere – nach dem traditionellen Verwertungsmodell – zwar die Vergabe von Lizenzen auf ihr jeweiliges Territorium, jedoch sei dies durch wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstandende Gründe gerechtfertigt. Für das Bestehen von *Wettbewerbsverzerrungen* habe die Kommission bisher keinen Nachweis erbracht, sondern sich vielmehr mit allgemeinen Hinweisen auf die wirtschaftliche Bedeutung der kollektiven Rechtewahrnehmung begnügt.[1316] Auch mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip sei eine Kompetenz zweifelhaft, unterlägen doch die Verwertungsgesellschaften bereits der *Kontrolle durch das Wettbewerbsrecht*.[1317]

Auf diese Einwände gilt es nun einzugehen, wenn ein Binnenmarktbezug des Rechts der kollektiven Verwertung untersucht werden soll. Wir wollen also untersuchen, ob sich aus der Sicht der an der Verwertung im weitesten Sinne Beteiligten Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten oder spürbare Wettbewerbsverzerrungen ergeben (§ 9.IX.3.a)). Die Frage der Binnenmarktrelevanz kann aber nicht für alle Bereiche des Rechts der Verwertungsgesellschaften pauschal beantwortet werden, weshalb eine Differenzierung nach Einzelfragen auch innerhalb des Rechts der Verwertungsgesellschaften nötig sein wird (§ 9.IX.3.b)). Schließlich muss geprüft werden, ob nicht das Wettbewerbsrecht ausreichende Möglichkeiten vorsieht, den Binnenmarkt auf dem Feld der kollektiven Verwertung zu schützen (§ 9.IX.3.c)).

1315 *Riesenhuber/von Vogel*, EuZW 2004, 519, 521.

1316 *Riesenhuber/von Vogel*, EuZW 2004, 519, 521, in Bezug auf die Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmark, KOM (2004) 261.

1317 Vgl. *Riesenhuber/von Vogel*, EuZW 2004, 519, 521.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Binnenmarktrelevanz des Rechts der Verwertungsgesellschaften

Betrachtet man das Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaften und Rechteinhabern aus der *Perspektive der Rechteinhaber*, lässt sich an der These, dass es Letzteren schon jetzt freistehe, im Sinne der passiven Dienstleistungsfreiheit eine Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl mit der Wahrnehmung ihrer Rechte zu betrauen, ernsthaft zweifeln. Zwar hat der EuGH die Weigerung einer Verwertungsgesellschaft, Wahrnehmungsverträge mit EU-ausländischen Rechteinhabern abzuschließen, als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinn von Art. 102 AEUV (damals Art. 86 EWG) gewertet,[1318] jedoch zeigen Fälle aus der Praxis, dass es Rechtsinhabern auch heute noch keineswegs immer freisteht, ihre Verwertungsgesellschaft auszuwählen, da viele Verwertungsgesellschaften im Rahmen von Gegenseitigkeitsverträgen untereinander offenbar nach wie vor verpflichtet sind, ihre Dienste den EU-ausländischen Rechtsinhabern zu verweigern.[1319] Man mag nun einwenden, dies sei nicht Unterschieden in der gesetzlichen Regelung der kollektiven Wahrnehmung geschuldet, sondern vielmehr einem möglicherweise wettbewerbswidrigen Verhalten der Verwertungsgesellschaften, jedoch bleibt zu bedenken, dass wie gesehen durchaus manche Mitgliedstaaten gesetzlich einen Wahrnehmungszwang vorsehen, wodurch das Problem des Zugangs zu den Diensten der Verwertungsgesellschaften zu einer Frage des materiellen Urheber- und Wahrnehmungsrechts wird.

Die kollektive Verwertung stellt für viele Rechteinhaber nicht nur eine *Form* der Rechtewahrnehmung dar, sondern vielmehr *die einzige Möglichkeit*, überhaupt Einkünfte aus der Verwertung ihrer Werke zu ziehen.[1320] Insbesondere im Bereich der Massennutzung, für die den Rechteinhabern oftmals nur ein Vergütungsanspruch zusteht und deren Bedeutung im Zeitalter der Digitalisierung gewachsen ist und noch wachsen wird,[1321] ist es der Mehrzahl der Berechtigten nicht möglich, ihre Rechte anders als über eine Verwertungsgesellschaft geltend zu machen. Verweigert nun eine Verwertungsgesellschaft einem Rechteinhaber die Wahrnehmung der Rechte oder gelten andere Voraussetzungen für die Mit-

1318 EuGH, 2.3.1983, Rs. 7/82, Slg. 1983, 483 – *GVL ./. Kommission*, Rn. 56; hierzu *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 315 f.

1319 Vgl. Pressemitteilung: Kartellrecht – Kommission untersagt europäischen Verwertungsgesellschaften wettbewerbsverzerrende Praktiken.

1320 Vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments zu einem Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, P5_TA (2004) 36, Nr. 25; *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 316.

1321 *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 320; vgl. auch *Vogel*, Verwertungsgesellschaften, 86.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gliedschaft (weil z.B. bestimmte Gruppen von Rechteinhabern nicht aufgenommen werden können), so stellt sich dies aus Sicht des Rechteinhabers als ein *Zugangshindernis* zum Verwertungsmarkt und somit als eine Beeinträchtigung der Verkehrsfreiheiten dar.

Auch aus der *Perspektive der Verwertungsgesellschaften* können Unterschiede zwischen den nationalen Wahrnehmungsrechten zu echten *Zugangsbarrieren* werden. Die Divergenzen beginnen schon bei der Frage, wann ein Rechteverwalter überhaupt als Verwertungsgesellschaft anzusehen ist[1322] und folglich die Regeln der kollektiven Verwertung Anwendung finden. Vor diesem Hintergrund ist eine Definition der Verwertungsgesellschaft, wie sie die Wahrnehmungsrichtlinie vornimmt, im Grundsatz zu begrüßen, auch wenn es am Inhalt der Definition berechtigte Kritik geben mag[1323]. Auch wenn sich die Zulassungsvoraussetzungen für Verwertungsgesellschaften unterscheiden, in manchen Staaten sogar ein Monopol zugunsten einer Verwertungsgesellschaft vorgesehen ist, bleibt manchen oder sogar allen ausländischen Verwertungsgesellschaften der Weg auf den nationalen Markt versperrt. Die EU-Kommission hat daher in solchen nationalen Monopolen eine Beeinträchtigung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit der Verwertungsgesellschaften gesehen,[1324] es jedoch versäumt, in der Wahrnehmungsrichtlinie auch die nationalen Zulassungsregelungen zu harmonisieren.

Solche Marktzutrittshindernisse für Verwertungsgesellschaften schlagen auch auf die Situation der Rechtsinhaber durch. Werden beispielsweise die Rechte eines Urhebers, die von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, in einem Land verletzt, in dem ein Wahrnehmungsmonopol zugunsten einer anderen Verwertungsgesellschaft besteht, kann die Verwertungsgesellschaft möglicherweise nicht einmal gegen die Rechtsverletzung vorgehen, wenn ihr in diesem Land keine Klagebefugnis zuerkannt wird. So wirken sich Zugangshindernisse für Verwertungsgesellschaften letztlich auch als Zugangshindernisse für Rechteinhaber aus.

Betrachtet man das Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern, so kann es aus *Sicht der Nutzer* zu *Zugangshindernissen* für Letztere in

---

1322 Hierzu *Hilty*, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen, 137 f.

1323 Hierzu bereits oben, § 9.IX.2.b).

1324 Vgl. Pressemitteilung: Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften: Vertragsverletzungsverfahren gegen Tschechien und Ungarn; vgl. auch *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 328, der die österreichischen Regelungen, die ausländische Verwertungsgesellschaften vom österreichischen Wahrnehmungsmarkt fernhalten, für unionsrechtswidrig hält.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bezug auf nationale Märkte dadurch kommen, dass Verwertungsgesellschaften die Lizenzerteilung ganz oder zumindest über ihr eigenes Territorium hinaus verweigern und so den kommerziellen Nutzern eine wirtschaftliche Nutzung der Werke unmöglich machen.

Wiederum ließe sich die Verweigerung einer Lizenzgewährung als eine Verhaltensweise der Verwertungsgesellschaften am Markt einordnen,[1325] die gegebenenfalls nach Wettbewerbsrecht zu beurteilen wäre. Wenn jedoch einige Mitgliedstaaten einen Abschlusszwang vorsehen, wird die Frage der Lizenzierung wieder zu einem urheberrechtlichen Problem. Die Wahrnehmungsrichtlinie sieht hier wie gesehen nur eine Verpflichtung zur Verhandlung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben vor, Regelungen zu einem echten Abschlusszwang enthält sie nicht.

Wie für die Rechteinhaber so haben Verwertungsgesellschaften auch für die Verwerter als Lizenznehmer entscheidende Bedeutung im Hinblick auf den Marktzugang. Der Rechteerwerb vom individuellen Rechteinhaber stellt im Hinblick auf das oft benötigte umfängliche Repertoire keine Alternative dar, vielmehr schafft die kollektive Wahrnehmung mit der Möglichkeit einer Lizenzierung eines großen Repertoires ein für die Verwerter völlig neues Produkt,[1326] ohne welches manche Märkte gar nicht erreicht werden können.

Unterschiedliche Regelungen im Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern können sich so durchaus auf den Marktzutritt für diese Nutzer auswirken.[1327]

Wie schon in anderen untersuchten Bereichen des Urheberrechts lassen sich auch im Recht der kollektiven Wahrnehmung leichter Belege für eine *Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen* infolge ungleicher nationaler Regelungen nachweisen als Beeinträchtigungen der Verkehrsfreiheiten.

1325 In diesem Sinne *Riesenhuber/von Vogel*, EuZW 2004, 519, 521.

1326 Vgl. hierzu *Lerche*, ZUM 2003, 34, 34.

1327 Vor diesem Hintergrund war auch die schon länger vor Erlass der Wahrnehmungsrichtlinie geäußerte Annahme zu verstehen, eine Vereinheitlichung der rechtlichen Rahmenbedingungen der kollektiven Verwertung werde es ermöglichen, die unionsweite Lizenzierung im Onlinebereich voranzutreiben; so *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 33. Die Kommission sprach in der Mitteilung zur Rechtewahrnehmung im Binnenmarkt in diesem Zusammenhang von einer „weit verbreiteten Forderung" nach Einheitlichkeit des rechtlichen Rahmens für Verwertungsgesellschaften, um die Lizenzierung auf Unionseben zu erleichtern. Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmark, KOM (2004) 261, 18.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Selbstverständlich wirkt es sich auf die wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeiten einer Verwertungsgesellschaft aus, wenn sie bestimmte Anforderungen erfüllen muss, um nach nationalem Recht auf dem jeweiligen nationalen Wahrnehmungsmarkt zugelassen zu werden. Das ist am offensichtlichsten im Falle von gesetzlichen Wahrnehmungsmonopolen, die andere Verwertungsgesellschaften als den Monopolisten völlig ausschließen, ist aber auch bei unterschiedlich strengen Zulassungsvoraussetzungen oder unterschiedlich intensiver staatlicher Aufsicht leicht einzusehen.

Auch die Frage, ob für ein bestimmtes ausschließliches Recht oder einen Vergütungsanspruch eine Verwertungsgesellschaftenpflicht besteht, wirkt sich ganz erheblich auf die Stellung von Verwertungsgesellschaften auf dem Wahrnehmungsmarkt aus. Auch für die Rechtsinhaber macht es einen erheblichen Unterschied, ob sie ein Recht nur über eine Verwertungsgesellschaft oder wahlweise auch individuell wahrnehmen können.

Für die Nutzer spielt die Reglementierung ihres Verhältnisses zu den Verwertungsgesellschaften ebenfalls eine unter wettbewerblichen Gesichtspunkten wichtige Rolle. Die wettbewerbliche Situation eines kommerziellen Verwerters hängt stark davon ab, welche Auskunfts- und Hinterlegungspflichten er gegenüber der Verwertungsgesellschaft zu erfüllen hat, vor allem aber ob er einen Anspruch auf Lizenzerteilung hat und ob er Tarife in einem effektiven Verfahren überprüfen lassen kann. Besteht im Hinblick auf ein ausschließliches Recht eine Verwertungsgesellschaftenpflicht, kann sich ein Nutzer sicher sein, dass er nicht mit Ansprüchen einzelner Rechtsinhaber konfrontiert wird, sobald er mit der zuständigen Verwertungsgesellschaft einen Lizenzvertrag geschlossen hat.

Wie *spürbar* diese Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen sind, hängt entscheidend davon ab, wie wichtig insgesamt die kollektive Wahrnehmung einzuschätzen ist.[1328] Hier deutet vieles darauf hin, dass die kollektive Wahrnehmung in ihrer Bedeutung mindestens ebenso hoch zu veranschlagen ist wie die individuelle Wahrnehmung vor dem Hintergrund des Urhebervertragsrechts.[1329]

1328 Insofern erscheint der Hinweis der Kommission auf die wirtschaftliche Bedeutung der kollektiven Wahrnehmung nicht unwichtig. Vgl. oben,§ 9.IX.3.

1329 Die Kommission etwa sprach anders als im Bereich der individuellen Rechtewahrnehmung bereits in der Mitteilung zur Rechtewahrnehmung im Binnenmarkt von Handlungsbedarf bei der kollektiven Wahrnehmung. Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Jedenfalls wird die Wichtigkeit der kollektiven Wahrnehmung im Binnenmarkt recht einhellig hervorgehoben. Die kollektive Wahrnehmung sei unerlässlicher Bestandteil der Wahrnehmung von Urheberrechten und wesentlich für das Funktionieren des Urheberrechtsschutzes überhaupt.[1330] Denn die kollektive Wahrnehmung mache einen wesentlichen Teil der Wahrnehmung aus, die ihrerseits fundamentales Element einer Urheberrechtsordnung sei.[1331] Einen Binnenmarkt im Urheberrecht könne es ohne eine gemeinsame rechtliche Basis der Rechtewahrnehmung nicht geben.[1332]

Wie schon erwähnt wird zumeist davon ausgegangen, dass trotz der Möglichkeiten, welche die digitale Rechteverwaltung dem einzelnen Rechteinhaber bietet, die kollektive Verwertung eher noch an Bedeutung gewinnen wird, insbesondere sofern es um Massennutzungen oder die Verwertung von Multimediawerken geht.[1333] Es muss daher davon ausgegangen werden, dass sich die Unterschiede im Recht der Verwertungsgesellschaften spürbar auf die Wettbewerbsmöglichkeiten nicht nur der Verwertungsgesellschaften, sondern auch der Nutzer auswirken.

Entsprechend den Ankündigungen der Kommission, ihre Bemühungen zur Schaffung eines Rechtsrahmens für eine erleichterte Lizenzierung von Onlinediensten in der Union auch auf andere Bereiche der Rechteverwaltung auszuweiten,[1334] hat die Kommission Anfang 2014 die Wahrnehmungsrichtlinie erlassen.

Schutzrechten im Binnenmark, KOM (2004) 261, 22; hierzu auch *Enzinger*, GRUR Int. 2006, 985, 988.

1330 So *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 28, mit Hinweis auf die Ergebnisse der Anhörung der Kommission zur kollektiven Rechtewahrnehmung im Gefolge der Mitteilung zur Rechtewahrnehmung im Binnenmarkt.

1331 *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 30.

1332 Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmark, KOM (2004) 261, 18 mit Hinweis auf die Konsultation im Vorfeld der Mitteilung; vgl. auch *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 30.

1333 *Vogel*, Verwertungsgesellschaften, 86; *Vogel*, GRUR 1993, 513, 531; *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 320 und 329; *Peifer*, Tagungsbericht INTERGU-Tagung 2006, 115.

1334 Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums. Förderung von Kreativität und Innovation zur Gewährleistung von Wirtschaftswachstum, hochwertigen Arbeitsplätzen sowie erstklassigen Produkten und Dienstleistungen in Europa, KOM (2011) 287, 13 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Zu regelnde Bereiche des Rechts der Verwertungsgesellschaften

Wie für das Urheberrecht insgesamt, so lassen sich auch innerhalb der Rechts der Verwertungsgesellschaften Materien identifizieren, die unbedingt im Interesse des Binnenmarktes geregelt werden sollten, und andere, bei denen der Binnenmarkt eine Regelung nicht unbedingt erfordert.

In der Literatur werden zum Teil sehr detaillierte Regelungen gefordert.[1335] Fragen der Gründung (z.B. gründungsberechtigte Personen, Nachweis der Leistungsfähigkeit) und Organisation (Struktur, Fragen der Mitbestimmung der Rechteinhaber) einer Verwertungsgesellschaft sollen ebenso geregelt werden wie ihre Tätigkeit, also ihre Pflichten gegenüber den Rechteinhabern (Rechnungslegung, Transparenz der Ausschüttungen, Verwendung der Abzüge für kulturelle und soziale Zwecke)[1336] und ihr Verhältnis zu den Nutzern (Auskunftsansprüche der Verwertungsgesellschaft, Transparenz der Tarife, Abschlusszwang). Auch die Kontrolle und Aufsicht der Verwertungsgesellschaften (Schlichtungsinstanzen, gerichtliche Überprüfung, behördliche Aufsicht) sollten miteinbezogen werden.[1337]

Hier kann eine detaillierte Untersuchung der verschiedenen Bereiche des Rechts der Verwertungsgesellschaften auf ihre Binnenmarktrelevanz nicht erfolgen. Anzumerken ist aber, dass eine Vereinheitlichung vor allem diejenigen Bereiche umfassen muss, die für den Marktzugang von Verwertungsgesellschaften, Rechteinhabern und Nutzern essentiell sind. Zu denken ist dies-

---

1335 Vgl. zum Programm einer Vereinheitlichung des Rechts der kollektiven Wahrnehmung Entschließung des Europäischen Parlaments zu einem Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, P5_TA (2004) 36, Nr. 39, 48; hierzu *Dietz*, IIC 2004, 809, 811. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmark, KOM (2004) 261, 21 ff.; hierzu *Dietz*, IIC 2004, 809, 814 und 818 f. *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 321 ff.; *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 32.
Ein umfassendes Programm zur Vereinheitlichung schlägt auch *Hilty*, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen, 153 ff., vor.
Zurückhaltender *Schack*, ZGE 2009, 275, 288, der zwar die Aufsicht und kartellrechtliche Kontrolle sowie die Überwachung der Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften einheitlich geregelt wissen, in einer Urheberrechtsverordnung selbst aber nur festgelegt sehen will, welche Vergütungsansprüche einer Verwertungsgesellschaftenpflicht unterworfen werden sollen.

1336 Speziell auf die Verteilung des Aufkommens der Verwertungsgesellschaften stellt *Hilty*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 351 f., ab.

1337 Hierzu *Hilty*, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen, 156 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bezüglich vor allem an Regelungen, die die Zulassung von Verwertungsgesellschaften,[1338] insbesondere ein gesetzliches Monopol, sowie einen eventuellen Kontrahierungszwang der Verwertungsgesellschaften mit Rechteinhabern und Nutzern betreffen. Ausgerechnet in diesen Fragen bleibt die Wahrnehmungsrichtlinie jedoch stumm. In Bereichen, in denen es „ums Geld", also um die Verteilung von Einnahmen, oder um Abzüge und Tarife geht, lassen sich immerhin noch recht leicht Auswirkungen auf Wettbewerbsbedingungen nachweisen. Schwieriger wird der Nachweis eines Binnenmarktbezuges jedoch für Bereiche, die sich weiter von den rein wirtschaftlichen Fragen entfernen, wie z.B. Fragen der Struktur der Verwertungsgesellschaften und der Repräsentanz der Rechteinhaber.[1339] Die Wahrnehmungsrichtlinie hat sich diesen Bereichen jedoch in quasi überproportionalem Maß angenommen.

c) Regelung durch das Wettbewerbsrecht

Wenn also die Bedeutung zumindest weiter Bereiche des Rechts der Verwertungsgesellschaften für den Binnenmarkt kaum in Abrede gestellt werden kann, so wird gegen eine Vereinheitlichung eingewandt, das Wettbewerbsrecht könne die befürchteten Hindernisse für den Binnenmarkt beseitigen, was ein europäisches Verwertungsgesellschaftenrecht unter Subsidiaritätsgesichtspunkten entbehrlich mache.[1340]

In der Tat hat der EuGH schon vielfach die Beziehungen zwischen Verwertungsgesellschaften und Rechteinhabern[1341] sowie zwischen Verwertungs-

---

1338 *Hilty*, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen, 154 f.; So auch *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 328, der allerdings diesbezüglich die Einführung des Herkunftslandprinzips vorschlägt.

1339 Auch *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 644, hält die Vereinheitlichung in diesen Bereichen für nachrangig.

1340 Für eine ausführliche Untersuchung der Anwendung des Wettbewerbsrechts auf Verwertungsgesellschaften vgl. die demnächst erscheinende Dissertation von Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und neue Medien.

1341 Vgl. nur EuGH, 27.3.1974, Rs. 127/73, Slg. 1974, 313 – *BRT II*; EuGH, 2.3.1983, Rs. 7/82, Slg. 1983, 483 – *GVL ./. Kommission*. Zur *GVL*-Entscheidung *Drexl*, Deutsche Verwertungsgesellschaften im europäischen Wettbewerb, 17. Ausführlich zur EuGH-Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaften und Rechteinhabern *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 283 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gesellschaften und Nutzern[1342] anhand europäischen Wettbewerbsrechts untersucht. Dabei hat er das Wettbewerbsrecht durchaus nicht blind angewendet, sondern auch die besondere Rolle der Verwertungsgesellschaften bei der Rechtewahrnehmung berücksichtigt.[1343]

In der Literatur wird die Tätigkeit und das Geschäftsmodell der Verwertungsgesellschaften auch für durchaus vereinbar mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts gehalten.[1344]

Es werden aber auch erheblich Zweifel daran vorgebracht, dass die Anwendung des Wettbewerbsrechts auf die Verwertungsgesellschaften der richtige Weg zur Behebung von Hindernissen für den Binnenmarkt ist. Das Kartellrecht ermögliche nur eine unzulängliche Regelung der differenzierten Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften.[1345] Verwertungsgesellschaften seien als Unternehmen sui generis anzusehen, da sie unter anderem nicht mit Gewinnerzielungsabsicht agierten und durch Förderung kultureller Ziele auch dem Allgemeininteresse dienten.[1346]

Auch das Europäische Parlament hat auf die besondere Rolle der Verwertungsgesellschaften unter kulturellen und sozialen Gesichtspunkten sowie „für die Gesellschaft als solche" hingewiesen und sie insofern als Träger öffentlicher Gewalt bezeichnet.[1347] Die Monopole der Verwertungsgesellschaften stünden im Interesse der Rechteinhaber wie auch der Nutzer, das Wettbewerbsrecht dürfe auf die Verwertungsgesellschaften daher nur im Einzelfall und zur Verhinderung von Missbräuchen angewendet werden.[1348]

1342 Vgl. nur EuGH, 13.7.1989, Rs. C-350/92, Slg. 1989, 2521 – *Tournier*; EuGH, 13.7.1989, Verb. Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, Slg. 1989, 2811 – *Lucazeau*. Ausführlich zu den sogenannten *SACEM*-Entscheidungen *Benabou*, Droit d'auteur et droit communautaire, Rn. 267 ff. und 304 ff.

1343 EuGH, 27.3.1974, Rs. 127/73, Slg. 1974, 313 – *BRT II*, Rn. 9/11; *Riesenhuber/von Vogel*, EuZW 2004, 519, 519. Zusammenfassend zur Rechtsprechung des EuGH auch *Drexl*, Deutsche Verwertungsgesellschaften im europäischen Wettbewerb, 27.

1344 Vgl. *Drexl*, Deutsche Verwertungsgesellschaften im europäischen Wettbewerb, 11 ff., 16.

1345 *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 318.

1346 *Lerche*, ZUM 2003, 34, 35 f.

1347 Entschließung des Europäischen Parlaments zu einem Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, P5_TA (2004) 36, Nr. 13, 27; hierzu *Dietz*, IIC 2004, 809, 810.

1348 Entschließung des Europäischen Parlaments zu einem Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, P5_TA (2004) 36, Nr. 14, 17; zur Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften schon *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 641.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Andere Stimmen bezweifeln, dass sich ein erzwungener Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften förderlich auf die Kreativität in Europa auswirken werde.[1349]

Auch diejenigen, die dem Gedanken eines Wettbewerbs der Verwertungsgesellschaften nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber stehen, fordern zumeist die Schaffung einheitlicher rechtlicher Rahmenbedingungen für die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften, also ein *level playing field*, welches erst die Grundlage für einen Wettbewerb schaffe.[1350] Dieser Ansatz ermögliche, die Besonderheiten des Urheberrechts von Anfang an zu berücksichtigen und mit den Binnenmarktprinzipien in Einklang zu bringen, statt wie bisher über das Wettbewerbsrecht das Verhalten der Verwertungsgesellschaften von Fall zu Fall an den Binnenmarkt anzupassen.[1351] Dies würde den Akteuren auch ein deutlich höheres Maß an Rechtssicherheit bieten.

Unabhängig davon, ob man das Wettbewerbsrecht auf die Verwertungsgesellschaften anwenden und einen Wettbewerb zwischen diesen erzwingen will, zeigt die Rechtsprechung des EuGH und die bisher erfolgte Anwendung des Wettbewerbsrechts, dass viele Aspekte der kollektiven Wahrnehmung unbestreitbar Auswirkungen auf die wettbewerbliche Situation von Verwertungsgesellschaften, Nutzern und auch Rechtsinhabern haben können. Wenn die Union diese Auswirkungen mit anderen Mitteln als dem Wettbewerbsrecht, nämlich durch ein eigenes Recht der kollektiven Verwertung steuert, ist daher von einer Kompetenz hierfür auszugehen. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit für die Akteure auf dem Feld der Rechtewahrnehmung ist ein solcher Ansatz der bloßen Anwendung wettbewerblicher Regeln auch vorzuziehen.

4. Zwischenergebnis zum Recht des Verwertungsgesellschaften

Das Recht der kollektiven Wahrnehmung wird keiner umfassenden Harmonisierung auf internationaler Ebene zugeführt. Den internationalen Regelungen lassen sich zumeist nur vage Vorgaben entnehmen. Hieraus sowie aus sehr unterschiedlichen Traditionen der kollektiven Wahrnehmung in den Mitgliedstaa-

1349 *Dietz*, IIC 2004, 809, 814; vgl. auch schon *Dietz*, Urheberrecht in der EG, Rn. 648.
1350 Vgl. *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 321 f.; *von Lewinski*, Rechtewahrnehmung, 240 f.; *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 32. *Drexl*, Deutsche Verwertungsgesellschaften im europäischen Wettbewerb, 28, meint, das Kartellrecht könne auf Dauer kein europäisches Wahrnehmungsrecht ersetzen.
1351 *Reinbothe*, ZUM 2003, 27, 31.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten ergeben sich erhebliche Unterschiede zwischen den nationalen Wahrnehmungsrechten.

Die Wahrnehmungsrichtlinie adressiert einige der Rechtsunterschiede der nationalen Wahrnehmungsrechte, spart einige durchaus relevante Bereiche wie etwa die Zulassungsvoraussetzungen, die Frage des Abschlusszwangs und auch die Anwendung des Herkunftslandprinzips aus. Darüber hinaus führt sie nur zu einer Mindestharmonisierung und wird daher kaum das angestrebte *level playing field* für Verwertungsgesellschaften schaffen können.

Die Rechtsunterschiede zwischen den nationalen Wahrnehmungsrechten führen entgegen zum Teil vorgebrachter Meinungen zu spürbar unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen für die Verwertungsgesellschaften, aber auch für die Rechtsinhaber und Lizenznehmer.[1352] Da das Wahrnehmungsrecht darüber entscheidet, unter welchen Umständen Verwertungsgesellschaften tätig werden dürfen und ob und unter welchen Bedingungen sie mit Rechtsinhabern und Lizenznehmern kontrahieren müssen, wirken sich Rechtsunterschiede darüber hinaus auch oftmals als Marktzutrittshindernisse auf die Verkehrsfreiheiten aus.

Allerdings dürften nicht alle Bereiche des Wahrnehmungsrechts Verwertungsrelevanz besitzen. Insbesondere für Fragen der Organisation, Struktur und Repräsentanz liegt ein Binnenmarktbezug nicht auf der Hand.

Das Wettbewerbsrecht erscheint nur begrenzt geeignet, den Besonderheiten der kollektiven Wahrnehmung gerecht zu werden, sodass auch das Subsidiaritätsprinzip einer entsprechenden Regelung nicht im Weg stehen dürfte.

Ein Europäisches Urheberrecht sollte also auch Regeln für die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten enthalten.

X. Zwischenergebnis zur Verwertungsrelevanz der einzelnen Bereiche des Urheberrechts

Wir haben nun die wohl wichtigsten *Bereiche des materiellen Urheberrechts auf ihre Binnenmarktrelevanz untersucht*, um festzustellen, ob die Binnenmarktkompetenz der Union eine Regelung des jeweiligen Bereichs des Urheberrechts miteinschließen würde und ob ein Europäisches Urheberrecht die Materie daher regeln sollte. Hierbei haben wir Schutzvoraussetzungen, Rechtsinhaberschaft,

---

1352 *Schack*, ZGE 2009, 275, 280, *passim*.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutzdauer, Verwertungsrechte und Urhebervertragsrecht als Materien identifiziert, die unionsweit einheitlich geregelt werden sollten, weil sie in bedeutendem Maße eine Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke beeinflussen.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht kann zwar in bestimmten Fällen Auswirkungen auf die Verwertung von Werken haben und daher den Binnenmarkt beeinflussen, jedoch erscheint die entsprechende Relevanz nicht groß genug, um auf der Grundlage der gegenwärtigen Kompetenzordnung eine unionsweite Regelung zu rechtfertigen. Wer eine Trennung von wirtschaftlichen und persönlichkeitsrechtlichen Aspekten des Urheberrechts ablehnt, aber dennoch einem Europäischen Urheberrecht das Wort redet, muss wohl zunächst auf die Schaffung einer entsprechenden Kompetenz losgelöst vom Binnenmarkt hinarbeiten.

Für die Schranken des Urheberrechts hat unsere Untersuchung ergeben, dass hier wohl keine generelle Entscheidung über einen Binnenmarktbezug getroffen werden kann, weil sich die Schranken in Zielsetzung und Wirkung zu sehr unterscheiden. In diesem Sinne erscheint es angebracht, zwischen binnenmarktrelevanten und solchen Schranken zu unterscheiden, die in erster Linie nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgen und hierbei keine nennenswerten Auswirkungen auf den Binnenmarkt zeitigen. Nur Erstere sollten auf Unionsebene geregelt werden, Letztere dürfen wohl getrost einer Regelung durch die nationalen Gesetzgeber überlassen bleiben.

Das Recht der kollektiven Wahrnehmung weist grundsätzlich einen ausreichenden Binnenmarktbezug auf, um einer Regelung durch die Union offen zu stehen. Jedenfalls die unter Binnenmarktgesichtspunkten wichtigsten Bereiche des Rechts der Verwertungsgesellschaften, nämlich die Materien, die den Zugang der Verwertungsgesellschaften, der Rechteinhaber und der Nutzer zu nationalen Verwertungsmärkten betreffen, sollten unionsweit einheitlich geregelt werden.

Wie in der Einleitung zu diesem Paragraphen angekündigt haben wir bei der Untersuchung der einzelnen Bereiche des materiellen Urheberrechts auch den *urheberrechtlichen acquis* unter die Lupe genommen und hierbei festgestellt, dass sich die Union nicht immer, aber doch zumeist bei der Harmonisierung auf solche Materien des Urheberrechts konzentriert hat, die einen Binnenmarktbezug aufweisen. Dies gilt vor allem für die Harmonisierung der Verwertungsrechte. Hinsichtlich der urheberrechtlichen Schranken hat sie zwar auch eine Harmonisierung der binnenmarktrelevanten Schranken vorangetrieben, ist von diesem Weg aber insofern abgekommen, als sie auch Regelungen, die nicht binnenmarktrelevante Schranken betreffen, erlassen hat. Besonders augenfällig ist aber, dass Bereiche des materiellen Urheberrechts, die zweifelsohne von großer

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bedeutung für den Binnenmarkt sind, aus dem urheberrechtlichen acquis bisher ausgeklammert wurden. Dies gilt für die Festlegung der Schutzvoraussetzungen und der Rechtsinhaberschaft an einem Werk sowie für das Urhebervertragsrecht und galt bis vor kurzem auch für das Recht der kollektiven Rechtewahrnehmung.

Wir haben den acquis aber auch im Hinblick auf die bisher verfolgte Regelungstechnik untersucht. Hierbei haben wir festgestellt, dass selbst in den Bereichen, in denen die Union harmonisiert hat, das Ergebnis dieses Rechtsetzungsprozesses zumeist nicht zu überzeugen vermag. Wir haben vielfach Belege dafür gefunden, dass die Union bewusst oder unbewusst zu große Freiräume gelassen hat, die die nationalen Gesetzgeber genutzt haben. Hierdurch ist auch in eigentlich harmonisierten Bereichen des Urheberrechts ein ungenügendes Niveau an Einheitlichkeit und Rechtssicherheit erreicht worden. Dieser Befund bestätigt in aller Deutlichkeit die schon zuvor herausgearbeiteten grundsätzlichen Bedenken gegen eine Harmonisierung des Urheberrechts mittels Richtlinien und die Überlegenheit einer Vereinheitlichung durch ein Unionsurheberrecht.

Da von den verbliebenen Rechtsunterschieden nach wie vor Beeinträchtigungen des Binnenmarktes ausgehen können, rechtfertigt die Binnenmarktkompetenz auch nach den erfolgten Harmonisierungen noch ein Tätigwerden der Union. Die Binnenmarktkompetenz ist daher für eine Gestaltung des Urheberrechts auf Unionsebene keineswegs zu eng geworden,[1353] sondern ermöglicht im Gegenteil noch weitreichende gestalterische Aktivität der Union.

Wenn indes gegenständlich über die binnenmarktbezogenen Aspekte des Urheberrechts noch hinausgegangen werden soll, dann kann dies nicht auf der Basis der gegenwärtigen Kompetenzordnung geschehen. Die vorhandenen Rechtsgrundlagen verlangen, dass urheberrechtliche Maßnahmen die Verwirklichung des Binnenmarktes zum Ausgangspunkt nehmen.[1354]

1353 So aber *Reinbothe*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 500.
1354 In aller Deutlichkeit *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 149 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dritter Teil:

Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wir haben im vorangegangenen Teil gesehen, dass ein europäisches Einheitsurheberrecht in Form einer Verordnung der bisher zur Verwirklichung eines Binnenmarktes für urheberrechtlich relevante Waren und Dienstleistungen verfolgten Strategie der Harmonisierung der nationalen Urheberrechte in regelungstechnischer Hinsicht überlegen ist. Darüber hinaus haben wir diejenigen Teile des materiellen Urheberrechts identifiziert, die ein europäisches Urheberrecht umfassen sollte.

Wenn also die Lösung eines Einheitsurheberrechts für diese Bereiche favorisiert wird, stellen sich nun noch zum einen die Frage, wie ein Europäisches Urheberrecht inhaltlich auszusehen hätte, und zum anderen, wie der Übergang vom jetzigen Zustand leidlich harmonisierter nationaler Urheberrechte zu diesem europäischen Einheitsurheberrecht vollzogen werden könnte.

Auf die erste Frage, die nach der *Ausgestaltung des Europäischen Urheberrechts*, kann hier naturgemäß nur mit wenigen Worten eingegangen werden. Die Erarbeitung der materiellen Vorschriften eines Europäischen Urheberrechtsgesetzbuches, eines European Copyright Code, stellt eine Mammutaufgabe dar, die im Rahmen der hiesigen Überlegungen nicht bewältigt werden könnte. Hier wollen wir uns daher auf einige wenige Anmerkungen beschränken.

Ein Europäisches Urheberrecht muss zunächst den Anforderungen des *Primärrechts*, insbesondere der Grundrechtecharta und den dort verbürgten Grundrechten des Eigentumsschutzes im allgemeinen (Art. 17 Abs. 1) und des Schutzes des geistigen Eigentums im besonderen (Art. 17 Abs. 2),[1355] aber auch der Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 11), der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (Art. 13) und des Rechts auf Bildung (Art. 14) genügen. Es sollte somit einen Ausgleich der Interessen der an der Schaffung, Verwertung und Rezeption urheberrechtlicher Werke Beteiligten bewerkstelligen.

Darüber hinaus muss sich das Europäische Urheberrecht an die Vorgaben des *internationalen Rechts* halten, an die die Union und/oder ihre Mitgliedstaaten gebunden sind.[1356]

Schließlich muss ein Europäisches Urheberrecht auch das Meisterstück vollbringen, die – wie wir gesehen haben – zum Teil stark *divergierenden nationalen Urheberrechtstraditionen* der Mitgliedstaaten *auf einen Nenner zu brin-*

1355 Zu der Frage, ob der insbesondere durch Art. 17 GRC verbürgte Schutz des Eigentums einer Verringerung der dem Rechtsinhaber gewährten Prärogativen entgegenstehen würde, unten, § 10.I.1.a).

1356 Zur Bindung der Union und ihrer Mitgliedstaaten an die internationalen Konventionen unten, § 10.II.4.a)aa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen, also Lösungen für urheberrechtliche Probleme zu bieten, die für die Mitgliedstaaten in dieser Form – zumindest für die qualifizierte Mehrheit von ihnen – angesichts ihrer überlieferten Urheberrechtstradition akzeptabel erscheinen.

Der Aufgabe, einen ausgewogenen Entwurf vorzulegen, der diesen drei Kriterien genügt, hat sich die Wittem Group verschrieben, eine Gruppe namhafter europäischer Urheberrechtswissenschaftler, die ihren Entwurf eines European Copyright Codes als ein Referenzmodell für künftige Rechtsetzung auf dem Gebiet des Urheberrechts verstanden wissen will.[1357]

Wenn demnach die Erarbeitung der Vorschriften eines Europäischen Urheberrechtsgesetzbuches hier nicht das Ziel sein kann, soll der Mehrwert unserer Überlegungen – soweit es um die Perspektiven für dieses Urheberrechtsgesetzbuch geht – darin liegen, *Möglichkeiten für einen Übergang zu diesem Einheitsurheberrecht* auszuloten. Hier kann es nicht darum gehen, ein genaues technisches Arbeitsprogramm, quasi einen Fahrplan zum ersehnten Europäischen Urheberrecht vorzulegen. Wir wollen uns vielmehr auf eine überaus wichtige Frage konzentrieren, die sich in diesem Zusammenhang stellt, nämlich die nach dem Verhältnis der nationalen Urheberrechte zum Europäischen Einheitsurheberrecht.

Bei unseren bisherigen Überlegungen haben wir stets die jetzige Situation harmonisierter nationaler Urheberrechte einer gedachten Situation gegenübergestellt, in der es nur noch ein einziges Europäisches Urheberrecht gibt. Dies impliziert eine Verdrängung der nationalen Urheberrechte durch ein zu schaffendes Unionsurheberrecht. Wir haben aber auch gesehen, dass die Kompetenzen der Union de lege lata nicht ausreichen, um ein alle Bereiche des materiellen Urheberrechts abdeckendes Unionsurheberrecht zu schaffen. Dies wirft zwangsläufig die Frage auf, in welchem Umfang eine Verdrängung der nationalen Urheberrechte durch das zu schaffende Unionsrecht möglich ist. Alternativ zu dieser „Verdrängungslösung" wäre es aber auch möglich, eine Koexistenz der nationalen Urheberrechte mit dem Europäischen Urheberrecht zuzulassen. Diese bisher für das Urheberrecht wenig beachtete Koexistenzlösung soll der bisher hauptsächlich verfolgten Idee einer Verdrängung der nationalen Urheberrechte durch ein Unionsurheberrecht gegenüber gestellt werden (§10).

1357 Vgl. http://www.copyrightcode.eu.
Zu den Hintergründen des Projektes sowie inhaltlich zu dem Vorschlag eines European Copyright Code *Dreier*, ZEuP 2011, 831, 835 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Anschluss an diesen als Denkanstoß für einen „sanfteren“ Übergang gedachten Vorschlag sollen die Ergebnisse dieser Arbeit noch einmal so prägnant wie möglich zusammengefasst werden (§11).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 10 Europäisches Einheitsurheberrecht: Verdrängung der nationalen Urheberrechte oder Koexistenz?

Wenn nun also die Entscheidung für ein Europäisches Einheitsurheberrecht gefallen ist, welches die binnenmarktrelevanten Bereiche des materiellen Urheberrechts regelt, dann muss nunmehr gefragt werden, wie sich dieses Einheitsrecht zu den bisherigen nationalen Urheberrechten verhalten soll.

Die Kommission scheint mehr und mehr Gefallen an der Idee einer Urheberrechtsverordnung zu finden. Diese Möglichkeit wird in zunehmendem Maße ausdrücklich erwähnt.[1358] Dabei wird allerdings die Frage des Verhältnisses einer solchen Verordnung zu den nationalen Urheberrechten zumeist nicht aufgeworfen. Das dürfte daran liegen, dass der Kommission bewusst ist, welcher Zündstoff im Vorschlag der Abschaffung der nationalen Urheberrechte stecken würde.[1359] Wo dieses Verhältnis angesprochen wird, bezeichnet die Kommission eine Parallelität von nationalen Urheberrechten und Unionsurheberrecht als die „weichere" Variante einer Urheberrechtsverordnung.[1360] Zuletzt hat die

1358 Vgl. etwa Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, 18; Meldung zur Rede der für die Informationsgesellschaft zuständigen Kommissarin Viviane Reding am 9.11.2009, EuZW 2009, 875; vgl. auch Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 14; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Eurpäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums. Förderung von Kreativität und Innovation zur Gewährleistung von Wirtschaftswachstum, hochwertigen Arbeitsplätzen sowie erstklassigen Produkten und Dienstleistungen in Europa, KOM (2011) 287, 14.

1359 Schon die Abschaffung der nationalen Geschmacksmuster durch ein Unionsgeschmacksmusterrecht hält *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 163, für politisch undurchführbar. Wie ungleich größer wird der Widerstand erst sein, wenn es dem Unionsgesetzgeber nun tatsächlich in den Sinn kommt, ein Unionsurheberrecht zu schaffen?

1360 Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, 18.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kommission aber – wenngleich reichlich kryptisch – von einem „fakultativen“[1361] oder „wahlweisen“[1362]Unionsurheberrechtstitel gesprochen.

In der Literatur wird das Verhältnis eines Unionsurheberrechts zu den nationalen Urheberrechten noch weniger diskutiert als die Frage der richtigen Methode urheberrechtlicher Rechtsetzung auf europäischer Ebene. Wo einem Unionsurheberrecht das Wort geredet wird, wird recht selbstverständlich davon ausgegangen, dass eine Urheberrechtsverordnung an die Stelle der nationalen Urheberrechte treten, diese verdrängen müsse.[1363] Nur vereinzelt wird immerhin auf die Möglichkeit eines optionalen Europäischen Urheberrechts neben den nationalen Urheberrechten hingewiesen.[1364]

Bisher sind wir jedenfalls implizit davon ausgegangen, dass ein Europäisches Urheberrecht an die Stelle der nationalen Urheberrechte treten, diese also verdrängen würde. Die nationalen Urheberrechte würden demnach mit Inkrafttreten des Europäischen Urheberrechts abgeschafft. Wir haben allerdings gesehen, dass die einschlägigen Kompetenzgrundlagen eine urheberrechtliche Rechtsetzung der Union nur dort ermöglichen, wo ein ausreichender Binnenmarktbezug gegeben ist. Dies gebietet eine differenzierte Betrachtung: eine Verdrängung der nationalen Urheberrechte kann sowohl insgesamt als auch nur in Teilbereichen erfolgen, worauf noch im Einzelnen einzugehen sein wird (§ 10.I.).

Doch auch wenn wir uns bisher auf die Möglichkeit einer Verdrängung konzentriert haben, könnte es sich lohnen, auch eine Parallelität von nationalem und Europäischen Urheberrecht in Erwägung zu ziehen. Dann würden das Unionsurheberrecht und die nationalen Urheberrechte in einer noch näher zu bestimmenden Weise miteinander koexistieren (§ 10.II.).

1361 Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 14.

1362 Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 14; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Eurpäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums. Förderung von Kreativität und Innovation zur Gewährleistung von Wirtschaftswachstum, hochwertigen Arbeitsplätzen sowie erstklassigen Produkten und Dienstleistungen in Europa, KOM (2011) 287, 14.

1363 *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektiven, 74 und 88; *Schack*, ZGE 2009, 275, 281 und 289; *Peifer*, GRUR Int. 2010, 671, 675.

1364 *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 172; *Peifer*, ZGE 2011, 329, 333.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Verdrängung des nationalen Urheberrechts durch ein Unionsurheberrecht

Spricht man sich für ein Europäisches Urheberrecht aus, dann war mit diesem Vorschlag bislang gedanklich stets auch die Verdrängung der nationalen Urheberrechte verknüpft. Die Brisanz dieses Vorschlages, der auf die Abschaffung der nationalen Urheberrechte abzielt, war wie schon angesprochen vermutlich auch der Grund, warum sich die Kommission sehr bedeckt gehalten hat, wenn es um die Frage des Verhältnisses eines Unionsurheberrechts zu den nationalen Urheberrechten ging.

In der wissenschaftlichen Diskussion scheint es – zumeist ohne dass dies näher problematisiert würde – dabei zumeist um die Ersetzung der nationalen Urheberrechte insgesamt zu gehen.[1365] Es ist jedoch auch bereits vorgeschlagen worden, die nationalen Urheberrechte nicht insgesamt durch das Unionsurheberrecht zu ersetzen, sondern die Verdrängungslösung zumindest zunächst auf bestimmte Teilbereiche des Urheberrechts zu beschränken.[1366] Dies erscheint auch im Hinblick auf die Kompetenzen der Union, die – wie schon ausführlich diskutiert[1367] – einen Binnenmarktbezug erfordern, nicht nur sinnvoll, sondern zwingend geboten. Daher soll nun in einem ersten Schritt eine Verdrängung der nationalen Urheberrechte insgesamt (§ 10.I.1.), sodann aber eine differenziertere Lösung in Gestalt einer nur teilweisen Verdrängung der nationalen Urheberrechte (§ 10.I.2.) diskutiert werden.

1. Gesamtverdrängungslösung: Verdrängung der nationalen Urheberrechte insgesamt

Würde ein Europäisches Urheberrecht die nationalen Urheberrechte insgesamt verdrängen, so würden hierdurch hervorragende Bedingungen für einen urheberrechtlichen Binnenmarkt geschaffen,[1368] *ohne* dass es im Ergebnis zu *Koexis-*

1365 Vgl. *Schack*, ZGE 2009, 275, 276. Ausdrücklich *Stieper* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 44. Ergänzungslieferung, 2011, Art. 118 AEUV Rn. 38.

1366 *Hilty*, IIC 2004, 760, 774 ff.

1367 Oben, Erster Teil, insbesondere § 4.III.

1368 Zu bedenken bleibt, dass auch die Lizenzierungspraxis sich nicht unerheblich auf die Realität eines urheberrechtlichen Binnenmarktes auswirkt. Solange die Lizenzierung urheberrechtlicher Nutzungen getrennt nach Mitgliedstaaten erfolgt, kann nicht ohne weiteres von einem wirklichen Binnenmarkt urheberrechtlicher Waren und Dienstleistungen gesprochen werden. Das heißt aber nicht, dass eine Lizenzie-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tenzproblemen[1369] käme. Das Ergebnis dieser umfassenden „Gesamtverdrängungslösung" wäre, dass unionsweit nur ein einziges Urheberrecht gälte, das sowohl auf rein nationale als auch auf potentiell oder real grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar wäre, alle Bereiche des materiellen Urheberrechts abdecken würde und daher idealer Weise alle urheberrechtlichen Fragen einer Lösung zuführen könnte.

Die für eine Rechtsvereinheitlichung[1370] und insbesondere für ein einheitliches Europäisches Urheberrecht im Gegensatz zu einer weiteren Harmonisierung[1371] angeführten Argumente streiten in besonderem Maße für eine solche weitreichende Lösung. Die umfassende Rechtseinheit wäre hier für die Rechtsanwender so *transparent* wie nur möglich. Sie müssten sich am Europäischen Urheberrecht orientieren und in keinem Fall zusätzlich auf nationale Urheberrechte zurückgreifen. Auch für die *Kohärenz und Stimmigkeit* des anwendbaren Urheberrechtssystems brächte eine Gesamtverdrängungslösung wohl den größten Gewinn. Stammt das gesamte anwendbare materielle Urheberrecht aus einer einzigen Hand, nämlich der des Unionsgesetzgebers, gewährleistet dies wohl am besten ein insgesamt stimmiges Regelungssystem. Für diese Lösung sprechen daher insgesamt die Transparenz und die Konsistenz des Ergebnisses.

Jedoch gibt es auch gute, zum Teil auch primärrechtlich begründete Bedenken, die einer Gesamtverdrängungslösung entgegenstehen. Zum einen stellt sich die Frage, wie sich die Abschaffung der nationalen Urheberrechte mit der grundrechtlichen Eigentumsgarantie vertragen würde (§ 10.I.1.a).). Zum anderen würde sich eine Gesamtverdrängungslösung erheblichen politischen Widerständen aussetzen, die nicht unbedacht bleiben können, wenn es um die mögliche Realisierung eines Rechtsetzungsvorschlages geht (§ 10.I.1.b).). Schließlich sind es die schon ausführlich untersuchten Vorgaben der Rechtsetzungskompetenzen der Union, die bei konsequenter Anwendung auf die Gesamtver-

---

rung entlang der Grenzen der Mitgliedstaaten – insbesondere unter Gesichtspunkten der kulturellen Vielfalt – nicht unter Umständen wünschenswert ist. Hierzu schon oben, § 8.II.3.

1369 Mit Koexistenzproblemen sind hier diejenigen Schwierigkeiten gemeint, die sich aus dem parallelen Bestehen einer Mehrzahl von Regelungskörpern ergeben. Diese Parallelität hat uns schon bei der Diskussion der Harmonisierungsmethode beschäftigt. Dort koexistieren Unionsrichtlinien und nationale Urheberrechtsgesetze, aber auch sich in ihrem Anwendungsbereich überschneidende urheberrechtliche Richtlinien; vgl. zu den sich hieraus ergebenden Problemen oben, § 8.I.2., insbesondere § 8.I.2.b) und § 8.I.2.f).

1370 Oben, §7.

1371 Oben, § 8.I.2.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

drängungslösung einer zu weitreichenden Regelungstätigkeit der Union Einhalt gebieten würden (§ 10.I.1.c).).

a) Grundrechtlich verbürgter Schutz wohlerworbener Rechte und zeitliche Übergangsregelungen

Bedenken gegen die Gesamtverdrängungslösung lassen sich zunächst vor dem Hintergrund des primärrechtlichen Eigentumsschutzes anbringen. Damit gemeint ist nicht der Schutz der mitgliedstaatlichen Eigentumsordnungen nach Art. 345 AEUV. Wir haben bereits gesehen, dass diese Vorschrift zwar die grundlegende Entscheidung zwischen den Systemen der Eigentums*zu*ordnung den Mitgliedstaaten vorbehält, dass sich hieraus aber kein Verbot für die Union, Eigentumsrechte zu regeln und auch keinerlei inhaltliche Vorgaben für eine solche Regelung ergeben.[1372]

Gemeint ist vielmehr der individuelle grundrechtliche Schutz des Eigentums auf Unionsebene, wie er sich aus Art. 17 GRC, der EMRK und den gemeinsamen Verfassungstraditionen und den gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten ergibt.[1373] Dieser kann dann betroffen sein, wenn *eigentumsrechtliche Prärogativen*, also etwa die Befugnisse des urheberrechtlichen Rechtsinhabers, dadurch *beschnitten* werden, dass ein die nationalen Urheberrechte verdrängendes Unionsurheberrecht aus Sicht der Rechtsinhaber weniger günstig ausfiele als die nationalen Urheberrechte.[1374]

1372 Oben, § 2.II.2.a).

1373 Vgl. Art. 6 Abs. 3 EUV und Abs. 5 der Präambel der Grundrechtecharta. Zum Verhältnis der Grundrechtecharta zur EMRK und zu den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II-30 f.; ausführlich *Postl* in: *Brosinger/Fischer/Früh*, Reformvertrag, 8 ff.; *Pache/Rösch*, EuZW 2008, 519, 519 ff.; *Grabenwarter* in: *Tettinger/Stern*, B.III. Rn. 12 ff.; *Borowsky* in: *Meyer*, Vor Titel VII Rn. 15.
Ein Rückgriff auf die EMRK und die gemeinsame Verfassungstradition der Mitgliedstaaten wird im Bereich des Eigentumsschutzes allerdings für entbehrlich gehalten. Vgl. *Depenheuer* in: *Tettinger/Stern*, Art. 17 Rn. 21.

1374 Zur Bindung des Unionsgesetzgebers an die durch das nationale Recht garantierten Grundrechte oben, § 8.I.2.g)bb).
Ein Eingriff kann allerdings nicht nur im Falle der Gesamtverdrängungslösung, sondern auch schon dann vorliegen, wenn ein nur Teilbereiche des Urheberrechts abdeckendes Europäisches Urheberrecht ein minus urheberrechtlicher Prärogativen im Vergleich zu den nationalen Rechten vorsieht.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Art. 17 GRC verbürgt den Schutz des Eigentums, auch des geistigen Eigentums, wie Abs. 2 präzisiert,[1375] und also auch des Urheberrechts. Der Eigentumsschutz ist ein normgeprägtes Grundrecht, das heißt sein Schutzgegenstand ergibt sich erst aus der einfachgesetzlichen Präzisierung durch den Gesetzgeber.[1376] Das heißt aber nicht, dass jede Änderung des materiellen Urheberrechts schon deshalb einer Kontrolle anhand des grundrechtlichen Eigentumsschutzes entzogen wäre. Erworbene Rechtspositionen nehmen in ihrer konkreten Ausgestaltung am grundrechtlichen Eigentumsschutz teil. Das bedeutet, dass eine Änderung des materiellen Urheberrechts für die Zukunft betrachtet eine bloße Inhaltsbestimmung des Eigentumsrechts und keinen Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen darstellt. Einen grundrechtlichen Anspruch auf Erhalt der objektiven Eigentumsordnung gibt es also nicht. Sofern sich eine Rechtsänderung aber auch auf *bestehende subjektive Rechtspositionen* auswirkt, liegt ein grundrechtsrelevanter Eingriff vor. Beispielsweise wäre die Verkürzung der urheberrechtlichen Schutzfrist für alle zukünftig entstehenden Werke eine bloße Bestimmung des durch die Rechtsordnung gewährten urheberrechtlichen Eigentumsrechts. Würde die Schutzfrist auch schon bestehender Werke verkürzt, so läge hierin jedoch eine Beschneidung konkreter individueller Rechtspositionen, die als Eingriff anzusehen wäre.[1377] Das ist gemeint, wenn vom *Schutz wohl erworbener Rechte* gesprochen wird, auf den bei urheberrechtlicher Rechtsetzung zu achten ist.[1378]

Wenn ein Unionsurheberrecht in grundlegenden Fragen gegenüber den nationalen Urheberrechten neue Akzente setzen soll,[1379] dann müssten die Befug-

---

1375 Zur expliziten Erwähnung des geistigen Eigentums vgl. *Bernsdorff* in: *Meyer*, Art. 17 Rn. 15. Kritisch *Depenheuer* in: *Tettinger/Stern*, Art. 17 Rn. 29.

1376 Hierzu *Bernsdorff* in: *Meyer*, Art. 17 Rn. 15. Aus der deutschen Grundrechtsdogmatik *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, Art. 14 Rn. 21; *Wendt* in: *Sachs*, Art. 14 Rn. 54 ff.; *Depenheuer* in: *Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 14 Rn. 29 ff. Kritisch *Hufen*, Grundrechte, § 38 Rn. 8.

1377 Ausführlich hierzu *Epping*, Grundrechte, 421 ff., 430 f. und 448 ff. Vgl. auch *Wendt* in: *Sachs*, Art. 14 Rn. 56; *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, Art. 14 Rn. 21; *Becker* in: *Stern/Becker*, Art. 14 Rn. 27.

1378 Hierzu etwa ErwG 10 der Schutzdauerrichtlinie (2007).

1379 Auch die Kommission sieht einen Vorteil eines eigenen Europäischen Urheberrechts etwa darin, dass das Gleichgewicht zwischen Rechten und Schranken wiederhergestellt werden könne („Unification of EU copyright by regulation could also restore the balance between rights and exceptions – a balance that is currently skewed by the fact that the harmonisation directives mandate basic economic rights, but merely permit certain exceptions and limitations"). Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, 19.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nisse des Urhebers auch an mancher Stelle beschnitten werden. So wird in der Tat für eine Neujustierung des urheberrechtlichen Interessenausgleichs unter anderem eine flexiblere Handhabung der urheberrechtlichen Schutzfristen als Lösung vorgeschlagen.[1380] Damit ist sicher nicht nur die Ausweitung der urheberrechtlichen Schutzfristen gemeint, sondern in vielen Fällen stattdessen eine Verkürzung. Dies stellt aber eine bedeutenden Eingriff in geschützte Rechtspositionen dar, soweit es um vorbestehende Werke geht.

Bleiben also urheberrechtliche Prärogativen nach dem Unionsurheberrecht hinter den nach auch nur einem nationalen Recht gewährten zurück, steht der Unionsgesetzgeber vor der Frage, ob die neuen urheberrechtlichen Regeln nur auf künftige Werke Anwendung finden sollen oder aber auch auf schon bestehende. In ersterem Fall käme es zu *intertemporalen Problemen*, weil der Unionsgesetzgeber zeitliche Übergangsregelungen schaffen müsste, um die Anwendung der neuen Regeln auf vorbestehende Werke auszuschließen (hierzu § 10.I.1.a)aa)).[1381] Entscheidet sich der Unionsgesetzgeber dagegen für eine Anwendung des Unionsurheberrechts auf schon bestehende Werke, so liegt wie soeben gesehen ein Eingriff in das Eigentum der Rechtsinhaber vor. Hier stellt sich die Frage nach der Rechtfertigung dieses Grundrechtseingriffs (§ 10.I.1.a)bb)).

aa) Zeitliche Übergangsregelungen zur Vermeidung eines Eingriffs in den grundrechtlichen Eigentumsschutz

Bleiben die in einem Europäischen Urheberrecht vorgesehenen Prärogativen des Rechtsinhabers in bestimmten Fragen hinter den in auch nur einem nationalen Urheberrecht vorgesehenen zurück, lässt sich ein Eingriff in bestehende subjektive Rechtspositionen nur durch zeitliche Übergangsregelungen vermeiden, die eine Anwendung des Unionsurheberrechts auf vorbestehende Werke gänzlich[1382]ausschließen. Jedoch führen zeitliche Übergangsregelungen

---

1380 Vgl. *Hilty*, Sündenbock Urheberrecht?, 130 ff.

1381 Die Erforderlichkeit intertemporaler Übergangsregelungen räumen auch *van Eechoud/Hugenholtz/van Gompel*, Harmonizing European Copyright Law, 318 und Fn. 973, ein, die sich im Ergebnis jedoch für eine Verdrängung der nationalen Urheberrechte aussprechen.

1382 Nur bei gänzlicher Nichtanwendung der Regeln, die zu einer Absenkung des Schutzniveaus aus Sicht der Rechtsinhaber führen, kann schon ein Eingriff in Eigentumspositionen vermieden werden. Andere zeitliche Übergangsregelungen, die „Schonfristen" für vorbestehende Werke vorsehen, also eine Anwendung der neu-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zu einer zumindest zeitweisen *Mehrgleisigkeit des Urheberrechtsregimes*. Bei unterschiedlich langen Schutzfristen erscheint dieses Problem keineswegs unlösbar, schließlich müssen Rechtsanwender aufgrund unterschiedlicher Entstehungszeitpunkte der Werke stets mit unterschiedlichen Schutzfristen operieren. Schwierig wird es aber beispielsweise, wenn unterschiedliche Schrankenregime beachtet werden müssen, weil auf vorbestehende Werke die nationalen, auf neue Werke aber die unionsurheberrechtlichen Schranken Anwendung finden. Dies wird spätestens dort problematisch, wo einheitliche Verwertungsvorgänge eine Vielzahl von Werken oder aber verbundene Werke betreffen.

Diese Mehrgleisigkeit des Urheberrechtsregimes würde aufgrund der langen urheberrechtlichen Schutzfristen lange – Jahrzehnte – andauern und eine umfassende Vereinheitlichung des Urheberrechts in Europa also sehr weit hinausschieben.[1383] Wenn eine Vereinheitlichung im Hinblick auf die Schaffung eines Binnenmarktes vorangetrieben werden soll, erscheint eine Lösung, die erst in Jahrzehnten vollends greifen wird, suboptimal.

Allerdings stellen zeitliche Übergangsregeln keine unüberwindbaren Hürden für die Rechtsanwender auf. Sie sind ein rechtstechnisches Instrument, mit dem Gesetzgeber häufig operieren und mit dem auch die Rechtsanwender umgehen können. Auch ist anzumerken, dass die Problematik der Intertemporalität nicht spezifisch mit einem Übergang von nationalen Urheberrechten zu einem Unionsurheberrecht verbunden ist. Eigentumsschutzrelevant sind alle Änderungen des Urheberrechts, die eine bestehende Rechtsposition des Rechtsinhabers schwächen. Die Frage wird nur dort viel drängender, wo nicht einzelne urheberrechtliche Prärogativen beschnitten werden, sondern das gesamte bestehende Urheberrechtsregime durch ein neues ersetzt werden soll.

Eine weitere Möglichkeit zur Abmilderung der mit der Mehrgleisigkeit verbundenen praktischen Schwierigkeiten bestünde darin, die Verdrängung der nationalen Urheberrechte auch für schon bestehende Werke vorzusehen, dabei aber bestimmte besonders eingriffsintensive – also die Rechtsposition der Rechtsinhaber besonders stark abschwächende – neue Regelungen nicht auf vorbestehende Werke anzuwenden. Beispielsweise könnte man einen neuen urheberrechtlichen Schrankenkatalog quasi „ungebremst“ auch auf vorbestehende

---

en Regeln für vorbestehende Werke nur zeitlich hinausschieben würden, könnten einen Eingriff zwar nicht vermeiden, spielen aber im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf der Ebene der Rechtfertigung eines Eingriffs eine Rolle. Hierzu unten, § 10.I.1.a)bb).

1383 Auf dieses Problem weist auch *Basedow*, Festschrift Mestmäcker, 358, im Hinblick auf ein europäisches Zivilrecht hin.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Werke anwenden, eine Verkürzung der urheberrechtlichen Schutzfristen aber nur mit Wirkung für künftige Werke bestimmen. Damit bliebe die Mehrgleisigkeit des Urheberrechtsregimes auf die ausgenommenen Teile des Urheberrechts beschränkt, im genannten Beispiel auf die Dauer der urheberrechtlichen Schutzfristen, wohingegen im Bereich der urheberrechtlichen Schranken sofortige Rechtseinheit hergestellt wäre. Diese Lösung weist schon in Richtung auf eine Differenzierung innerhalb der Verdrängungslösung, auf die wir noch ausführlich zu sprechen kommen werden (Unten, § 10.I.2.).

bb) Rechtfertigung eines Eingriffs in den grundrechtlichen Eigentumsschutz im Falle der Anwendung des Unionsurheberrechts auch auf vorbestehende Werke

Verzichtet der Unionsgesetzgeber auf zeitliche Übergangsregeln und unterwirft er also nicht nur neu entstehende, sondern auch vorbestehende Werke einem Unionsurheberrecht, so liegt dort ein Eingriff in den unionsgrundrechtlichen Eigentumsschutz vor, wo bestehende Rechtspositionen nach dem jeweils nationalen Urheberrecht verkürzt werden, weil das Unionsurheberrecht aus Sicht der Rechtsinhaber weniger günstig ausgestaltet ist. Es stellt sich dann die Frage, wie dieser Eingriff *gerechtfertigt* werden kann. Dies beurteilt sich nach den spezifischen Eingriffsvorbehalten des Art. 17 Abs. 1 S. 2 und 3 GRC, ein Rückgriff auf die allgemeine Schrankenregelung des Art. 52 Abs. 1 GRC wird wegen Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRC für ausgeschlossen[1384] bzw. „nicht notwendig“[1385] gehalten.

Geht man einmal davon aus, dass ein aus Sicht der Rechtsinhaber nachteiliges Zurückbleiben des Europäischen Urheberrechts hinter den nationalen Urheberrechten als eine Nutzungsregelung nach Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRC anzusehen wäre und nicht als eine Enteignung,[1386] kommt es für eine Rechtfertigung

---

1384 *Bernsdorff* in: *Meyer*, Art. 17 Rn. 19.

1385 *Schwarze* in: *Schwarze*, Art. 17 GRC Rn. 5.

1386 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) stellt für eine Abgrenzung zwischen *Enteignung* im Sinne des Art. 1 Abs. 1 S. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 1 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (ZP 1 EMRK) und *Regelungen des Eigentumsgebrauchs* nach Art. 1 Abs. 2 ZP 1 EMRK letztlich auf die Eingriffsintensität ab. Danach kommt es darauf an, ob dem Eigentümer seine Rechtsposition faktisch vollständig entzogen werde. Vgl. hierzu EGMR, 23.9.1982, Serie A Nr. 52 § 63 – *Sporrong und Lönnroth ./. Schweden*. Vgl. auch *Depenheuer* in: *Tettinger/Stern*, Art. 17 Rn. 45; *Cremer* in: *Grote/Marauhn*, Kapitel 22 Rn. 92 ff. Man kann jedoch getrost davon ausgehen,

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des Eingriffs darauf an, ob er im Sinne dieser Vorschrift *für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich* ist.[1387]

Der EuGH hat hierauf schon vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta abgestellt und präzisiert, maßgeblich seien die dem Gemeinwohl dienenden *Ziele der Union*.[1388] Mit anderen Worten kommen als einen Eingriff rechtfertigende Gründe nur solche des europäischen Gemeinwohls in Betracht.[1389] Der EuGH hat erkennen lassen, dass er dem Gesetzgeber hinsichtlich der Frage, was alles unter die Interessen des europäischen Gemeinwohls fällt, einen weiten Beurteilungsspielraum einräumt und sich auf eine Plausibilitätskontrolle beschränken

---

dass selbst bei erheblich verminderten Befugnissen des Rechtsinhabers aufgrund eines Europäischen Urheberrechts hiermit nicht gerechnet werden muss und also eine Gebrauchsregelung vorliegen würde.
Der EuGH hat schon vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta etwas andere Akzente gesetzt. Keine Enteignung, sondern nur eine Ausübungsbeschränkung liege vor, wenn es dem Eigentümer unbenommen bleibe, über sein Gut zu verfügen und es jeder anderen, nicht untersagten Nutzung zuzuführen; EuGH, 13.12.1979, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 – *Hauer*, Rn. 19. Später scheint der EuGH darauf abgestellt zu haben, ob eine Maßnahme darauf „abziele", den von ihr Betroffenen zu enteignen; EuGH, 3.9.2008, Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351 – *Kadi und Al Barakaat*, Rn. 358. In der Literatur wird daher zum Teil eine Orientierung an der Abgrenzung befürwortet, wie sie das Bundesverfassungsgericht für Art. 14 GG vornimmt; so *Depenheuer* in: *Tettinger/Stern*, Art. 17 Rn. 45. Danach kommt es für eine Enteignung auf die finale Entziehung konkreter Rechtspositionen bei einem bestimmten Personenkreis an; vgl. BVerfG, 15.7.1981, BVerfGE 58, 300 – *Nassauskiesung*, 330 ff.; ausführlich *Epping*, Grundrechte, Rn. 455 ff. Auch nach einer solchen Differenzierung kann eine abstrakt-generelle Regelung der Befugnisse der Urhebers nicht als Enteignung eingeordnet werden.
Es liegt mithin eine Nutzungsregelung als eine hoheitliche Maßnahme, die einen bestimmten Gebrauch des Eigentums gebietet oder untersagt und darauf abzielt, die Nutzung des Eigentums in Einklang mit dem Allgemeininteresse abstrakt-generell zu regeln, vor; *Depenheuer* in: *Tettinger/Stern*, Art. 17 Rn. 47; vgl. auch *Bernsdorff* in: *Meyer*, Art. 17 Rn. 21.

1387 Hierzu *Depenheuer* in: *Tettinger/Stern*, Art. 17 Rn. 51 f.; *Bernsdorff* in: *Meyer*, Art. 17 Rn. 21.

1388 EuGH, 13.12.1979, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 – *Hauer*, Rn. 19 ff.; EuGH, 11.7.1989, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237 – *Schräder*, Rn. 15; EuGH, 28.4.1998, Rs. 200/96, Slg. 1998, I-1953 – *Metronome Musik*, Rn. 21; EuGH, 3.9.2008, Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351 – *Kadi und Al Barakaat*, Rn. 355. Hierzu auch *Depenheuer* in: *Tettinger/Stern*, Art. 17 Rn. 51.

1389 *Bernsdorff* in: *Meyer*, Art. 17 Rn. 22; *Depenheuer* in: *Tettinger/Stern*, Art. 17 Rn. 51.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

will.[1390] Auch haben wir gesehen, dass sich das Urheberrecht einer Fülle von Unionszielen zuordnen lässt.[1391] Zu diesen Zielen rechnet es, kulturelle Vielfalt und Wissenschaften zu fördern und die Freiheit des Wettbewerbs zu schützen. Da diese Ziele aber nur durch einen urheberrechtlichen Interessenausgleich verwirklicht werden können, lässt sich – sofern hierzu eine Neujustierung erforderlich ist – auch eine deutliche Verminderung des Schutzes des Rechtsinhabers durch ein die nationalen Urheberrechte ablösendes Unionsrecht rechtfertigen.

Freilich muss bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Unionsurheberrechts dem *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* entsprochen werden, eine mögliche Beschränkung der Befugnisse der Rechtsinhaber also in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen.[1392] Hier steht dem Gesetzgeber jedoch ein weiter Ermessensspielraum zur Seite, der erst dann überschritten sein soll, wenn die Maßnahme – also die Reduzierung der urheberrechtlichen Prärogativen – zur Erreichung des verfolgten Ziels offensichtlich ungeeignet ist[1393] oder einen „nicht tragbaren Eingriff"[1394] darstellt.[1395]

Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beinhaltet eine zeitliche Komponente. Wenn schon keine gänzliche Ausklammerung vorbestehender Werke aus dem Anwendungsbereich eines Unionsurheberrechts erfolgt, um schon einen Eingriff in urheberrechtlich geschützte Rechtspositionen zu vermeiden,[1396] kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit doch für zeitliche Übergangsregelungen für solche Werke sprechen. So könnten etwa Übergangsfristen für vorbestehende Werke vorgesehen werden, sodass die neuen unionsurheberrechtliche Regelungen erst nach einer gewissen Zeit auf vorbestehende Werke

---

1390 EuGH, 12.7.2005, Verb. Rs. C-154/04 und C-155/04, Slg. 2005, I-6451 – *Alliance for Natural Health*, Rn. 129; EuGH, 15.4.1997, Rs. 22/94, Slg. 1997, I-1809 – *Irish Farmers Association*, Rn. 28; EuGH, 22.10.1991, Rs. 44/89, Slg. 1991, I-5119 – *von Deetzen II*, Rn. 29. Vgl. *Depenheuer* in: *Tettinger/Stern*, Art. 17 Rn. 51 f. und *Bernsdorff* in: *Meyer*, Art. 17 Rn. 22, jeweils mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

1391 Vgl. oben, § 4.V.2.a).

1392 Vgl. nur EuGH, 11.7.1989, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237 – *Schräder*, Rn. 21.

1393 EuGH, 11.7.1989, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237 – *Schräder*, Rn. 22.

1394 EuGH, 13.12.1994, Rs. 306/93, Slg. 1994, I-5555 – *SMW Winzersekt*, Rn. 22; EuGH, 13.12.1979, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 – *Hauer*, Rn. 23; EuGH, 11.7.1989, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237 – *Schräder*, Rn. 15.

1395 Vgl. auch *Depenheuer* in: *Tettinger/Stern*, Art. 17 Rn. 53 ff.; *Bernsdorff* in: *Meyer*, Art. 17 Rn. 22.

1396 Hierzu oben, § 10.I.1.a)aa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anzuwenden wären. Allerdings würde hierdurch wieder eine gewisse Mehrgleisigkeit des urheberrechtlichen Regelungssystem in Kauf genommen.[1397]

Eine andere Möglichkeit der Rücksichtnahme auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit könnte in einer nur schrittweisen Verdrängung der nationalen Urheberrechte – Bereich für Bereich des materiellen Urheberrechts – bestehen. Danach würde das Unionsurheberrecht zwar mit Geltung für alle, also auch die vorbestehenden Werke, aber nicht in allen Bereichen des materiellen Urheberrechts zugleich in Kraft gesetzt.[1398]

Schließlich müssen Eingriffe in das Eigentumsgrundrecht den *Wesensgehalt* der grundrechtlichen Garantie unangetastet lassen,[1399] auch wenn sich diese Beschränkung explizit nur aus dem allgemeinen Schrankenvorbehalt des Art. 52 Abs. 1 GRC ergibt. Wie auch immer ein künftiges Europäisches Urheberrecht aussehen mag: das Wesen des Eigentumsrechts wird mit hoher Wahrscheinlichkeit auch dann bestehen bleiben, wenn bestimmte Prärogativen des Rechtsinhabers zurückgenommen werden.

Zusammenfassend lässt sich sagen: weder das rechtstechnischen Problem der Intertemporalität noch der grundrechtliche Schutz wohlerworbener Rechte stellen unüberwindliche Hürden auf, wenn ein künftiges Europäisches Urheberrecht die nationalen Urheberrechte insgesamt verdrängen und hierbei ein minus urheberrechtlicher Befugnisse vorsehen würde.

b) Realisierungschancen einer Gesamtverdrängungslösung

Mag die Gesamtverdrängungslösung vor dem Hintergrund des grundrechtlichen Eigentumsschutzes auch machbar sein, so dürfen die Realisierungschancen für ein solches Projekt im Hinblick auf die politischen Realitäten in der Union nicht aus dem Blick verloren werden, wenn ein Europäisches Urheberrecht nicht nur ein Gedankenexperiment bleiben soll. Bedenkt man, wie umkämpft die urheberrechtlichen Richtlinien im Gesetzgebungsprozess waren, erscheint eine Einigung auf ein Europäisches Urheberrecht, das die Gesamtheit der nationalen Urheberrechte mitsamt ihrer jahrhundertealten Tradition und ihrer gefestigten Dogmatik mit einem Federstrich beseitigen würde, denkbar schwierig. Ein Ab-

1397 Hierzu oben, § 10.I.1.a)aa).
1398 Hierzu unten, § 10.I.3.
1399 EuGH, 13.12.1979, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 – *Hauer*, Rn. 23; EuGH, 11.7.1989, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237 – *Schräder*, Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schied von den überkommenen – und durchaus auch bewährten – nationalen Urheberrechten wird sowohl in den Unionsgremien als auch in der Wissenschaft nicht nur mit Beifall aufgenommen werden.

Freilich kann auch vor dem Hintergrund lange bestehender Traditionen und gefestigter Dogmatik und auch im Rahmen von wissenschaftlichen und politischen Gremien, die eine Vielzahl von Vertretern dieser Traditionen vereinen, ein solcher Schritt erfolgreich getan werden. Die Dialektik sehr gegensätzlicher Positionen kann einem wohlausgewogenen Ergebnis überaus förderlich sein und es gibt durchaus auch Beispiele, dass der große Wurf eines Gesetzgebungsvorhabens gelingen kann. Aus deutscher Perspektive drängt sich das Beispiel der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf,[1400] das sich an die Stelle des „buntscheckig-zersplitterten"[1401] Bildes des Privatrechts in Deutschland setzte und die Traditionen des römischen und des deutschen Rechts miteinander in Einklang zu bringen suchte.[1402] Ein nicht nur von Wissenschaftlern, sondern auch von Praktikern im Zeitraum von 24 Jahren ausgearbeitetes Gesamtwerk wurde – wenn auch nicht ohne Übergangsvorschriften[1403] – über Nacht das geltende Zivilrecht im Deutschen Reich.

Allerdings sind weder der historische und politische Kontext von damals und heute noch die Art und Weise, wie Rechtsetzung früher und heute und auf nationaler und europäischer Ebene funktioniert, miteinander vergleichbar. Europäische Rechtsetzung ist in besonderem Maße von der Notwendigkeit einer Kompromissfindung beherrscht. Hinzukommt in jüngerer Zeit aber auch die Aufmerksamkeit, um nicht zu sagen das Misstrauen, mit welchen insbesondere

---

1400 Hieran erinnert auch *Peifer*, ZGE 2011, 329, 329.

1401 *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 318. Vgl. hierzu die Bezeichnungen des urheberrechtlichen status quo in der Union als patchwork oder Flickenteppich bei *Hilty*, IIC 2004, 760, 770, *Lucas*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 437 ff., und *Schack*, ZGE 2009, 275, 275 f.

1402 Interessanter Weise waren es damals nicht etwa politische Ereignisse oder Programmatik, sondern das dringende Bedürfnis der juristischen Praxis nach einem einheitlichen Rechtsrahmen, das letztlich den Erfolg der Vereinheitlichungsbestrebungen ermöglichte. Vgl. hierzu das Zitat von Rudolph Sohm aus dem Jahr 1874 bei *Laufs*, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 318: „Der Codifikationsgedanke begegnet noch jetzt häufigem und entschlossenem Widerstand. Es gilt zu zeigen, dass die Codification des bürgerlichen Rechts nicht blos die Folge *politischer* Ereignisse und Motive, sondern umgekehrt die Folge der *inneren* Entwicklung des deutschen Rechts ist. Es sind die Interessen des *Rechts*lebens, und zwar der juristischen *Praxis*, welche die Codification des Privatrechts für ganz Deutschland dringend fordern."

1403 Art. 153 ff. EGBGB vom 18. August 1896, RGBl. S. 604 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

urheberrechtliche Gesetzgebungsvorhaben von Seiten der Medien und der breiten Bevölkerung unabhängig von ihrem Inhalt bedacht werden. Spätestens die gescheiterte Ratifizierung des Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) dürfte – ganz unabhängig von einer inhaltlichen Bewertung des Abkommens – gezeigt haben, wie sensibilisiert die Öffentlichkeit für urheberrechtliche Themen inzwischen ist und dass erhebliche Aufklärungs- und Überzeugungsarbeit urheberrechtliche Gesetzgebungsprozesse begleiten muss, um die breite Mehrheit der Bevölkerung „abzuholen".

Zwar trifft diese Aussage auf alle urheberrechtlichen Rechtsetzungsvorhaben auf Ebene der Union zu. Jedoch steht zu erwarten, dass einer „großen" Lösung, die ein die gesamte Union überwölbendes urheberrechtliches Regelwerk mit sich bringen würde, erheblich mehr politischer Gegenwind entgegenschlagen dürfte als einer schrittweisen Vereinheitlichung des Urheberrechts, wie sie durch die Richtlinien schon seit vielen Jahren betrieben wird,[1404] und als einer Parallelität des Unionsurheberrechts zu den nationalen Urheberrechten[1405].

Dieser Hinweis soll nicht als eine Aufforderung zu einer klammheimlichen und schleichenden Einführung des Unionsurheberrechts durch die Hintertür verstanden werden. Es wäre vielmehr zu begrüßen, wenn ein Unionsurheberrecht inhaltlich unter Partizipation nicht nur von Wissenschaftlern, Parlamentariern und Lobbyisten, sondern auch der breiten Öffentlichkeit diskutiert würde. Nichtsdestotrotz müssen gesetzgeberische Vorhaben den politischen Realitäten Rechnung tragen, wenn sie Wirklichkeit werden sollen. Eine schrittweise Einführung des Unionsurheberrechts oder eine Parallelität würden eine sachlichere und – auf materiellrechtliche Themen – konzentriertere Diskussion ermöglichen als der große Wurf.

c) Die Gesamtverdrängungslösung vor dem Hintergrund der Unionskompetenzen

Jenseits praktischer und politischer Argumente, die Zweifel an der Realisierbarkeit einer Gesamtverdrängungslösung nähren, ist es doch letztlich vor allem ein hartes juristisches Faktum, das gegen die Gesamtverdrängungslösung spricht. Die ausführliche Untersuchung der *Kompetenzen* der Union[1406] hat gezeigt,

1404 Hierzu sogleich, § 10.I.2.
1405 Hierzu unten, § 10.II.
1406 Oben, Erster Teil, insbesondere § 4.III.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass eine umfassende Rechtsetzung im Urheberrecht sich vor allem auf die Binnenmarktkompetenz zu stützen hat. Weiter haben wir gesehen, dass nicht alle Bereiche des materiellen Urheberrechts einen im Sinne der Binnenmarktkompetenz erforderlichen Binnenmarktbezug aufweisen[1407] und dass eine getrennte Behandlung auch solcher Teilbereiche durchaus möglich ist, die mitunter als untrennbar bezeichnet werden[1408].

Die Konsequenz aus diesem Befund ist, dass der Union zum gegenwärtigen Zeitpunkt für eine Gesamtverdrängungslösung die Kompetenz schlicht fehlt. Angesichts der rauen See, durch die das europäische Schiff zur Zeit steuert, steht auch nicht zu erwarten, dass sich hieran auf absehbare Zeit etwas ändern wird. Eine Ablösung der nationalen Urheberrechte durch ein Europäisches Urheberrecht insgesamt zu fordern, hieße demnach, die Augen vor der Primärrechtswirklichkeit, wie sie jetzt besteht und jedenfalls in naher Zukunft bestehen wird, zu verschließen. Angesichts der Stärkung des Subsidiaritätsprinzips im weiteren Sinne durch den Vertrag von Lissabon kann hiervon nur abgeraten werden. Stattdessen erscheint es angezeigt, sich der logischen Folge dieser Überlegung zuzuwenden: wenn nur in manchen Bereichen des materiellen Urheberrechts eine Rechtsetzungskompetenz der Union besteht, dann sollte geprüft werden, was die Vor- und Nachteile eines Unionsurheberrechts wären, das nur eben diese Teilbereiche abdeckt und die nationalen Urheberrechte in eben diesen Teilbereichen verdrängt.

2. Differenzierte Verdrängungslösung: Nur teilweise Verdrängung der nationalen Urheberrechte durch das Unionsurheberrecht

Der Befund, dass die für eine urheberrechtliche Rechtsetzung der Union einschlägigen Kompetenznormen einen Binnenmarktbezug verlangen[1409] und dass nicht alle materiellrechtlichen Bereiche des Urheberrechts einen solchen aufweisen,[1410] eine getrennte Behandlung dieser Teilbereiche aber möglich erscheint,[1411] legt es nahe, beim Übergang zu einem einheitlichen Europäischen

1407 Oben, §9.
1408 Zur Trennbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrecht und Verwertungsrechten oben, § 9.V.3.b)aa).
1409 Oben, Erster Teil, insbesondere § 4.III.
1410 Oben, §9.
1411 Zur Trennbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrecht und Verwertungsrechten oben, § 9.V.3.b)aa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Urheberrecht eine differenziertere Lösung anzustreben, ja er macht eine solche differenzierte Lösung gar zwingend notwendig. Diese Lösung würde darin bestehen, nur diejenigen Teile des Urheberrechts zu vereinheitlichen, deren Einheitlichkeit für ein Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist.[1412]

Verfolgt man den Ansatz einer solchen „differenzierten Verdrängungslösung" weiter, stellt sich zwangsläufig die Frage, wie die Binnenmarktrelevanz der zu vereinheitlichenden Teile des Urheberrechts ermittelt und also die zu vereinheitlichenden Teile des Urheberrechts identifiziert werden sollen. Die schon vorgenommene Untersuchung der verschiedenen Teilbereiche des Urheberrechts auf ihre Binnenmarktrelevanz[1413] weist in Richtung auf eine *Differenzierung anhand der materiellen Bereiche des Urheberrechts*. Dies ist jedoch nicht der einzig denkbare Ansatz. Die Kommission hat mit dem Grünbuch über den Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken eine weitere Möglichkeit aufgezeigt, wie zu vereinheitlichende Teilbereiche des Urheberrechts identifiziert werden könnten. Sie hat die Möglichkeit der Schaffung eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts[1414] zwar nicht explizit auf einzelne Teile des Urheberrechts beschränkt, jedoch bezieht sich das Grünbuch insgesamt auf audiovisuelle Werke und ihre Vermarktung im Onlinebereich. Damit scheint die Kommission ein Sonderregime für eben jene audiovisuellen Werke vorschlagen zu wollen, was letztlich auf eine *Differenzierung nach Werkarten* und hier *beschränkt auf den Onlinebereich* hinausläuft.

Wie schon angesprochen, machen es sich beide Varianten der differenzierten Verdrängungslösung zum Gebot, getreu den unionalen Kompetenzen nur den binnenmarktrelevanten Teil des Urheberrechts einer Vereinheitlichung durch das Europäische Urheberrecht zuzuführen. Dabei geht die erste Variante der Schaffung eines Unionsrechts nur für bestimmte Werkarten von der Prämisse aus, dass gerade für diese Werkarten ein großer Bedarf nach einem einheitlichen Rechtsrahmen besteht. Die zweite Variante stellt demgegenüber darauf ab, dass das Einheitlichkeitsbedürfnis in erster Linie nicht für bestimmte Werkarten, sondern für bestimmte Bereiche des materiellen Urheberrechts in hohem Maße besteht. Wenn wir uns nun beiden Möglichkeiten zuwenden, also sowohl einer Differenzierung nach Werkarten (§ 10.I.2.a)) als auch einer solchen nach

---

1412 Erstmals vorgeschlagen in der Variante des „Kombinationsmodells" von *Hilty*, IIC 2004, 760, 774 ff. Hierzu auch *Dreier*, ZEuP 2011, 831, 850. Zum Kombinationsmodell unten, § 10.I.2.b).

1413 Oben, §9.

1414 *Kommission*, Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken, KOM (2011) 427, 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

materiellrechtlichen Teilbereichen des Urheberrechts (§ 10.I.2.b)), werden wir feststellen, dass beide Varianten diesem Anspruch der Wahrung der Kompetenzordnung in der Union in unterschiedlichem Maße genügen.

a) Verdrängung der nationalen Urheberrechte für bestimmte Werkkategorien

Wenn die Kommission mit dem Grünbuch über den Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken eine Vereinheitlichung – unter anderem durch Schaffung eines Einheitsurheberrechts, für das wir uns hier interessieren – nur im Hinblick auf den Onlinevertrieb audiovisueller Werke vorschlägt, dann liegt hierin kein gänzlich neuer Ansatz.

Wir haben gesehen, dass der urheberrechtliche acquis an zahlreichen Stellen eine *Differenzierung nach Werkarten* vornimmt. Drei Richtlinien beziehen sich nur auf bestimmte Werkarten, nämlich auf Computerprogramme, Datenbanken und Originale von Kunstwerken. An anderer Stelle enthält der acquis Sonderregeln für Filmwerke.[1415]

Auch die *Anknüpfung an die Vertriebsform Onlinebereich* ist nicht neu. Die Onlinemusikempfehlung bezieht sich – wenngleich auch nicht rechtsverbindlich – auf die Lizenzierung von Musik für Onlineangebote und zwar unabhängig von den hierbei betroffenen Verwertungsrechten.[1416] Die Schaffung eines Sonderrechts für den Onlinebereich erscheint auf den ersten Blick durchaus reizvoll.[1417] In keinem anderen Bereich wird die grenzüberschreitende Verwertung als so „natürlich" empfunden wie im Internet und in keinem anderen Bereich ist deshalb das Bedürfnis nach einem einheitlichen Rechtsrahmen größer.[1418]

Dennoch stehen diesem Modell durchgreifende *Bedenken* entgegen. Die Kommission schlägt mit dem Anknüpfen an das Vorliegen eines audiovisuellen Werkes (Hierzu § 10.I.2.a)aa).) und an den Onlinevertrieb (Hierzu § 10.I.2.a)bb).) ein Sonderregime vor, welches eine Differenzierung anhand zweier Kriterien erforderlich macht, die beide nicht ohne weiteres fassbar sind und deren Berechtigung nicht in jeder Hinsicht einleuchtet. Darüber hinaus führen wiederum kompetenzielle Erwägungen zu dem Befund, dass die von der

1415 Hierzu oben, § 9.II.2.b).
1416 Zur Onlinemusikempfehlung schon oben, § 8.I.1.
1417 Auch *Peifer*, ZGE 2011, 329, 333, deutet daher die Möglichkeit eines Sonderregimes für das „elektronische Urheberrecht" an.
1418 Hierzu schon oben, § 4.III.1.c)aa)bbb)(1)(a) und § 7.IV.1.b)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kommission vorgeschlagene Differenzierung nicht ausreicht, sondern um weitere Kriterien ergänzt werden müsste.[1419]

aa) Zur Kategorie des audiovisuellen Werks

Problematisch ist schon die *Definition* des audiovisuellen Werkes. Die Kommission versteht – wie sie in den frequently asked questions zum Grünbuch über den Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken erklärt[1420] – unter audiovisuellen Werken eine Mehrzahl von bewegten Bildern mit oder ohne Ton („a set of moving images, with or without sound") und lehnt sich damit an die Definition des französischen Code de la propriété intellectuelle an[1421]. Beispielhaft werden Spielfilme, Kurzfilme, Dokumentationen, Fernsehfilme und Zeichentrickfilme („feature films, shorts, documentaries, TV dramas, cartoons"), also letztlich ausschließlich Filme und Sendungen im herkömmlichen Sinne ohne interaktives Element genannt. Dies lässt es zweifelhaft erscheinen, dass auch etwa Computerspiele in den Vorschlag einbezogen sein sollen, obwohl diese an sich die Kriterien der weiten Definition erfüllen[1422]. Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung des Vertriebs von Computerspielen, die schon jetzt die des Vertriebs von Musik und Filmen übersteigt,[1423] erstaunt die Vagheit des Kommissionsvorschlages.

Aber auch abgesehen von begrifflichen Unschärfen, die sich im Rahmen eines Gesetzgebungsprozesses noch ausmerzen lassen würden, sind Zweifel angebracht, ob die Anknüpfung eines kompletten Sonderrechtsregimes an das Vorliegen einer bestimmten Werkart *sicher möglich* ist. Es wurde schon bei der Untersuchung des acquis angesprochen, dass ein Abstellen auf bestimmte Werkarten, wie es bei einigen Richtlinien praktiziert wurde, zu Überschneidungen im Anwendungsbereich der Richtlinien führen kann, wenn eine eindeutige Zuordnung von Werken zu bestimmten Werkkategorien nicht gelingt.[1424] Die zunehmende Konvergenz von Werkarten erschwert ihre Einordnung in Werkka-

1419 Hierzu § 10.I.2.a)cc)
1420 *Kommission*, Online distribution of audiovisual works in the EU – Frequently Asked Questions, 13.7.2011, Nr. 1.
1421 Art. L 112-2 Nr. 6. Hierzu *Katko*, Audiovisuelles Werk und Filmwerk, 12 f.
1422 Zur Einordnung von Videospielen nach der französischen Definition etwa *Katko*, Audiovisuelles Werk und Filmwerk, 27 f.
1423 Hierzu etwa *Dubiel*, Das Leitmedium der Zukunft, Tagesspiegel, 26.8.2011; *Katko/Maier*, MMR 2009, 306, 306; *Bullinger/Czychowski*, GRUR 2011, 19, 20.
1424 Oben, § 8.I.2.f)aa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tegorien noch zusätzlich.[1425] Dies kann zu großer Unsicherheit bei den Rechtsanwendern führen, wenn es um die Frage geht, ob das Unionsurheberrecht auf ein bestimmtes Werk nun anwendbar ist oder nicht, und zwar gerade dann, wenn man eine derart breite Definition der erfassten Werkkategorie wählt wie die Kommission.

Hinzukommt die Frage, welches Rechtsregime bei der *Verbindung von mehreren Werken* zur Anwendung kommen soll, wenn also ein audiovisuelles Werk mit einem nicht unter diese Kategorie fallenden Werk verbunden wird. Welches Recht soll also Vorrang haben, wenn zum Beispiel ein Kurzfilm in einen Internetauftritt eingebunden wird? Wird hierdurch die gesamte Homepage zum audiovisuellen Werk, auch wenn im übrigen keine Abfolge von bewegten Bildern gegeben ist? Hier würde die Kommission nicht umhin kommen, eine Art Konfliktregel für das Zusammentreffen von audiovisuellen und anderen Werken aufzustellen.

Abgesehen von diesen praktischen Schwierigkeiten stellt sich obendrein auch die Frage, wie *berechtigt* das Kriterium des audiovisuellen Werkes ist. Zwar mag der *„Onlinevertrieb"*[1426] von audiovisuellen Werken durchaus von praktischer Bedeutung sein, wie die Zahlen der Kommission belegen.[1427] Jedoch merkt die Kommission selbst an, dass audiovisuelle Inhalte sich aufgrund von Sprachraumgrenzen und kulturellen Vorlieben in erster Linie an das jeweils nationale Publikum richten.[1428] Für eine *grenzüberschreitende* Verwertung dürften sich daher andere Werke viel eher eignen als Filme. Bei Musik kommt es beispielsweise wie schon angesprochen[1429] auf sprachliche Barrieren viel weniger an als bei Filmwerken. Bei Anwendersoftware stehen den Nutzern stets zahllose Sprachfassungen zur Verfügung. Gleiches gilt für Computerspiele, weshalb nicht einleuchtet, warum die Kommission gerade diese nicht unter den Begriff der audiovisuellen Werke zu fassen scheint.

1425 So auch *Hartmann*, GRUR Int. 2012, 980, 983. Zu den Möglichkeiten einer Einordnung von Multimediawerken etwa vgl. *Schricker/Loewenheim*, § 2 Rn. 77.

1426 Zur Unschärfe diese Begriffs sogleich, § 10.I.2.a)bb).

1427 Vgl. *Kommission*, Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken, KOM (2011) 427, 5 f.

1428 *Kommission*, Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken, KOM (2011) 427, 3 und 7.

1429 Oben, § 4.III.1.c)aa)aaa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Zur Kategorie des Onlinevertriebes

Zu den Problemen, die die Kategorie des audiovisuellen Werkes mit sich bringt, treten ganz ähnliche Schwierigkeiten aufgrund des Abstellens auf deren „Onlinevertrieb".

Unklar ist schon, was die Kommission mit „Onlinevertrieb" und dem gleichfalls *unscharfen Begriff* des IPTV meint.[1430] Die Verwendung einer offenen Internetinfrastruktur scheint jedenfalls nicht das für die Kommission ausschlaggebende Kriterium zu sein. Das Grünbuch geht auf unterschiedliche Netze ein, über die audiovisuelle Werke verbreitet werden können – z.B. DSL, Funknetze („mobile Netze")[1431] – und wirft die Frage nach einer technologieneutralen Variante der Regelungen der Satelliten- und Kabelrichtlinie zur Kabelweitersendung auf[1432]. Auf die aus urheberrechtlicher Sicht betroffenen Rechte kommt es der Kommission auch nicht an, befasst sich das Grünbuch über den Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken doch nacheinander mit den bei den verschiedenen Formen des „Onlinevertriebs" betroffenen Rechten.[1433] Ebensowenig ist der Grad der Interaktivität zwischen Anbieter und Abnehmer eines Onlineangebotes ein Abgrenzungskriterium für die Kommission, behandelt sie doch einseitig durch den Anbieter vorgegebene, also lineare Programme wie auch für den Nutzer abrufbare Angebote.[1434] Im Ergebnis nennt das Grünbuch keinerlei brauchbare Abgrenzungsmerkmale des „Onlinevertriebs" von anderen über eine Distanz stattfindenden Verbreitungsformen von Inhalten.

Ein solches Kriterium zu finden, dürfte auch alles andere als leicht fallen. Denn auch bei den Vertriebswegen haben sich durch die Digitalisierung von Inhalten vielfältige technische Möglichkeiten entwickelt. *Vertriebskanäle konvergieren* und sind auf vielerlei Weise kombinierbar,[1435] Angebote weisen *gleiten-*

1430 Unter IPTV wird in einem weiteren Sinne sowohl Internetfernsehen über offene Netze als auch die Verbreitung von Sendesignalen über geschlossene, z.B. DSL-Netze verstanden. Zur Unterscheidung *Neurauter*, GRUR 2011, 691, 692 und 693. Vgl. auch *Flatau*, ZUM 2007, 1, 2 ff.

1431 *Kommission*, Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken, KOM (2011) 427, 5 Fn. 8 und S. 9.

1432 *Kommission*, Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken, KOM (2011) 427, 10. Zu diesem Punkt *Schmittmann/Massini*, AfP 2011, 454, 455.

1433 *Kommission*, Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken, KOM (2011) 427, 8 ff.

1434 *Kommission*, Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken, KOM (2011) 427, 8.

1435 Zu den Möglichkeiten des sogenannten Hybridfernsehens vgl. etwa *Schmid*, ZUM 2011, 457, 457 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

de Grade der Interaktivität auf. Dies macht die urheberrechtliche Verortung der stattfindenden Nutzungsvorgänge nicht nur schwierig, sondern lässt eine Differenzierung in der rechtlichen Behandlung mit Blick auf die dem Abnehmer gebotenen Funktionen und Qualität und den vom Anbieter geforderten Aufwand mitunter auch fragwürdig erscheinen.

Gerade im Bereich des Fernsehens entwickeln sich die technischen Möglichkeiten rasant. Zum klassischen terrestrischen und Satellitenrundfunk treten die Übertragung über geschlossene Netze und über das Internet hinzu. Ob diese letzteren schon auf technischer Ebene immer voneinander getrennt werden können, ist umstritten.[1436] Dementsprechend ist auch streitig, ob bei den verschiedenen Angeboten unterschiedliche Verwertungsrechte betroffen sind oder nicht.[1437] Auch die gleitenden Grade der Interaktion zwischen Anbieter und Abnehmer machen die Subsumtion eines Angebotes unter ein urheberrechtliches Verwertungsrecht zu einer delikaten Aufgabe.[1438]

Insbesondere da, wo urheberrechtsrelevante Angebote aus Sicht der Nutzer aber gleichwertige Funktionen und vergleichbare Qualität bieten und aus Sicht der Anbieter vergleichbaren Aufwand fordern,[1439] stellt sich auch die Frage, ob eine unterschiedliche rechtliche Behandlung *gerechtfertigt* ist. Daher sollte die Geltung eines urheberrechtlichen Sonderregimes für über das Internet übertragene Werke unter Ausklammerung von über das DSL-Netz oder terrestrisch übertragenen Werken nicht festgelegt werden, ohne zuvor die wirtschaftlichen Zusammenhänge eingehend zu untersuchen. Auch der EuGH hat jüngst deutlich gemacht, dass er bei der rechtlichen Einordnung urheberrechtlich relevanter Vorgänge großes Gewicht auf eine wirtschaftliche Betrachtung legt. Ob

---

1436 Eine solche Trennung zwischen Internetfernsehen und Fernsehen über geschlossene Netze nimmt *Neurauter*, GRUR 2011, 691, 692 ff., vor. *Schmittmann*/*Massini*, AfP 2011, 454, 455, halten diese Trennung dagegen wegen des „Verschwimmens" der Vertriebswege für undurchführbar.

1437 *Neurauter*, GRUR 2011, 691, 692 ff., sieht bei der Weiterleitung von Sendesignalen im Rahmen geschlossener Netze das Kabelweitersenderecht als betroffen an und fasst das Weiterleiten über das Internet unter das Erstsenderecht. *Schmittmann*/*Massini*, AfP 2011, 454, 455, halten dagegen stets nur das Kabelweitersenderecht für betroffen. *Weber*, ZUM 2011, 452, 455, und *Hillig*, ZUM 2009, 895, 896, sprechen sich für eine technologieneutrale Auslegung oder Ausgestaltung des Kabelweitersenderechts aus.

1438 Hierzu etwa *Poll*, MMR 2011, 226, 228 f.

1439 Nach *Neurauter*, GRUR 2011, 691, 691 und 693, bietet das Internet bereits jetzt die Qualität von „herkömmlichen" Fernsehübertragungen. Andererseits seien die technisches und wirtschaftlichen Voraussetzungen von Angeboten in offenen und proprietären Netzen kaum miteinander vergleichbar.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Software beispielsweise auf einem materiellen Träger erworben und dann weitergegeben wird oder ob der Ersterwerber die über das Internet beim Anbieter heruntergeladene Software bei Weiterveräußerung löscht und der nachfolgende Nutzer, also sein Abnehmer, die Software direkt vom Anbieter herunterlädt, macht für den EuGH keinen Unterschied.[1440] Auch angesichts der eher technologieneutralen, von wirtschaftlichen Überlegungen geleiteten Auslegung urheberrechtlicher Bestimmungen durch den EuGH, erscheint es zweifelhaft, ob die Geltung eines Unionsurheberrechts an das Vorliegen einer schwer abgrenzbaren und beständigen Veränderungen unterliegenden Kategorie von möglichen Werkübermittlungsarten geknüpft werden sollte.

cc) Erforderlichkeit zusätzlicher Differenzierung aufgrund der kompetenziellen Vorgaben des Primärrechts

Wie schon angesprochen ist das Bemühen der Kommission erkennbar, sich mit dem Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken einem Bereich des Urheberrechts zuzuwenden, in dem das Bedürfnis nach einem einheitlichen rechtlichen Rahmen für grenzüberschreitende Vorgänge besonders groß ist. Damit wird besondere Rücksicht auf die binnenmarktbezogenen Kompetenzgrundlagen für urheberrechtliche Rechtsetzungsakte auf Unionsebene geübt.

Nichtsdestotrotz ist auch bei dem begrenzten Anwendungsbereich des von der Kommission vorgeschlagenen Modells nicht sichergestellt, dass ein solches Unionsurheberrecht insgesamt mit den binnenmarktbezogenen Kompetenzen der Union vereinbar wäre. Bei der Untersuchung der Kompetenzen haben wir festgestellt, dass das Potential einer grenzüberschreitenden Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken in der Union grundsätzlich gegeben ist.[1441] Dies trifft selbstverständlich auch auf die von der Kommission angegangenen audiovisuellen Werke zu – gerade im Umfeld des Onlinevertriebs. Jedoch gilt auch für audiovisuelle Werke und auch im Umfeld des Onlinevertriebs, dass nicht alle Bereiche des materiellen Urheberrechts in gleichem Maße für die grenzüberschreitende Verwertung von Bedeutung sind. Wenn wir zum Beispiel festgestellt haben, dass die Verwertungs- und daher Binnenmarktrelevanz des

1440 EuGH, 3.7.2012, Rs. C-128/11 GRUR Int., 2012, 759 – *UsedSoft*, Rn. 47 ff., insbesondere 47 und 59 ff. Ausführlich hierzu *Hoeren/Försterling*, MMR 2012, 642. Zustimmend *Hartmann*, GRUR Int. 2012, 980, 983 ff.

1441 Oben, § 4.III.1.c)aa)aaa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Urheberpersönlichkeitsrechts nicht in dem Maße besteht, dass eine Vereinheitlichung auf die Binnenmarktkompetenz gestützt werden kann, dann leuchtet nicht ein, warum dies gerade für audiovisuelle Werke, die online vertrieben werden, anders sein soll.

Um den Vorgaben der Kompetenzordnung in der Union genüge zu tun, wird das von der Kommission vorgeschlagene Modell daher nicht umhin kommen, weitere Differenzierungen anhand der materiellen Teilbereiche des Urheberrechts vorzunehmen. Mit anderen Worten werden auch aus einem Unionsurheberrecht, das für audiovisuelle Werke im Onlineumfeld gilt, urheberrechtliche Bereiche herausgeschnitten werden müssen, in denen die nationalen Urheberrechte weiter gültig bleiben. Wenn dem aber so ist, stellt sich die Frage, warum nicht von Anfang an eine Differenzierung nur anhand der materiellen Teilbereiche des Urheberrechts erfolgen sollte. Diese Lösung entspricht der zweiten Variante der differenzierten Verdrängungslösung.

b) Kombinationsmodell: Verdrängung der nationalen Urheberrechte in Teilbereichen des materiellen Urheberrechts

Neben der Schaffung eines Unionsurheberrechts für den Onlinevertrieb audiovisueller Werke kommt als zweite Variante der differenzierten Verdrängungslösung die Schaffung eines Unionsurheberrechts in Betracht, das nur bestimmte – nämlich die binnenmarktrelevanten – Teile des materiellen Urheberrechts abdeckt. In den übrigen Bereichen bliebe es bei der Geltung der nationalen Urheberrechte. Demnach würde also im Ergebnis ein Unionsrechtstitel für die binnenmarktrelevanten Teile des Urheberrechts neben den nationalen Urheberrechten für die nicht binnenmarktrelevanten Sektoren des Urheberrechts bestehen.[1442] An ein und demselben Schutzgegenstand hätte der Rechtsinhaber also zwei Rechtstitel, die sich idealer Weise nicht überschneiden, sondern kombiniert miteinander – jedes für seinen Bereich des materiellen Urheberrechts – anwendbar wären. Die Gesamtheit der auf einen urheberrechtlichen Sachverhalt anwendbaren Regeln würde sich also gegebenenfalls aus einer Zusammenschau der nationalen Urheberrechte mit dem Unionsurheberrecht ergeben. Wir wollen dieses Modell wegen der Kombination von Unionsrechtstitel und natio-

1442 *Hilty*, IIC 2004, 760, 774 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nalen Rechtstiteln an ein und demselben Schutzgegenstand im folgenden als „Kombinationsmodell“ bezeichnen.

So wie das Modell eines Unionsurheberrechts für bestimmte Werkarten[1443] ist auch das Kombinationsmodell nicht ohne Beispiel in der Historie europäischer und außereuropäischer Rechtsakte auf dem Feld des Urheberrechts. Die Harmonisierung der nationalen Urheberrechte mittels Richtlinien hat sich nicht nur an Werkarten, sondern oftmals auch an bestimmten Aspekten des materiellen Urheberrechts orientiert. So haben sich die Richtlinien beispielsweise auf die urheberrechtlichen Verwertungsrechte und – insbesondere mit der Informationsgesellschaftsrichtlinie – die Schranken des Urheberrechts konzentriert. Blickt man über die Grenzen Europas hinaus und jenseits des Atlantiks, stößt man auf das Beispiel der USA, wo wie schon erörtert[1444] die kommerziellen Aspekte des Urheberrechts dem Bundesrecht, die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekte vor Erlass des Visual Artists Rights Act dagegen dem einzelstaatlichen Rechts zuzuordnen waren. Das amerikanische Exempel passt hier noch besser, war doch in den USA durch die Kombination von unmittelbar anwendbarem einzelstaatlichem und unmittelbar anwendbarem Bundesrecht, eine Situation gegeben, die auch in Europa geschaffen würde, wenn das Kombinationsmodell per Verordnung realisiert würde. Insofern wäre eine Konzentration eines Europäischen Urheberrechts auf bestimmte Materien des Urheberrechts kein Novum.

In der bisherigen Diskussion ist das Kombinationsmodell zusammen mit einem gestuften Vorgehen vorgeschlagen worden, wonach das Unionsurheberrecht *schrittweise* in den verschiedenen Teilbereichen des Urheberrechts eingeführt werden und dort die nationalen Urheberrechte verdrängen soll.[1445] Wie wir sehen werden, bietet es sich aber an, das Endergebnis einer Koexistenz von zwei urheberrechtlichen Rechtsordnungen von der schrittweisen Schaffung eines Unionsurheberrechts[1446] zu unterscheiden. Nacheinander wollen wir nun die Vor- und Nachteile des Kombinationsmodells näher beleuchten.

1443 Hierzu oben, § 10.I.2.a).
1444 Oben, § 9.V.3.b)bb)eee).
1445 *Hilty*, IIC 2004, 760, 774.
1446 Hierzu unten, § 10.I.3.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aa) Vorzüge des Kombinationsmodells

Der zunächst zu nennende wesentliche Vorzug des Kombinationsmodells bestünde darin, dass er ohne Abstriche auf der Grundlage der geltenden *Kompetenzordnung* verwirklicht werden könnte. Dadurch dass jeder Teilbereich des Urheberrechts vor einer Einbeziehung in eine Urheberrechtsverordnung auf seine *Binnenmarktrelevanz* geprüft werden könnte und müsste, wäre sichergestellt, dass den Anforderungen der Binnenmarktkompetenz vollumfänglich genügt würde.

Man könnte an dieser Stelle das Kompetenzargument, welches gegen die zuvor beschriebene Variante der differenzierten Verdrängungslösung, also das Unionsurheberrecht nur für audiovisuelle Werke im Onlinebereich ins Feld geführt wurde, entsprechend auch gegen das Kombinationsmodell vorbringen. Der kompetenzielle Spieß würde dergestalt umgedreht, dass man dem Kombinationsmodell vorhielte, nicht alle Werke eigneten sich gleichermaßen für die grenzüberschreitende Verwertung. Danach müsse das Kombinationsmodell ebenfalls weitere Differenzierungen vornehmen, um der Binnenmarktkompetenz zu entsprechen. Wir haben aber gesehen, dass schon die definitorische Abgrenzung von Werkarten und Verwertungsformen kaum zu überwindende Schwierigkeiten mit sich bringt.[1447] Darüber hinaus erscheinen Zweifel an ihrer Sinnhaftigkeit angebracht, weil sich die wohl überwiegende Zahl von Werkarten zumindest potentiell für eine grenzüberschreitende Verwertung eignet.[1448] Wenn aber weder die Werkart noch die Vertriebsform sinnvolle Kriterien für die Abgrenzung eines Anwendungsbereichs bilden können, müssen sie im Rahmen des Kombinationsmodells auch nicht weiter berücksichtigt werden. Das Kombinationsmodell würde also für alle Werkarten und aller Vertriebswege gelten.

Wenn das Kombinationsmodell eine Untersuchung der verschiedenen Sektoren des Urheberrechts auf ihre Binnenmarktrelevanz nötig macht, dann erscheint dies vielleicht mühsam. So erklärt sich, dass in der Literatur recht apodiktisch der Gesamtverdrängungslösung das Wort geredet wird.[1449] Der Respekt vor dem *Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung* und dem Gedanken der *Subsidiarität* gebietet es aber, diese Mühe auf sich zu nehmen.

Zugleich darf nicht vergessen werden, dass die Kompetenzordnung kein Selbstzweck ist. Wenn der Union im Primärrecht eine Kompetenz für die Ver-

1447 Hierzu oben, § 10.I.2.a)aa) und § 10.I.2.a)bb).
1448 Hierzu oben, § 4.III.1.c)aa)aaa).
1449 Hierzu schon oben, § 10.I.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wirklichung des Binnenmarktes zugesprochen wird, dann steht dahinter die Überzeugung, dass ein Tätigwerden auf mitgliedstaatlicher Ebene mitunter nicht genügt und dass es des Handelns der zentralen Instanz bedarf, um dieses Ziel der Union verwirklichen zu können. Wenn den Mitgliedstaaten aber für den kulturellen Bereich das Gros an Kompetenz vorbehalten wird, dann steht dahinter das nicht minder berechtigte Anliegen, die kulturelle Vielfalt in der Union zu erhalten und zu fördern. Mit anderen Worten fußt die Kompetenzordnung auf einer wohldurchdachten Aufgabenverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Union, deren Zweck die bestmögliche Verwirklichung der gemeinsamen Ziele ist. Die Beachtung der Kompetenzordnung der Union sollte daher nicht als lästige Bürde und das Dringen hierauf nicht als Haarspalterei abgetan, sondern als eine Chance betrachtet werden, für das Urheberrecht in der Union das *bestmögliche materielle Ergebnis* zu erzielen.

bb) Herausforderungen für das Kombinationsmodell

Das Kombinationsmodell impliziert das *Mit*einander, das *Zusammenwirken* von nationalen Urheberrechten und einer Unionsurheberrechtsordnung. Man könnte hier von der Koexistenz zweier Regelungssysteme sprechen. Dies soll aber in Abgrenzung zum nachfolgend besprochenen Koexistenzmodell, also dem bloßen *Neben*einander *unabhängig* voneinander wirkender Rechtstitel vermieden werden.[1450]

Obwohl beim Kombinationsmodell eine Aufteilung der materiellen Bereiche des Urheberrechts stattfindet und ein Bereich jeweils nur entweder dem nationalen Urheberrecht oder dem Unionsurheberrecht zugewiesen wird, innerhalb eines Bereichs also gar keine Koexistenz gegeben ist, wirft das Zusammenspiel dieser mehreren Rechtsordnungen doch nicht unbedeutende Fragen auf.

Problematisch ist zunächst jedoch schon, ob eine *Aufspaltung* des Urheberrechts *in materielle Sektoren überhaupt möglich und sinnvoll* ist. Wir haben dies für das Urheberpersönlichkeitsrecht und die urheberrechtlichen Verwertungsrechte als eines der heikelsten Felder einer möglichen Trennung zwar schon untersucht und bejaht.[1451] Eine detaillierte Untersuchung, welche Teilbereiche des Urheberrechts aber von welchen anderen geschieden werden können, haben

1450 Hierzu unten, § 10.II.
1451 Oben, § 9.V.3.b).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wir nicht vorgenommen. Sie würde auch an dieser Stelle wohl zu weit führen. Jedoch ist anzumerken, dass wenn sich die Harmonisierung mittels Richtlinien auf nur einzelne Teile des materiellen Urheberrechts beschränkt hat, dies dafür spricht, dass auch eine Konzentration des Unionsurheberrechts auf solche Teilbereiche möglich ist. Hinzukommt, dass die Trennung nach Teilbereichen des Urheberrechts nicht willkürlich erfolgt, sondern sich am Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes orientiert. Wenn also das Unionsurheberrecht *alle* Teile des Urheberrechts abdecken soll, deren Einheitlichkeit für die Verwirklichung eines urheberrechtlichen Binnenmarktes erforderlich ist, dann folgt dieses Vereinheitlichungsprogramm einer Systematik, die das Auseinanderreißen von zusammengehörigen Teilen des Urheberrechts gerade vermeiden soll.

Mit dem Leitmotiv der Verwirklichung des Binnenmarktes ist die Frage der hinter der vereinheitlichenden Rechtsetzung stehenden Systematik angesprochen. Wir erinnern uns, dass bei dem Vergleich der Regelungsinstrumente der Richtlinie und der Verordnung ein wichtiger Kritikpunkt an der Richtlinientechnik war, dass diese zu *inkohärenten und nicht stimmigen Ergebnissen* führt, weil es an einer das gesamte urheberrechtliche Regelwerk überwölbenden *Systematik* fehlt.[1452] Wir haben gesehen, dass dies zum einen auf das schrittweise Vorgehen des Unionsgesetzgebers bei der Harmonisierung zurückzuführen ist. Auf ein sequentielles Vorgehen bei Schaffung eines Unionsurheberrechts werden wir daher noch gesondert eingehen.[1453]

Zum anderen ist das Fehlen einer stimmigen Gesamtkonzeption im jetzigen acquis aber darauf zurückzuführen, dass die Richtlinientechnik das Tätigwerden zweier Gesetzgeber involviert und die Integration unionaler Richtlinien in ein zuvor geschlossenes nationales Urheberrechtsregelwerk erfordert.[1454] Hier liegt in der Tat eine Herausforderung, die auch das Kombinationsmodell bewältigen müsste. Aus dem Zusammenspiel von Unionsurheberrechtsverordnung und nationalen Urheberrechten müsste sich insgesamt ein kohärentes Urheberrechtssystem ergeben.

Allerdings stehen die Chancen, dieses Ziel mit Hilfe des Kombinationsmodells zu erreichen, deutlich besser als für die bisher verfolgte Harmonisierungsmethode. Denn die bisherige Harmonisierung bezweckte nicht, in abgeschlossenen Bereichen des Urheberrechts den Zustand völliger Rechtseinheit zu schaffen. Vielmehr war die Richtlinientechnik von einem noch weitaus

---

1452 Oben, § 8.I.2.f).
1453 Unten, § 10.I.3.
1454 Hierzu oben, § 8.I.2.f)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kleinteiligeren Vorgehen geprägt. Beispielsweise wurden nicht etwa die urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen insgesamt geregelt, sondern lediglich für bestimmte Schutzgegenstände wie Software, Datenbanken und Fotografien und auch für diese keineswegs umfassend und konkret.[1455] Die Regeln zur Rechtsinhaberschaft wurden nicht insgesamt harmonisiert, sondern lediglich für Computerprogramme, Datenbanken und Filmwerke und auch für diese wurde keine Vollharmonisierung angestrebt.[1456] Demgegenüber würde mit einer Urheberrechtsverordnung vollständige Rechtseinheit für abgeschlossene Teile des materiellen Urheberrechts angestrebt. Eine Kombination kompletter „Module" des Urheberrechts (z.B. Schutzvoraussetzungen insgesamt, Rechtsinhaberschaft im allgemeinen) ließe sich deutlich leichter realisieren als das Zusammenstückeln von Fragmenten solcher Module, wie es die bisherige Harmonisierung kennzeichnete.

Dieser Unterschied zur Harmonisierungsmethode lässt auch Bedenken hinsichtlich der *Transparenz der Rechtslage* in den Hintergrund treten. Zwar müsste der Rechtsanwender tatsächlich gegebenenfalls zwei urheberrechtliche Regelwerke konsultieren, um einen urheberrechtlichen Sachverhalt beurteilen zu können. Allerdings ist diese Technik dem Rechtsanwender durchaus vertraut. Solange eine klare Abgrenzung der verschiedenen Module des Urheberrechts gegeben ist, dürfte der zusätzliche Aufwand, den das Kombinationsmodell für den Rechtsinhaber im Vergleich etwa zur Gesamtverdrängungslösung mit sich bringt, überschaubar bleiben.

Eine weitere Sorge betrifft die Frage der *gerichtlichen Zuständigkeit*[1457] und des *effektiven Rechtsschutzes*[1458]. Zwar wäre bei einer eindeutigen Aufteilung der Urheberrechtsmaterien auf das Unionsrecht einerseits und auf die nationalen Rechte andererseits auch hinreichend klar, wie weit die Kompetenz des EuGH oder eines unionalen Gerichts für Urheberrechtsfragen reichen würde. Jedoch bliebe es – anders als etwa bei der Gesamtverdrängungslösung – bei einer geteilten gerichtlichen Zuständigkeit zwischen unionalen und nationalen Gerichten. Würden nun speziell für das Unionsurheberrecht zuständige Gerichte der Union geschaffen,[1459] könnten diese wegen des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung einen Fall, der sowohl Aspekte aufweist, die der Urheberrechtsverordnung zuzuordnen sind, als auch solche, die sich wei-

1455 Hierzu oben, § 9.I.2.
1456 Hierzu oben, § 9.II.2.
1457 Hierzu oben, § 8.I.2.c).
1458 Hierzu oben, § 8.I.2.d).
1459 Hierzu oben, § 8.I.2.d).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

terhin nach nationalem Recht richten, nicht abschließend entscheiden. Gegebenenfalls müsste also das Verfahren ausgesetzt und die Entscheidung eines nationalen Gerichts abgewartet werden.

Man sollte die Konsequenzen dieser geteilten Zuständigkeit allerdings auch nicht überschätzen. Zum einen ist hier davon auszugehen, dass ein Unionsurheberrecht die binnenmarktrelevanten Aspekte des Urheberrechts nicht nur umfassen darf, sondern alle diese Aspekte auch tatsächlich umfassen würde. Dementsprechend kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass ein Fall, der binnenmarktrelevante Fragen betrifft und vor ein Unionsurheberrechtsgericht käme, im Regelfall auch insgesamt allein nach Unionsrecht entschieden werden könnte. Dass gleichzeitig nach nationalem Recht zu entscheidende Fragen auftreten, bliebe demnach eine Ausnahme. Weniger zum Tragen kommt dieses Problem zum anderen aber auch, solange es keine Unionsgerichte für Fragen des Urheberrechts gibt. Denn dann bleiben die mitgliedstaatlichen Gerichte als Unionsgerichte zur umfassenden Entscheidung eines Rechtsstreits befugt und können und müssen neben dem nationalen auch das Unionsurheberrecht anwenden. Einzige Konsequenz des Kombinationsmodells wäre es dann, dass sich eine Vorlagepflicht an den EuGH nur auf die Vorschriften der Urheberrechtsverordnung und – wie bisher – auf die gegebenenfalls harmonisierten oder unionsrechtlich überlagerten Teile des nationalen Rechts[1460] beschränken würde.

Insgesamt weist sich also, dass das Kombinationsmodell im Hinblick auf Systematik und Transparenz ganz ähnlichen Schwierigkeiten ausgesetzt ist wie die bisherige Rechtsetzung mittels Richtlinien. Der Grund hierfür liegt darin, dass auch nach dem Kombinationsmodell eine Aufspaltung des Urheberrechts in Teilmaterien vorgenommen wird. Wird jedoch eine Aufteilung anhand stimmiger Kriterien und entlang der „Sollbruchstellen" des Urheberrechts vollzogen, kann das Kombinationsmodell die Untiefen weitestgehend umschiffen, die die bisherige Harmonisierung der nationalen Urheberrecht offenbart hat.

Wie schon erwähnt geht die gegenwärtig mangelnde Kohärenz des urheberrechtlichen Gesamtregelungssystems aber nicht nur auf die Auftrennung des Urheberrechts in – unglücklich gewählte – Teilbereiche zurück, sondern auch auf die sequentielle Entstehung der urheberrechtlichen Rechtsakte.[1461] Dieser wollen wir uns im Folgenden zuwenden.

1460 Zu der hieraus folgenden Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen unionsrechtlich geprägtem und rein nationalem Recht bereits oben, § 8.I.2.c).

1461 Hierzu ausführlich oben, § 8.I.2.f)aa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Möglichkeit eines schrittweisen Vorgehens bei der Vereinheitlichung

Die zuletzt im Rahmen des Kombinationsmodells diskutierte Aufteilung des materiellen Urheberrechts in Teilbereiche rückt ein sequentielles Vorgehen des Unionsgesetzgebers bei der Vereinheitlichung in gedankliche Nähe. Das liegt daran, dass bei der bisherigen Harmonisierung der nationalen Urheberrechte die sektorielle Methode, also die Aufspaltung des Urheberrechts in zu behandelnde Teilbereiche, mit einer sequentiellen, also zeitlich gestaffelten Vorgehensweise verbunden wurde.[1462] So könnte man auch bei der differenzierten Verdrängungslösung verfahren. Bei einer Umsetzung des Kombinationsmodells etwa könnten zunächst die urheberrechtlichen Schranken in einer Verordnung geregelt, sodann schrittweise die anderen Bereiche des materiellen Urheberrechts nach und nach gleichfalls einer Vereinheitlichung zugeführt werden.[1463] Soll dagegen eine Differenzierung nach Werkarten vorgenommen werden, könnte das Unionsurheberrecht zunächst für audiovisuelle Werke im Rahmen des Onlinevertriebs gelten, später dann auf andere Vertriebswege oder andere Werkarten ausgeweitet werden, soweit diese gleichfalls einen Binnenmarktbezug aufweisen.[1464]

Es gibt hier aber *kein Junktim*. Weder muss die Gesamtverdrängung der nationalen Urheberrechte durch ein allumfassendes Unionsurheberrecht auf einmal erfolgen, noch muss ein auf bestimmte Teilbereiche des Urheberrechts beschränktes Unionsurheberrecht schrittweise geschaffen oder in Kraft gesetzt werden. Wie wir bei der Diskussion der Gesamtverdrängungslösung gesehen haben, könnte ein alle Bereiche des materiellen Urheberrechts abdeckendes Unionsrecht auch nach und nach, Bereich für Bereich die nationalen Urheberrechte verdrängen.[1465] Andererseits könnte auch eine differenzierte Verdrängungslösung auf einmal in Kraft treten. Dies würde bedeuten, dass das Unionsurheberrecht wie dargelegt zwar auf ausgewählte Bereiche des Urheberrechts beschränkt bliebe, die Inkraftsetzung aber auf einmal erfolgte.

Der *Vorteil* eines sequentiellen Vorgehens bestünde zunächst darin, dass sich der Übergang zu einem Unionsurheberrecht schonender, „sanfter“ vollzö-

---

1462 Hierzu oben, § 8.I.2.f)aa).
1463 So der Vorschlag von *Hilty*, IIC 2004, 760, 774 ff.
1464 Die Möglichkeit der Ausweitung des Unionsurheberrechts ist im Grünbuch über den Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken freilich nicht explizit angesprochen; vgl. *Kommission*, Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken, KOM (2011) 427, 13 ff.
1465 Hierzu oben, § 10.I.1.a)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ge. Hierdurch würden sich möglicherweise auch *mehr Freiräume* im Hinblick auf die *inhaltliche Ausgestaltung* des Unionsurheberrechts eröffnen als bei einer quasi über Nacht erfolgende Inkraftsetzung. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn ein Europäisches Urheberrecht Befugnisse der Rechtsinhaber beschneiden würde und dabei auch auf vorbestehende Werke anwendbar sein sollte. Der hierin liegende Eingriff in die geschützten Rechtspositionen der Rechtsinhaber würde sich weniger intensiv gestalten, wenn er in mehreren, zeitlich versetzten Schritten erfolgen würde.[1466] Anders gewendet: den Rechtsinhabern wäre eine deutlichere Schwächung ihrer Position zumutbar, wenn diese „etappenweise" eingeführt würde. Im Hinblick auf eine Neujustierung des urheberrechtlichen Interessenausgleichs sollte man diese Möglichkeit nicht übersehen.

Bei einem sequentiellen Vorgehen könnte darüber hinaus auch mit dem Unionsurheberrecht zunächst *in abgesteckten Bereichen experimentiert* und die hierbei gemachten Erfahrungen bei den nächsten Schritten der Vereinheitlichung berücksichtigt werden. Die wie schon angesprochen[1467] durchaus gewünschte umfassende und breite Diskussion der materiellen Ausgestaltung des Unionsurheberrechts könnte fokussiert auf einzelne Teilbereiche des Urheberrechts stattfinden, was zu einer Versachlichung beitragen könnte. Dies würde möglicherweise auch die *Widerstände abmildern*, die einem Vereinheitlichungsvorhaben entgegengebracht würden und die *Akzeptanz eines Unionsurheberrechts erhöhen*.

Nicht verschwiegen werden dürfen allerdings die *Gefahren*, die mit einer schrittweisen Einführung einer Urheberrechtsverordnung verbunden sind. Bei der Besprechung der Richtlinientechnik haben wir gesehen, dass das sequentielle Vorgehen Sektor für Sektor des Urheberrechts mitverantwortlich dafür ist, dass es dem acquis an *Kohärenz und Stimmigkeit* mangelt, weil dieser etappenweise und ohne zugrundeliegende Systematik geschaffen wurde.[1468] Auch sollte eine inhaltliche Diskussion des Unionsurheberrechts zwar sachlich und fokussiert, aber auch *nicht dekontextualisiert* ablaufen. Bei der Suche nach einem ausgewogenen Schrankenregime darf die Reichweite der urheberrechtlichen Verwertungsrechte nicht aus dem Blick verloren werden, eine Diskussion

---

1466 Dies ist eine Folge der Tatsache, dass dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine zeitliche Komponente innewohnt. Hierzu und zu weiteren Möglichkeiten, einen Eingriff in geschützte Rechtspositionen zu vermeiden oder abzumildern, oben, § 10.I.1.a)aa) und § 10.I.1.a)bb).

1467 Oben, § 10.I.1.b).

1468 Oben, § 8.I.2.f)aa) und § 10.I.2.b)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

um das Urhebervertragsrecht macht nur Sinn, wenn hierbei die Regelungen zur (ursprünglichen) Rechtsinhaberschaft berücksichtigt werden.

Diese Bedenken stehen einem schrittweisen Vorgehen bei der Umsetzung der Verdrängungslösungen nicht unbedingt entgegen. Möglich erscheint etwa, zunächst einen *fertigen* Entwurf einer Unionsurheberrechtsverordnung und – im Falle der differenzierten Verdrängungslösung – ein Gesamtkonzept des Zusammenwirkens der nationalen und des Unionsurheberrechts zu erarbeiten. Die *Inkraftsetzung* der Verordnung und die Umsetzung des Gesamtkonzeptes können dann durchaus in Teilschritten vollzogen werden. Allerdings ist hier darauf hinzuweisen, dass dann ein *langwieriger Reformprozess* in Gang gesetzt wird, der den Rechtsanwendern mit jedem Umsetzungsschritt wieder Adaptierung an eine neue Rechtslage abverlangen würde.[1469] Andererseits ist das für die Rechtsanwender im Bereich des Urheberrechts nichts Neues, schließlich ist auch die Schaffung des urheberrechtlichen acquis und die Anpassung an die urheberrechtlichen Richtlinien nicht über Nacht erfolgt, sondern hat sich über einen Zeitraum von nunmehr über 20 Jahren hingezogen. Auch stellt sich die Frage, ob eine umfassende Reform des geltenden Rechts besser auf eimal oder in mehreren Schritten erfolgen sollte, keineswegs nur im Urheberrecht, sondern bei jedem großen Gesetzgebungsprojekt. In jedem Fall sollten aber die Vorteile eines schonenden Übergangs zum neuen Recht mit den Kosten einer quasi permanenten Adaptierung an immer neue Rechtsetzungsmaßnahmen abgewogen werden.

4. Zwischenergebnis

Wir haben uns in diesem Abschnitt mit der Möglichkeit einer Verdrängung der nationalen Urheberrechte durch ein Europäisches Urheberrecht befasst und hierbei zwei gangbare Wege für eine Unionsurheberrechtsverordnung identifiziert. Zum einen könnte eine Gesamtverdrängungslösung angestrebt werden, bei der die Urheberrechtsverordnung alle Aspekte des materiellen Urheberrechts abdecken und die nationalen Urheberrechte insgesamt abgeschafft würden. Zum anderen könnte eine Unionsurheberrechtsverordnung im Sinne einer differenzierten Verdrängungslösung entweder nur für bestimmte Werkarten und/oder Vertriebswege Anwendung finden oder aber – in der hier als Kombinationsmodell bezeichneten Variante – nur bestimmte Teilbereiche des materiellen

1469 Hierzu schon oben, § 8.I.2.f)bb).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Urheberrechts abdecken, wohingegen in den anderen Bereichen des materiellen Urheberrechts das nationale Recht weiter anwendbar bliebe.

Bei der Diskussion der Gesamtverdrängungslösung haben wir festgestellt, dass selbst dann, wenn ein Unionsurheberrecht aus Sicht der Rechtsinhaber weniger günstig ausfiele als die nationalen Rechtsordnungen und dieses Unionsurheberrecht auch auf vorbestehende Werke Anwendung fände, hierin zwar ein Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum der Rechtsinhaber läge, dieser Eingriff aber mit Blick auf den im Urheberrecht anzustrebenden Interessenausgleich – abhängig von der inhaltlichen Ausgestaltung des Unionsrechtstitels – mit hoher Wahrscheinlichkeit gerechtfertigt werden könnte. Zeitliche Übergangsfristen, die mitunter zu einer Mehrgleisigkeit des urheberrechtlichen Regimes führen würden, wären dann nicht zwingend erforderlich. Nichtsdestotrotz scheitert die Gesamtverdrängungslösung an der Primärrechtswirklichkeit. Die Union hat de lege lata keine Kompetenz, alle Bereiche des materiellen Urheberrechts zu regeln, sondern muss sich auf die binnenmarktrelevanten Aspekte des Urheberrechts beschränken.

Beide Varianten der differenzierten Verdrängungslösung streben zwar eine Konzentration auf die Erfordernisse des Binnenmarktes an, werden diesem Anspruch aber in unterschiedlichem Maße gerecht. Die von der Kommission vorgeschlagene Beschränkung auf den Onlinevertrieb audiovisueller Werke ist einerseits zu unklar und zu eng, weil eine zielsichere Identifizierung weder von audiovisuellen Werken noch eines „Onlinevertriebs“ möglich ist und darüber hinaus – mit Blick auf ganz ähnlich gelagerte Interessen bei anderen Werken und anderen Vertriebswegen – auch nicht sinnvoll erscheint. Sie ist andererseits aber auch zu weit, denn auch bei audiovisuellen Werken und auch beim Onlinevertrieb gibt es urheberrechtliche Aspekte, die keinen Binnenmarktbezug aufweisen.

Einzig das Kombinationsmodell respektiert das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und entspricht dem Gedanken der Subsidiarität, indem es die nationalen Urheberrechte so weit wie möglich unangetastet lässt, wo dies mit Blick auf das Ziel der Schaffung eines Binnenmarktes für urheberrechtliche Waren und Dienstleistungen möglich ist. Es kann daher so wie es ist auf der Grundlage der Unionskompetenzen de lege lata realisiert werden – angesichts der in naher Zukunft bescheidenen Perspektiven für eine neuerliche Primärrechtsreform ein hoch einzuschätzender Vorteil. Zugleich ist das Kombinationsmodell von dem Gedanken getragen, der Europäischen Union die urheberrechtliche Rechtsetzung dort anzuvertrauen, wo ihre Kernkompetenz – Kompetenz im Sinne von Expertise – liegt, eben auf dem Feld des Binnenmarktes, den Mit-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gliedstaaten aber dort traditionelle Gestaltungsspielräume zu belassen, wo der Wunsch nach kultureller Vielfalt dies verlangt. Dieses Vorgehen schafft günstige Bedingungen nicht nur für die wirtschaftlichen, sondern eben auch für die kulturellen und persönlichkeitsrechtlichen Aspekte des Urheberrechts und somit insgesamt für den bestmöglichen Output im Hinblick auf eine ausgewogene urheberrechtliche Gesamtregelung.

Wie wir gesehen haben, sieht sich aber auch das Kombinationsmodell nicht unbedeutenden Herausforderungen gegenüber. Es wirft wegen der Aufspaltung des Urheberrechts in Teilmaterien zum Teil ähnliche Fragen auf, wie sie schon bei der bisherigen urheberrechtlichen Rechtsetzung in der Union die Grenzen der Harmonisierungsmethode aufgezeigt haben. Dennoch kann das Kombinationsmodell Antworten bieten, die weit über die per Harmonisierung zu erzielenden Ergebnisse hinausweisen. Eine Aufteilung der urheberrechtlichen Materien entlang erkennbarer und sinnvoller „Sollbruchstellen" statt einer künstlichen Trennung etwa nach schwierig zu unterscheidenden Werkkategorien würde nicht unter dem gleichen Mangel an Systematik und Transparenz leiden, wie sie dem gegenwärtigen acquis eigen ist. Eine Verzahnung der unionalen mit den nationalen Teilen des Urheberrechts, sodass sich insgesamt eine stimmige Gesamtregelung ergibt, erscheint auf diese Weise deutlich besser realisierbar.

Unabhängig davon, ob die Gesamtverdrängungslösung oder die differenzierte Verdrängungslösung umgesetzt werden soll, kann ein Übergang zum Unionsurheberrecht auf einmal oder aber schrittweise vollzogen werden. Um jedoch dieselben Probleme, wie sie sich bei der bisherigen Harmonisierung aufgetan haben – wiederum ein Mangel an Systematik, Kohärenz und Transparenz –, zu vermeiden, sollte in jedem Fall zunächst der Gesamtentwurf eines Europäischen Urheberrechts und gegebenenfalls dessen Verzahnung mit den nationalen Urheberrechten feststehen, bevor mit der Umsetzung begonnen wird. Ob die Einführung eines Europäischen Urheberrechts dann schrittweise oder auf einmal erfolgen soll, ist dann eine Frage der Abwägung zwischen möglichst schonendem Übergang zum neuen Recht und der Belastung der Rechtsanwender mit einem lang andauernden Reformprozess.

Unabhängig davon, welchen zeitlichen Horizont man für die Einführung einer Urheberrechtsverordnung in Ansatz bringt, führt – wenn der urheberrechtliche Binnenmarkt über eine Rechtsvereinheitlichung durch Verdrängung der nationalen Urheberrechte erreicht werden soll – jedenfalls auf der Grundlage des status quo der Unionskompetenzen kein Weg vorbei am Kombinationsmodell.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Doch möglicherweise ist eine Abschaffung der nationalen Urheberrechte gar nicht vonnöten. Vielleicht könnten die nationalen Urheberrechte nicht nur in einzelnen Bereichen des materiellen Urheberrechts, sondern in ihrer Gesamtheit weiter bestehen und zwar *neben* einem Unionsurheberrecht. So könnten zwei Urheberrechtssysteme in ihrer jeweils geschlossenen und stimmigen Systematik und ohne Interferenzen koexistieren. Dies würde auch die grundrechtliche Problematik des Schutzes wohlerworbener Rechte und die gegebenenfalls hiermit verbundenen zeitlichen Übergangsregelungen und intertemporalen Probleme gänzlich vermeiden. Wie wir noch sehen werden, könnte auf diese Weise ein Systemwettbewerb zwischen den nationalen Urheberrechten und dem Europäischen Urheberrecht geschaffen werden, der – anders als der jetzige Systemwettbewerb zwischen nationalen Urheberrechten[1470] – auch tatsächlich funktionieren würde. Auch stünden die Chancen für ein Unionsurheberrecht bedeutend besser, wenn mit seiner Einführung nicht auch die Abschaffung der von den Mitgliedstaaten verteidigten nationalen Urheberrechte verbunden wäre.

Mit den möglichen Vorteilen, die eine Koexistenz von nationalen und Unionsurheberrecht verspricht, wollen wir uns im Folgenden beschäftigen, nicht ohne jedoch auf die mit der Komplexität dieses Entwurfes und den damit einhergehenden Schwierigkeiten einzugehen.

II. Koexistenz von nationalem und Unionsrechtstitel

Wir haben soeben die Chancen und Herausforderungen für urheberrechtliche Gesamtregelungsmodelle diskutiert, die mit der vollständigen oder teilweisen Verdrängung der nationalen Urheberrechte verbunden sind. Dem wird im Folgenden ein Modell der Koexistenz gegenüber gestellt, welches die parallele Existenz von nationalen Urheberrechten und einem Unionsurheberrecht vorsieht. Diese Parallelität wäre anders als im Falle von zeitlichen Übergangsregelungen auf Dauer angelegt, es bestünden also dauerhaft nationale Urheberrechtsordnung und Unionsurheberrechtsordnung nebeneinander.[1471] Die Kommission hat diese Möglichkeit wie schon erwähnt im Grünbuch über den On-

1470 Hierzu oben, § 7.III.1.

1471 Das bedeutet nicht zwingend, dass auch an einem einzelnen Schutzgegenstand dauerhaft parallel zwei Rechtstitel gegeben wären. Hierzu unten, § 10.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

linevertrieb von audiovisuellen Werken angesprochen,[1472] ihre Überlegungen hierzu allerdings auf audiovisuelle Werke begrenzt.[1473]

Ein gewisses Nebeneinander von Rechtstiteln haben wir schon bei der Verdrängungslösung in der Variante des Kombinationsmodells kennengelernt. Dort haben wir aber eher von einem Miteinander als von einem Nebeneinander gesprochen. Damit war gemeint, dass die nationalen Urheberrechte einerseits und das Unionsurheberrecht andererseits nicht unabhängig voneinander bestehen, sondern sich zu einem Gesamtregelungskomplex ergänzen sollten. Das nationale Recht sollte bestimmte Bereiche des materiellen Urheberrechts abdecken, das Unionsrecht die anderen. Erst aus der Zusammenschau beider Rechtsordnungen sollte sich so die Gesamtheit der urheberrechtlichen Regeln ergeben. Wenn das Kombinationsmodell als eine Verdrängungslösung eingeordnet wurde, dann deshalb, weil es hiernach in den jeweils einzelnen Bereichen des materiellen Urheberrechts keine Parallelität, keine Koexistenz gibt. Beispielsweise würden die urheberrechtlichen Verwertungsrechte in der Unionsurheberrechtsverordnung geregelt, das Urheberpersönlichkeitsrecht dagegen im nationalen Urheberrecht. Demgegenüber beschreibt ein Koexistenzmodell einen Zustand, in dem auch in ein und demselben Bereich des materiellen Urheberrechts sowohl nationale als auch Unionsregeln bestehen. Das Kombinationsmodell stellt, wenn man so will, eine Kompromissformel zwischen der völligen Ersetzung der nationalen Urheberrechte durch einen Unionsrechtstitel und der ubiquitären Parallelität beider Rechtstitel dar.

Die Koexistenz von nationalen Urheberrechten und Unionsurheberrecht bietet eine Reihe von *Vorzügen gegenüber einer Verdrängungslösung*, denen wir uns zunächst zuwenden wollen (§ 10.II.1.), um dann die verschiedenen Möglichkeiten ins Auge zu fassen, wie die Koexistenz im Urheberrecht gestaltet werden könnte (§ 10.II.2. und § 10.II.3.) und welche Schwierigkeiten sich hieraus ergeben können (§ 10.II.4.).

1472 Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 14.

1473 Genau genommen schlägt die Kommission also eine Vermischung des Koexistenzmodells und der ersten Variante des Verdrängungsmodells vor.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Vorzüge der Koexistenz von nationalen Urheberrechten und Unionsurheberrecht

Wenn das Kombinationsmodell für sich beanspruchen kann, dem *Geiste des Subsidiaritätsprinzips* (im weiteren Sinne, also unter Einschluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips) eher zu entsprechen als die Gesamtverdrängungslösung,[1474] so gilt dies in noch stärkerem Maße für die Koexistenzlösung, und zwar nicht nur im Vergleich zur Gesamtverdrängungslösung,[1475] sondern auch im Vergleich zum Kombinationsmodell. Denn bei der Koexistenzlösung ließe das Unionsurheberrecht die nationalen Urheberrechte nicht nur in Teilbereichen, sondern gänzlich unberührt. Dies entspricht in besonderem Maße der Forderung des Subsidiaritätsprinzips, wonach – freilich „unter Einhaltung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften" – „bewährte nationale Regelungen sowie Struktur und Funktionsweise der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten geachtet werden", wie es in Nr. 7 S. 2 des Subsidiaritätsprotokolls (1997) heißt.[1476] Wir haben zwar gesehen, dass ein europäisches Einheitsrecht in jedem Fall besser geeignet ist als die Harmonisierung der nationalen Urheberrechte, einen Binnenmarkt im Urheberrecht zu schaffen und daher auch einer Subsidiaritätskontrolle standhalten kann.[1477] Wenn es aber um die Folgefrage geht, also das Verhältnis des Einheitsrechts zu den nationalen Rechten, spricht das Subsidiaritätsprinzip eher für eine Koexistenz als für eine Verdrängungslösung, jedenfalls soweit das Binnenmarktziel hierdurch nicht beeinträchtigt wird.

Zugleich könnten mit Hilfe des Koexistenzmodells die *Vorzüge eines Systemwettbewerbs*[1478] im Sinne guter Rechtsetzung fruchtbar gemacht werden.[1479] Da – wie wir gesehen haben – der Wettbewerb zwischen den nationalen Urheberrechten vor allem mit Blick auf das Territorialitätsprinzip nur eingeschränkt funktioniert,[1480] ist der Rechtsvereinheitlichung gegenüber dem freien Wettbewerb der nationalen Urheberrechte der Vorzug zu geben. Wenn nun

---

1474 Hierzu oben, § 10.I.2.b)aa).
1475 In diesem Sinne *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 161 f.
1476 Hierzu *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 5 EG Rn. 39. Das Subsidiaritätsprotokoll nach dem Vertrag von Amsterdam kann für die Auslegung der Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips auch nach dem Vertrag von Lissabon noch herangezogen werden; hierzu schon oben, § 5.I.1.b).
1477 Hierzu oben, §8.
1478 Hierzu oben, § 7.I.
1479 So auch *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 161 f; vgl. auch *Hilty*, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen, 160 f.
1480 Hierzu oben, § 7.III.1.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aber ein Einheitsurheberrecht geschaffen würde, das die nationalen Urheberrechte bestehen ließe, dann ließe sich ein – funktionierender – Systemwettbewerb zwischen diesem Einheitsurheberrecht und den nationalen Urheberrechten etablieren, ohne dass auf die Vorteile eines Einheitsrechts (insbesondere auf die Senkung der Transaktionskosten) verzichtet werden müsste. Denn das Einheitsrecht stünde ja als eine der Alternativen innerhalb des Systemwettbewerbs bereit. Mit anderen Worten könnte man über eine Parallelität von nationalen Urheberrechten und Unionsurheberrecht *beides* haben: *Systemwettbewerb und Binnenmarkt*.[1481] Voraussetzung für einen funktionierenden Systemwettbewerb ist allerdings, wie wir gesehen haben,[1482] dass es eine Möglichkeit gibt, zwischen den „angebotenen" Regelungssystemen – Unionsrechtstitel und nationalen Rechtstiteln – zu wählen.[1483]

Darüber hinaus muss sichergestellt werden, dass die Wahl in die Hände der „richtigen" Partei gelegt und unter den richtigen Gesichtspunkten – nämlich nicht im alleinigen Interesse der wählenden Partei, sondern im Interesses des Funktionierens des Binnenmarktes – getroffen wird.[1484] Ist diese Voraussetzung nämlich gegeben, könnte ein Unionsurheberrecht zeigen, dass es tatsächlich Verbesserungen für den Binnenmarkt mit sich bringt. Die Koexistenzlösung böte so einen wirklichen *Lackmustest dafür, ob ein Unionsurheberrecht tatsächlich im Interesse des Binnenmarktes erforderlich wäre*: Solange sich das Unionsurheberrecht nicht in ernstzunehmendem Maße gegenüber den nationalen Rechtstiteln behauptet, könnte man hieraus folgern, dass es eines Einheitsrechts im Interesse des Binnenmarktes (noch) nicht bedarf. Soweit es sich aber im grenzüberschreitenden Verkehr durchsetzt, wäre der Beweis erbracht, dass das Einheitsrecht den Binnenmarkt auch tatsächlich voranbringt. Wenn man bedenkt, dass auch der für die Schaffung eines Einheitsurheberrechts maßgebliche Kompetenztitel, Art. 118 AEUV, einen Binnenmarktbezug verlangt,[1485] so bietet die Parallelität beider Rechtstitel auch Gewähr dafür, dass die Grenzen der Kompetenzen der Union in dieser Hinsicht gewahrt wurden.

1481 Vgl. zu dieser Situation im Markenrecht *von Mühlendahl*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 854.
1482 Oben, § 7.III.1.a).
1483 Dies ist aber nicht bei allen denkbaren Varianten der Koexistenz der Fall. Hierzu unten, § 10.II.3.a), § 10.II.3.b) und § 10.II.4.a).
1484 Hierzu unten, § 10.II.3.a) und § 10.II.4.c).
1485 Hierzu oben, § 4.III.1. Vgl. auch *Hilty*, IIC 2004, 760, 770; *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II-31 und II-38.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Systemwettbewerb müsste dabei nicht für alle Werke gleich ausgehen. Die Koexistenz würde vielmehr auch *differenzierende Lösungen* ermöglichen. Denn nicht alle Werke eignen sich für eine europaweite Verwertung, so wie sich nicht alle Marken für eine Benutzung in der gesamten Union anbieten.[1486] Deshalb muss es als Vorteil betrachtet werden, wenn ein Werk entweder durch einen einheitlichen Rechtstitel geschützt werden kann, was eine grenzüberschreitende Verwertung erleichtert, oder aber durch einen nationalen Titel, weil es eines Unionsrechtstitels mangels grenzüberschreitender Verwertung gar nicht bedarf.[1487]

2. Zwei Formen der Koexistenz: konkrete oder abstrakte Alternativität

Akzeptiert man nun angesichts der soeben geschilderten Vorzüge grundsätzlich die parallele *Existenz* nationaler Urheberrechte neben der Unionsurheberrechtsordnung, so muss geklärt werden, wie sich die beiden Urheberrechtsregime zueinander verhalten sollen, wenn es um ihre *Anwendung auf einzelne Schutzgegenstände* und – noch konkreter – *auf einzelne urheberrechtliche Sachverhalte* geht. Urheberrechtliche Sachverhalte können dann nämlich sowohl den nationalen Urheberrechtsregeln als auch denen des Unionsrechts unterworfen werden.

Gedanklich ausscheiden lässt sich zunächst eine Vermischung der Regeln beider Systeme, eine *Kumulation* von nationalem und Unionsurheberrecht in ihrer Anwendung auf ein und denselben Sachverhalt. Eine Urheberrechtsordnung sollte in sich bereits eine gerechte Gewichtung der Interessen der Beteiligten tragen. Werden die Regeln unterschiedlicher Systeme miteinander vermischt, läuft man Gefahr, zu praktischen Ergebnissen zu gelangen, die nicht nur keine der beiden involvierten Urheberrechtsordnungen so gewollt hätte, sondern die darüber hinaus keinerlei Interessengleichgewicht reflektieren.

In Betracht kommt daher nur die *alternative* Anwendung entweder der nationalen oder der Unionsregeln auf einen konkreten urheberrechtlich relevanten Sachverhalt. Unterscheiden lässt sich hierbei nun noch danach, ob die Entscheidung für das nationale oder das Unionsurheberrecht jeweils *für den einzelnen urheberrechtlichen Sachverhalt* oder *mit grundsätzlicher Bedeutung* getroffen werden muss. In letzterem Fall erscheint als sinnvoller Anknüpfungspunkt der

1486 So auch *Hilty*, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen, 161.
1487 In diesem Sinne für das Unionsgeschmacksmuster *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 163.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutzgegenstand, d.h. alle mit einem bestimmten Schutzgegenstand verbundenen Sachverhalte würden nach dem ein für allemal für diesen Schutzgegenstand als maßgeblich bestimmten Recht behandelt.[1488]

Im Fall einer Festlegung nur für den einzelnen Sachverhalt wollen wir von *„konkreter"*, im Fall der Festlegung mit endgültiger Wirkung für den Schutzgegenstand von *„abstrakter Alternativität"* sprechen. Beide Modelle akzeptieren die parallele *Existenz* eines nationalen und eines Unionsurheberrechts. Beide verlangen auch eine Entscheidung für das im Einzelfall *anzuwendende* Urheberrecht. Während das Modell der konkreten Alternativität aber die parallele Geltung von nationalem und Unionsrechtstitel an ein und demselben Schutzgegenstand anerkennt, läuft das Modell der abstrakten Alternativität darauf hinaus, dass an ein und demselben Schutzgegenstand – jedenfalls auf Dauer – nur entweder ein nationaler oder ein Unionsurheberrechtstitel bestehen kann.

Bevor wir uns diesen beiden Modellen etwas genauer zuwenden, sei noch darauf hingewiesen, dass auch im Hinblick auf die Schaffung eines Europäischen Vertragsrechts die uns hier beschäftigenden Probleme der Koexistenz diskutiert werden. Die in dieser Diskussion angeführten Argumente können zumindest teilweise auch auf die uns hier beschäftigende Frage der Koexistenz von Unions- und nationalen Urheberrechten übertragen werden.[1489]

1488 Andere Anknüpfungspunkte erscheinen wenig sinnvoll oder realistisch. Knüpft das anwendbare Recht nicht an das Werk selbst an, dann ist nicht gesichert, dass auf ein und dasselbe Werk auch ein und dasselbe Recht Anwendung findet. Damit würde aber der Zweck eines Einheitsrechts, nämlich die Schaffung eines Binnenmarktes für Waren und Dienstleistungen – also für Werke – durch Gewährleistung der Anwendung ein und desselben Rechts, nicht erreicht.

1489 Verträge beschränken sich allerdings auf das Verhältnis zwischen den Parteien. Anders als beim Urheberrecht als absolutem Recht kann sich bei Verträgen keine Vielzahl von möglichen Rechtsbeziehungen zu zunächst völlig Unbeteiligten auftun. Daher kommt für das Vertragsrecht eher eine einmalige Festlegung des die Rechtsbeziehungen regelnden Rechts, also die hier als abstrakte Alternativität bezeichnete Variante in Betracht. Sie wird auch für ein Europäisches Vertragsrecht ins Auge gefasst. Hierzu ausführlich *Lando*, RIW 2005, 1, 4 f. Danach können die Parteien im Vorfeld eines Vertrages festlegen, welchem Recht ihr Vertrag unterworfen sein soll. Diese Wahl gilt dann für alle Rechtsfragen in Zusammenhang mit diesem Vertragsverhältnis. Diskutiert wird aber auch eine Festlegung auf das nationale oder das Unionsrecht anhand objektiver Kriterien, etwa des Vorliegens eines grenzüberschreitenden Bezuges. Hierzu *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1018 f.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Konkrete Alternativität von nationalem und Unionsurheberrecht

Beim Modell der konkreten Alternativität wird ein Zustand akzeptiert, bei dem nicht nur nationale und Unionsurheber*rechtsordnung* dauerhaft nebeneinander existieren, sondern bei dem auch an ein und demselben Schutzgegenstand sowohl ein nationales Urheberrecht als auch ein Unionsrechtstitel dauerhaft nebeneinander bestehen. Allerdings findet nach diesem Modell je nach Sachlage nur einer der beiden Rechtstitel alternativ Anwendung.[1490] Es muss dann von Fall zu Fall bestimmt werden, welches Recht für einen bestimmten Sachverhalt maßgeblich sein soll.

Eine solche Situation ist für den Bereich der *registerpflichtigen*[1491] Schutzrechte nicht ungewöhnlich. So kann ein und derselbe Schutzgegenstand sowohl durch eine nationale als auch durch eine Unionsmarke geschützt sein.[1492]

Aber auch für *registerfreie* Schutzrechte ist eine solche Kumulierbarkeit keinesfalls ausgeschlossen. So kann ein Design etwa sowohl durch das - nicht registrierte - Unionsgeschmacksmuster als auch durch ein möglicherweise ebenfalls nicht registriertes nationales Geschmacksmuster geschützt sein. Freilich existiert ein solches nicht registerpflichtiges nationales Geschmacksmuster in der Union allein in Großbritannien,[1493] weshalb die sich aus der Parallelität von registerfreiem britischen und registerfreiem Unionsgeschmacksmuster ergebenden Schwierigkeiten bisher weitgehend unbeachtet geblieben sind.[1494] Auch

---

1490 *Hilty*, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen, 161, bezeichnet einen solchen Zustand als nicht wünschbar.

1491 Auf diesen Unterschied zum Urheberrecht weist *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 164 f., hin.

1492 Vgl. nur *von Mühlendahl*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 854.

1493 Zur Entstehung des 1988 eingeführten registerfreien Geschmacksmusterrechts in Großbritannien sowie zu dessen Schutzvoraussetzungen *Suthersanen*, Design Law in Europe, Rn. 16-279 ff.

1494 *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 172 und Fn. 170, weist darauf hin, dass sich hier Probleme durch die Auswahl des jeweils günstigeren Rechts ergeben können. *Bulling*, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2002, 170, 170, und *Kahlenberg*, Europäisches Geschmacksmusterrecht, 49 f., erwähnen lediglich, dass ein nicht eingetragenes Geschmacksmuster schon vor der Einführung des Unionsgeschmacksmusters in Großbritannien existierte. *Suthersanen*, Design Law in Europe, Rn. 7-008, verweist auf die einschlägigen Vorschriften der Geschmacksmusterverordnung, um festzustellen, dass der Schutz durch ein nicht eingetragenes nationales Geschmacksmuster unberührt bleibe. Auf die Unterschiede zwischen dem britischen und dem Unionsgeschmacksmuster geht *Thorne*, EIPR 2000, 583, 584, ein, allerdings ohne die sich hieraus ergebenden Probleme zu erörtern.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dürfte die wirtschaftliche Bedeutung dieses Bereiches kaum mit der des Urheberrechts zu vergleichen sein.[1495]

Lässt man die Parallelität von nationalem und Unionsurheberrecht an ein und demselben Schutzgegenstand zu und muss also im konkreten Fall entschieden werden, die Regeln welchen Rechtstitels maßgeblich sein sollen, stellt sich die Frage, wie diese Entscheidung herbeigeführt werden soll.

a) Bestimmung des im Einzelfall maßgeblichen Rechtstitels durch eine Partei

Denkbar erscheint, diese Entscheidung einer Partei zu überlassen. Hier bietet sich natürlich der Rechtsinhaber an, denn eine Wahl des auf den konkreten (Streit-)Fall anwendbaren Rechts durch den potentiellen Verletzer erscheint wenig sachgerecht.

Wird dem Rechtsinhaber die Wahl zwischen der Geltung der nationalen Urheberrechte und des Unionsurheberrechts gelassen, bringt dies unter grundrechtlichen Aspekten einen nicht unerheblichen Vorteil mit sich. In diesem Fall wird nämlich unter keinen Umständen in die bisher aufgrund der nationalen Urheberrechte vermittelte Rechtsposition der Rechtsinhaber eingegriffen. Vielmehr wird den Rechtsinhabern eine zusätzliche Option – die des Unionsurheberrechts – verschafft. In dieser Variante müsste die Koexistenzlösung also mit Blick auf den grundrechtlichen Eigentumsschutz *keine Rücksicht auf den Grundsatz wohlerworbener Rechte* üben und käme *ohne jedwede zeitliche Übergangsregelung* aus.

Bei den Überlegungen zu einer Parallelität von nationalem und Unionsurheberrecht geht die Kommission offenbar von dieser Variante aus, spricht sie doch ausdrücklich von einer Wahlmöglichkeit der Rechtsinhaber.[1496] Zwar wird an dieser Stelle deutlich, dass die Entscheidung dem Rechtsinhaber vorbehalten bleiben soll. Unklar bleibt aber, ob diese Wahlmöglichkeit nur für den konkreten Fall – also im Sinne der konkreten Alternativität – oder doch mit grundsätzlicher Bedeutung für einen Schutzgegenstand – im Sinne der abstrakten Alternativität – ausgeübt werden soll.[1497]

1495 *Hilty*, Entwicklungsperspektiven, 172, Fn. 170.
1496 Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, 18.
1497 Zu letzterem Verständnis unten, § 10.II.4.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gehen wir aber zunächst davon aus, der Rechtsinhaber dürfte jeweils für den konkreten Fall entscheiden, welcher Rechtstitel maßgeblich sein solle, indem er sich schlicht auf diesen beriefe. Dies hätte dann aber zur Konsequenz, dass sich der Rechtsinhaber auf denjenigen Rechtstitel stützte, der für ihn im konkreten Fall günstigere Regelungen vorsieht.[1498] Es erscheint daher im Interesse *ausgewogener materiellrechtlicher Lösungen* ungünstig, einer Partei die Wahl des maßgeblichen Rechtstitels und der damit verbundenen Regelungen zu überlassen.

Hinzukommt, dass es mit großer *Rechtsunsicherheit* verbunden ist, wenn eine Partei von Fall zu Fall die für einen Schutzgegenstand maßgeblichen Regelungen bestimmen kann, insbesondere dann, wenn zwischen dieser Partei und Dritten keine vertraglichen Vereinbarungen gelten, in denen das maßgebliche Recht festgelegt wird. Beispielsweise kann von einer Schrankenregelung, die nur im nationalen oder nur im Unionsrecht vorgesehen ist, nicht Gebrauch gemacht werden, wenn befürchtet werden muss, dass sich der Rechtsinhaber auf den anderen Rechtstitel berufen wird.

Zumindest auf den ersten Blick unüberwindliche Probleme ergeben sich, wenn das Urheberrecht an einem Werk *mehreren Berechtigten* zusteht, sei es, weil an der Schaffung des Werkes mehrere Schöpfer gleichzeitig beteiligt waren, sei es, weil ein Fall der sogenannten „split copyrights“[1499] vorliegt. Treffen die verschiedenen Rechtsinhaber unterschiedliche Entscheidungen hinsichtlich des für das Werk maßgeblichen Rechtstitels, erscheint eine einheitliche Zuordnung unmöglich.

Dieses Problem wird noch dadurch verschärft, dass unterschiedliche Rechtsordnungen mitunter zu *unterschiedlichen Antworten auf die Frage* kommen, *wer* nun eigentlich der *Urheber eines Werkes ist* – gerade wenn es um die Beteiligung mehrerer Personen am Schöpfungsprozess geht.[1500] Solche Unterschiede in der Zuordnung der Rechtsinhaberschaft kann es auch zwischen dem Unionsurheberrecht und den nationalen Urheberrechten geben. Dann muss nicht nur eine einheitliche Entscheidung mehrerer Berechtigter herbeigeführt werden, sondern es muss zuvor schon ermittelt werden, wer überhaupt als Berechtigter über den maßgeblichen Rechtstitel entscheiden darf.

1498 Vgl. zu Situation im Markenrecht *von Mühlendahl*, Festschrift Schricker zum 70. Geburtstag, 854.

1499 „Split copyrights“ entstehen etwa dadurch, dass vorbestehende Werke in ein neu geschaffenes Werk integriert werden oder dass mehrere selbständige Werke miteinander verbunden werden. Vgl. hierzu *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1005 f.

1500 Hierzu oben, § 9.II.1.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Bestimmung des im Einzelfall maßgeblichen Rechtstitels durch objektive Anknüpfung

Im Interesse ausgewogener materiellrechtlicher Lösungen und zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen der verschiedenen Rechtsinhaber an einem Schutzgegenstand könnte man daher auch daran denken, ein objektives Kriterium zu bestimmen, das darüber entscheidet, ob der Unionsrechtstitel oder das nationale Urheberrecht einschlägig sein sollen.[1501]

Denkbar erscheint etwa, das Europäische Urheberrecht – jedenfalls zunächst[1502] – *nur* auf *Fälle mit grenzüberschreitendem Bezug* anzuwenden. Dies würde aber dazu führen, dass völlig gleich gelagerte Fälle unterschiedlich entschieden würden, je nach dem, ob sie zufällig einen Auslandsbezug aufweisen oder nicht.[1503] Beispielsweise wäre – eine entsprechende Schrankenregelung auf europäischer Ebene einmal vorausgesetzt – die Verwendung eines Artikels in einem Pressespiegel erlaubt, wenn sie in einem anderen Mitgliedstaat erfolgt, nicht dagegen, wenn sie im gleichen Mitgliedstaat erfolgen soll, in dem auch der Artikel erschienen ist, wenn das dortige nationale Recht keine entsprechende Schranke enthält. Dies würde im Beispielsfall zur *Inländerdiskriminierung* der Nutzer führen.

Kompliziert wird es, wenn man das Europäische Urheberrecht schon dann für einschlägig halten wollte, wenn es um die Sicherstellung vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen ginge. In unserem Beispiel könnte man etwa argumentieren, dass Pressespiegel miteinander in einem grenzüberschreitenden Wettbewerb stehen, sodass es auch in einem rein nationalen Fall dem Pressespiegelhersteller möglich sein muss, sich auf das ihm günstigere europäische Recht zu berufen, weil er sonst gegenüber ausländischen Pressespiegelherstellern, die sich zweifellos auf die europäische Schranke berufen können, in wett-

1501 Für eine entsprechende Lösung im Bereich eines Europäischen Vertragsrechts *passim Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1019.

1502 Auch das Europäische Parlament hat im Hinblick auf ein Europäisches Vertragsrecht zunächst eine Beschränkung der Harmonisierungsbemühungen auf grenzüberschreitende Sachverhalte vorgeschlagen, damit sich die Rechtsanwender zunächst an die neuen Regeln gewöhnen und diese mit den bestehenden nationalen Regeln vergleichen könnten. Vgl. European Parliament, Committee on Legal Affairs and the Internal Market, Report on the approximation of the civil and commercial law of the Member States, A 5-0384/2001. Hierzu auch *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1019.

1503 Hierzu am Beispiel eines Europäischen Vertragsrechts *Wagner*, CMLRev. 2002, 995, 1019.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bewerbserheblicher Weise benachteiligt würde. Stellt man hier auf die Spürbarkeit einer Wettbewerbsverzerrung ab, so muss es im Einzelfall als gänzlich *unsicher* betrachtet werden, welcher Urheberrechtstitel einschlägig sein soll.[1504]

Sowohl die Möglichkeit für eine Partei, den im Einzelfall maßgeblichen Rechtstitel bestimmen zu können, als auch der Versuch, ein objektives Kriterium für die Entscheidung zwischen Unionsrechtstitel und nationalem Urheberrecht festzulegen, bergen also erhebliche Unsicherheiten. In jedem Fall dürfte das beständige Nebeneinander von Unionsurheberrecht und nationalem Urheberrecht an ein und demselben Schutzgegenstand zu erheblichen Verwirrungen der Marktakteure führen.[1505]

Daher sollte man die Möglichkeit einer endgültigen Festlegung des maßgeblichen Rechtstitels näher betrachten.

4. Abstrakte Alternativität von nationalem und Unionsurheberrecht

Wie schon erwähnt wird unter abstrakter Alternativität hier die Notwendigkeit verstanden, für einen Schutzgegenstand ein für allemal festzulegen, welchem Recht – dem Europäischen oder dem nationalen Urheberrecht – er unterworfen sein soll. An einem Schutzgegenstand könnten dann also nicht – jedenfalls nicht dauerhaft – mehrere Rechtstitel bestehen.

Eine Festlegung des maßgeblichen Rechtstitels kann bei der abstrakten Alternativität noch schwieriger vom Vorliegen eines potentiellen grenzüberschreitenden Bezug abhängig gemacht werden als bei der konkreten Alternativität.[1506]Denn dann müsste man entscheiden, ob ein bestimmter Schutzgegen-

---

1504 Wegen der Unsicherheit, die mit einer Beschränkung auf grenzüberschreitende Sachverhalte einhergehen würde, lehnt auch *Busch*, EuZW 2011, 655, 657, diesen Ansatz für ein Europäisches Vertragsrecht ab.

1505 *Sonnenberger*, RIW 2002, 496, nennt im Hinblick auf ein Europäisches Vertragsrecht als Alternativen hierzu, entweder eine endgültige Festlegung der Parteien auf ein den jeweiligen Vertrag bestimmendes Recht zu verlangen (hierzu sogleich) oder aber die nationalen Vertragsrechte gleich ganz durch ein europäisches Vertragsrecht zu ersetzen. Letztere Möglichkeit entspricht dem oben, § 10.I., angesprochenen Vorgehen der Verdrängung der nationalen Urheberrechte durch ein Unionsurheberrecht.

1506 Hierzu oben, § 10.II.3.b).
Für ein europäisches Vertragsrecht wird die Möglichkeit der (einmaligen und dann dauerhaft für den jeweiligen Vertrag gültigen) Bestimmung des maßgeblichen Rechts – europäisches Vertragsrecht oder nationales Vertragsrecht – diskutiert. Vgl. *Tilmann*, Festschrift Helmrich, 445. Freilich fällt die Feststellung eines grenzüber-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stand einen solchen grenzüberschreitenden Bezug per se aufweist. Grundsätzlich kann aber wohl bei jedem Schutzgegenstand davon ausgegangen werden, dass er in einer denkbaren Konstellation in einen grenzüberschreitenden Vorgang involviert wird, etwa indem er im Internet verwendet wird.

Eine endgültige Festlegung auf einen Rechtstitel muss daher wohl willkürlich, also beispielsweise durch Entscheidung des Rechtsinhabers erfolgen. Bei einer endgültigen Festlegung könnte man naturgemäß – anders als bei der konkreten Alternativität – nicht auf die Entscheidung des jeweils aktuellen Rechtsinhabers abstellen, sondern müsste die Entscheidung des ursprünglichen Rechtsinhabers, in aller Regel also des Kreativen, für maßgeblich erachten. Vorteil einer Wahlmöglichkeit für den Rechtsinhaber ist wie schon beim Modell der konkreten Alternativität gesehen[1507], dass dann *in keinerlei bestehende Rechtspositionen eingegriffen* wird.

Gegenüber der konkreten Alternativität bietet eine solche einmalige Festlegung darüber hinaus den Vorteil größerer *Rechtssicherheit*, wenn die Entscheidung erst einmal getroffen ist.

Fraglich ist aber auch hier, *wie* die (endgültige) Festlegung des maßgeblichen Rechts erfolgen soll. Rechtssicherheit verspricht eine Festlegung durch Registrierung, deren völkerrechtliche Zulässigkeit allerdings problematisch ist (§ 10.II.4.a)). Denkbar wären aber auch andere Möglichkeiten der Festlegung (§ 10.II.4.b)). Beiden Alternativen wohnen indes bestimmte gemeinsame Schwierigkeiten inne (§ 10.II.4.c)).

---

schreitenden Bezuges im Bereich des Vertragsrechts deutlich leichter als im Bereich des Urheberrechts, weil bei letzterem eben nicht immer vertragliche Beziehungen gegeben sind und deshalb nicht feststeht, zwischen welchen Rechtssubjekten sich urheberrechtlich relevante Sachverhalte entspinnen können. Darüber hinaus ergeben sich selbst im Bereich des Vertragsrecht Probleme, sofern es um zwingende Schutzvorschriften geht und eine Rechtswahl der Parteien daher nicht mehr als gangbarer Weg zur Identifizierung der einschlägigen Rechtsordnung erscheint. *Tilmann*, Festschrift Helmrich, 446, schlägt vor, solche Vorschriften auf nationaler Ebene zu harmonisieren und zugleich im europäischen Vertragsrecht in gleicher Weise zu regeln, sodass letztlich egal wäre, welche Rechtsordnung zur Anwendung gelangte.

1507 Oben, § 10.II.3.a).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Festlegung des für einen Schutzgegenstand maßgeblichen Rechtstitels durch Registrierung

Wir wollen zunächst die Möglichkeit betrachten, eine Entscheidung zwischen dem Unionsrechtstitel und den nationalen Urheberrechten durch eine Registrierung herbeizuführen. Diese Idee wurde bereits im Jahre 2010 wissenschaftlich diskutiert[1508]. Auch die Kommission selbst hat diese Möglichkeit jüngst ins Spiel gebracht, wenngleich sie auch darauf verzichtet hat, konkretere Hinweise zu geben, wie eine Registrierung gestaltet werden könnte.[1509]

Zur Klarstellung sei angemerkt, dass wenn hier und im folgenden von einer Registrierung und einem Urheberrechtsregister gesprochen wird, hiermit anders als etwa im Marken- oder Patentrecht keine Prüfung der Schutzvoraussetzungen durch die Registerbehörde verbunden sein soll. Mit Registrierung ist hier ein rein formaler Akt gemeint, mit dem der Rechtsinhaber seine Entscheidung für den Europäischen oder für die nationalen Urheberrechtstitel dokumentiert.

Angesichts des Grundsatzes der Formfreiheit des Urheberrechtsschutzes, auf den es sogleich noch ausführlich einzugehen gilt, erscheint es angezeigt, den Aufwand einer Registrierung so gering wie möglich zu halten.[1510] Deshalb könnte man die Parallelität von Unionsurheberrecht und nationalem Urheberrecht so ausgestalten, dass einer von beiden Rechtstiteln der grundsätzliche und formfreie wäre, sodass er so lange maßgeblich bliebe, wie sich der Rechtsinhaber nicht aktiv durch Vornahme einer Registrierung für den anderen Rechtstitel entscheidet.

Diese Lösung würde das urheberrechtliche Schöpferprinzip in seiner gegenwärtigen Absolutheit in gewisser Weise einschränken, wodurch sich die Realisierungschancen dieser Lösung erheblich reduzieren. Es könnte sich aber lohnen, diese Möglichkeit zumindest einmal zuende zu denken.

1508 Tagung des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, „Fehlstellungen im europäischen Immaterialgüterrecht", 14.–16. Oktober 2010 in Berlin.

1509 Vgl. Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 14.

1510 *Hilty*, Sündenbock Urheberrecht?, 133, der eine Reformalisierung des Urheberrechtsschutzes schlechthin diskutiert, weist aber zu Recht darauf hin, dass von einer maßvollen Hürde des Schutzes auch positive Effekte ausgehen können. Diese könnten in unserem Fall darin zu erblicken sein, dass sich das registerpflichtige Recht gegenüber dem formlos geltenden Recht auf diese Art und Weise „beweisen" müsste.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Konstruktiv erscheinen hierbei zwei Möglichkeiten denkbar: entweder bleibt das nationale Urheberrecht der formlos geltende Regelfall und derjenige Rechtsinhaber, der stattdessen ein Unionsurheberrecht möchte, muss seinen Schutzgegenstand eintragen lassen (Opt-in-Modell, § 10.II.4.a)aa)); oder aber das Unionsurheberrecht ist das formlos entstehende Recht und der Rechtsinhaber, der sich stattdessen auf die nationalen Urheberrechte stützen möchte, muss diese eintragen lassen (Opt-out-Modell, § 10.II.4.a)bb)).

In beiden Fällen stellt sich die Frage, wie lange der Rechtsinhaber Zeit haben soll, eine Registrierung vorzunehmen und inwieweit er sich von einer einmal getroffenen Entscheidung wieder lösen können sollte (§ 10.II.4.a)cc)).

aa) Das Unionsurheberrecht als Registerrecht (Opt-in)

Die Einführung eines Unionsurheberrechts als Registerrecht erscheint völkerrechtlich problematisch, da insbesondere die RBÜ in Art. 5 Abs. 2 die *Formfreiheit des Urheberrechtsschutzes* vorschreibt.[1511] Nichtsdestotrotz gibt es in der Literatur Stimmen, die eine gewisse Reformalisierung des Urheberrechtsschutzes insgesamt erwägen.[1512] Auch scheint die Kommission nunmehr diese Lösung für ein Europäisches Urheberrecht ernsthaft in Betracht ziehen zu wollen.[1513] Die Union ist zwar nicht selbst unmittelbar an die RBÜ gebunden, allerdings könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass es den Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Bindung an die RBÜ verboten ist, im Rahmen der Union an der Schaffung eines Urheberrechts als Registerrecht mitzuwirken.[1514] Hinzu-

1511 Zur Herkunft der Formfreiheit *Sprigman*, Stan. L. Rev. 57 (2004), 485, 544 ff.; *Brito/Dooling*, 12 Mich.Telecomm. & Tech. L. Rev (2005), 75, 91 f. Fn. 98.
Auf den Grundsatz der Formfreiheit im Zusammenhang mit einer Parallelität von nationalem und Europäischem Urheberrecht verweist auch schon *Hilty*, Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen, 161.

1512 *Hilty*, Sündenbock Urheberrecht?, 132, schlägt vor, der Urheber solle zunächst einen kurzen formfreien Schutz genießen, bevor er sich innerhalb der Schutzfrist um einen formgebundenen zeitlich weiteren Schutz bemühen müsse.

1513 Vgl. Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 14.

1514 Hierzu *Fischer/Früh/Jaeger*, EuLF 2009, II-29, II-38 und Fn. 94.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kommt, dass die Union selbst über Art. 1 Abs. 4 WIPO Copyright Treaty (WCT) und über Art. 9 Abs. 1 TRIPS an Art. 5 Abs. 2 RBÜ gebunden ist.[1515]

Jedoch könnte man argumentieren, dass die Schaffung eines Registers *nicht gegen die RBÜ verstößt, solange* – gleichsam *als Rückfallposition* – ein den Anforderungen der RBÜ entsprechender *Schutz auch ohne Formalia* garantiert ist.

Als verbotene Formalität im Sinne von Art. 5 Abs. 2 RBÜ werden nur solche Bedingungen oder Maßnahmen definiert, ohne deren Erfüllung oder Vornahme ein Werk nicht geschützt wird oder den Schutz verliert.[1516] Nach einer weiteren Definition liegen verbotene Formalitäten nur vor, wenn ihre Nichtbeachtung die Beeinträchtigung der Existenz, Reichweite oder Fortdauer des Urheberrechts zur Folge hat.[1517] Es kommt mit anderen Worten darauf an, ob die Beobachtung einer Formalität konstitutiv für den Urheberrechtsschutz ist oder sich nur auf das „Wie" des Urheberrechtsschutzes auswirkt.[1518]

Beide Definitionen treffen auf die hier angedachte Registrierungsvoraussetzung für ein Unionsurheberrecht nicht zu. Denn ein Schutzverlust wäre gerade nicht die Folge einer nicht vorgenommenen Registrierung. Würde ein Rechtsinhaber sein Werk nicht für den europäischen Rechtstitel registrieren lassen, bliebe es im Falle der Nichtregistrierung bei dem den Anforderungen der RBÜ genügenden Schutz durch die nationalen Urheberrechte, der weder in seiner Existenz, noch in seiner Reichweite oder Dauer eingeschränkt würde. Die Einhaltung einer Formalität würde sich also nicht konstitutiv für die Gewährung urheberrechtlichen Schutzes auswirken.

Man könnte nun argumentieren, die Union dürfe sich bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus der RBÜ nicht auf den urheberrechtlichen Schutz ih-

---

1515 Hierzu *Brito/Dooling*, 12 Mich.Telecomm. & Tech. L. Rev (2005), 75, 87 Fn. 76. Zur völkerrechtlichen Bindung der Union vgl. auch *Drexl*, Festschrift Dietz, 475 f.; *Gronau*, Europäisches Urheberrecht, 8.

1516 „Formalities are any conditions or measures – independent from those that relate to the creation of the work (such as the substantive condition that a production must be original in order for it to qualify as a protected work) or the fixation thereof (where it is a condition under national law) – without the fulfillment of which the work is not protected or loses protection." *Ficsor*, Guide to the Copyright and Related Rights Treaties, BC-5.7. Hierzu auch *United States Copyright Office*, 60 f.; *Ricketson*, Berne Convention, 222 f.

1517 „In the context of the Berne Convention, formalities are generally understood to be legal conditions that, if not fulfilled, affect the existence, scope of rights, or continuing validity of a copyright." *Oman*, 3 J. L. & Tech. (1988), 71, 81 f.

1518 *Drexl*, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, 92 f.; *Hilty*, Die Bedeutung des Ursprungslandes in der Berner Übereinkunft, 212.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rer Mitgliedstaaten verlassen, sondern müsse selbst den Voraussetzungen der RBÜ genügen. Ein Unionsurheberrecht müsse also selbst die Voraussetzung der Formfreiheit erfüllen. Dem lässt sich aber entgegenhalten, dass wenn man diesen Gedanken konsequent zuende dächte, man zu dem Schluss kommen müsste, dass die Union gegenwärtig schon gegen die RBÜ verstößt, weil sie selbst überhaupt keinen Urheberrechtsschutz gewährt, da es ein eigenes Urheberrecht der Union überhaupt nicht gibt.

Darüber hinaus ist auf Art. 20 RBÜ zu verweisen, der es den Verbandsstaaten erlaubt, Abkommen zu schließen, die Rechte über die in der RBÜ verbürgten hinaus gewähren oder andere Bestimmungen enthalten, die den Bestimmungen der RBÜ nicht zuwiderlaufen. Man könnte sich durchaus auf den Standpunkt stellen, dass ein per Verordnung geschaffenes europäisches Urheberrecht (welches also auf dem AEU-Vertrag als völkerrechtlichem Vertrag beruht) als ein solches „Abkommen" zu betrachten ist. Es würde den Urhebern – insofern über den nationalen urheberrechtlichen Schutz hinausgehend – eine Option einräumen, sich für ein anderes urheberrechtliches System (das Europäische Urheberrecht) zu entscheiden. Insofern würde ihre rechtliche Position nur um diese Option verbessert. Zugleich steht die Registrierungspflicht für dieses europäische Urheberrecht nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen der RBÜ, da eine Nichtbeachtung nicht zum Verlust oder zur Beeinträchtigung des urheberrechtlichen Schutzes, sondern zum Rückfall auf die Position des „normalen" nationalen Urheberrechtsschutzes führt.

Ein Blick auf die Entwicklungsgeschichte der RBÜ stützt eine solche Interpretation des Art. 5 Abs. 2 RBÜ. Die originale Fassung der Berner Übereinkunft von 1886 sowie die Pariser Fassung von 1896 enthielten noch keinerlei Verbot von Formalitäten als Voraussetzung für die Schutzgewährung.[1519] Erst die Berliner Fassung von 1908 führte ein völliges Verbot von Formalitäten ein.[1520] Fragt man nach den ursprünglichen Gründen für das Verbot von Formalitäten, stößt man auf die Resolutionen der Brüsseler Konferenz von 1858 im Vorfeld der Schaffung der Berner Übereinkunft. Dort wurde gefordert, dass es für einen internationalen Schutz des Urhebers genügen müsse, wenn sich der Urheber den Formalitäten in seinem Heimatland unterwerfe.[1521] Ziel war also nicht eine gänzliche Lösung des Urheberrechtsschutzes von jedweder Formalität, sondern

1519 *Ficsor*, Guide to the Copyright and Related Rights Treaties, BC-5.5.
1520 *Ficsor*, Guide to the Copyright and Related Rights Treaties, BC-5.5; *Sprigman*, Stan. L. Rev. 57 (2004), 485, 545.
1521 *Sprigman*, Stan. L. Rev. 57 (2004), 485, 544.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Sicherung eines einfachen Zugangs der Urheber zu einem internationalen Urheberschutz. Der Urheber sollte nicht gezwungen sein, sich den Formalitäten in jedem potentiellen Schutzland zu unterwerfen.[1522]

Vor diesem Hintergrund lässt sich also ein Europäisches Urheberregisterrecht, das neben die formfreien nationalen Urheberrechte treten würde, sehr gut als mit der RBÜ vereinbar verteidigen. Hierin liegt ein weiterer, nicht zu unterschätzender Vorzug eines neben die nationalen Urheberrechte tretenden Europäischen Urheberrechts gegenüber der Verdrängungslösung: eine Registrierung könnte so eingeführt werden, *ohne dass hierzu die RBÜ geändert werden müsste*. Diese Möglichkeit stellt jedenfalls dann einen Vorteil dar, wenn man einer gewissen Reformalisierung des Urheberrechtsschutzes positiv gegenübersteht.

Problematisch erscheint aber, dass die *Chancen für ein registerpflichtiges Unionsurheberrecht in zweifacher Hinsicht schlechter stehen* als für ein formloses.

Zum einen setzt ein Urheberrechtsregister voraus, dass eine *Registersprache* festgelegt wird. Dies aber würde die große Erleichterung, die der Art. 118 AEUV für die Schaffung eines Unionsurheberrecht mit sich bringt, nämlich dass ein neben die nationalen Urheberrechte tretendes Unionsurheberrecht im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und mit der entsprechenden qualifizierten Mehrheit geschaffen werden kann und nicht mehr auf Einstimmigkeit im Rat angewiesen ist, wie das nach Art. 308 EG der Fall war, zunichte machen.[1523] Denn nach Art. 118 Abs. 2 AEUV muss eine Sprachregelung durch eine einstimmige Regelung im Rat nach Anhörung des Parlamentes getroffen werden.

Zum anderen dürfte es ein registerpflichtiges Unionsurheberrecht auch schwerer haben als ein registerfreies, sich gegenüber den weiterhin formfreien nationalen Urheberrechten durchzusetzen. Ein Unionsrechtstitel müsste schon substantielle Vorteile für den die Eintragung Veranlassenden bieten, damit sich der zeitliche und finanzielle Aufwand einer Registrierung lohnt. Hier besteht dann aber die Gefahr, dass sich der Wunsch des europäischen Gesetzgebers, dem Unionsurheberrecht zum Durchbruch zu verhelfen, auf dessen materielle Ausgestaltung auswirkt: die Institutionen der Union könnten versucht sein, ein

---

1522 Vgl. hierzu *Ricketson*, Berne Convention, 219 f.

1523 Ein die nationalen Urheberrechte *verdrängendes* Unionsurheberrecht hätte nach richtiger Auffassung schon bisher auf Art. 95 EG gestützt werden können und insofern auch keiner einstimmigen Entscheidung im Rat bedurft. Hierzu schon oben, § 4.III.2.c)aa).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Europäisches Urheberrecht zu rechtsinhaberfreundlich auszugestalten. Denn ein Unionsrechtstitel, um den sich der Rechtsinhaber aktiv bemühen muss, müsste auch dementsprechend rechtsinhaberfreundlich ausgestaltet sein, um erfolgreich zu sein.[1524] Dem gilt es mit Entschlossenheit entgegenzutreten. Dem europäischen Gesetzgeber sollte bewusst sein: ein Unionsurheberrecht rechtfertigt sich – wie wir schon andeutungsweise gesehen haben[1525] – entscheidend und vor allem durch die Fortschritte, die es für einen Binnenmarkt mit sich bringen würde. Das bedeutet aber, dass sich dieses Europäische Urheberrecht auch allein aufgrund seiner Vorteile hinsichtlich der Schaffung eines urheberrechtlichen Binnenmarktes gegenüber den nationalen Urheberrechten behaupten sollte. Wenn sich ein materiellrechtlich ausgewogenes europäisches Urheberrecht nicht durchzusetzen vermag, dann entweder, weil es keinen Bedarf für einen urheberrechtlichen Binnenmarkt gibt (ein angesichts der Realität grenzüberschreitender Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke unrealistischer Gedanke) oder weil es zur Verwirklichung eines Binnenmarktes keines Einheitsrechts bedarf. In letzterem Fall sollte der europäische Gesetzgeber aber nicht darauf verfallen, einem Unionsurheberrecht um den Preis zum Durchbruch zu verhelfen, den urheberrechtlichen Interessenausgleich zugunsten einer einseitigen Bevorzugung der Rechtsinhaber aufzugeben.

bb) Das nationale Urheberrecht als Registerrecht (Opt-out)

Entscheidet man sich umgekehrt dafür, das Unionsurheberrecht zum grundsätzlich und formfrei geltenden Titel zu machen, so müsste man dementsprechend eine Registerpflicht für die nationalen Urheberrechte einführen. Dies könnte etwa durch eine Richtlinie erfolgen.

Jedoch sind auch die Mitgliedstaaten an die RBÜ und den dort festgelegten Grundsatz der Formfreiheit gebunden. Ob die Union die Mitgliedstaaten etwa im Wege einer Richtlinie dazu zwingen dürfte, eine völkerrechtswidrige Registerpflicht einzuführen, erscheint mit Blick auf den Grundsatz des mitgliedstaatsfreundlichen Verhaltens als Ausprägung des Grundsatzes der loyalen

1524 Geht man davon aus, dass der Rechtsinhaber in seiner Entscheidung zwischen Unionsrechtstitel und nationalen Rechtstiteln nicht immer völlig frei sein dürfte (hierzu unten, § 10.II.4.c)aa)), lässt sich in etwas allgemeinerer Form sagen: ein registerpflichtiger Unionsrechtstitel muss so ausgestaltet sein, dass er derjenigen Partei erhebliche Vorteile bietet, die faktisch den Ausschlag für die Entscheidung gibt.

1525 Oben, § 10.II.1.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zusammenarbeit, den der EuGH aus Art. 10 EG abgeleitet hat, zweifelhaft.[1526] Behelfen könnte man sich hier aber wiederum mit der Argumentation, dass eine Registerpflicht – diesmal der nationalen Urheberrechte – dann nicht der RBÜ zuwiderliefe, wenn zugleich für einen formfreien, der RBÜ entsprechenden Urheberrechtsschutz – diesmal durch das formfreie Unionsrecht – gesorgt wäre.

Gegenüber der Registerpflicht für das Unionsurheberrecht bringt eine solche für die nationalen Urheberrechte ein zusätzliches Sonderproblem mit sich: der Rechtsinhaber könnte in diesem Fall die Registrierung für den nationalen Schutz nur in manchen Mitgliedstaaten vornehmen lassen. Das hätte zur Folge, dass in diesen Staaten das nationale, in den anderen aber das Unionsurheberrecht gälte. Vermeiden ließe sich dies, indem man dem Rechtsinhaber nur die Möglichkeit gäbe, sich für das Unionsurheberrecht insgesamt oder aber für das Bündel nationaler Urheberrechte zu entscheiden. Hierfür würde es sich anbieten, eine einzige unionsweite Registrierungsstelle einzurichten.

Die Gefahr, dass die nationalen Urheberrechte im Kampf um registrierungswillige Rechtsinhaber materiell nach deren Interessen ausgestaltet werden, dürfte angesichts der gewachsenen Tradition und Dogmatik der nationalen Urheberrechte gegenüber dem erst neu zu schaffenden europäischen Rechtstitel geringer ausfallen. Auch ist nicht ersichtlich, welche direkten Vorteile sich einem Mitgliedstaat aus der Wahl seines Urheberrechts böten.[1527] Gerade mit Blick auf die gewachsenen Strukturen und die überlieferte Dogmatik der nationalen Urheberrechte darf aber nicht unterschätzt werden, mit welchem Widerstand eine Richtlinie zu rechnen hätte, die eine Registerpflicht für die nationalen Urheberrechte vorschriebe. Der Gedanke daran lässt diese Option als politisch wenig realistisch erscheinen.

cc) Begrenzung der Wahlmöglichkeit des Rechtsinhabers

Beide soeben vorgestellten Optionen – Opt-in- und Opt-out-Modell – stellen den Unionsgesetzgeber vor ein zeitliches Problem. Wenn die Registrierung, die

---

1526 Hierzu *von Bogdandy* in: *Grabitz/Hilf*, 40. Ergänzungslieferung, 2009, Art. 10 EGV Rn. 83. Vgl. auch *Kahl* in: *Calliess/Ruffert*, Art. 10 EG Rn. 70 ff.; *Zuleeg* in: *von der Groeben/Schwarze*, Art. 10 EG Rn. 11.

1527 In der Diskussion um ein optionales Europäisches Zivilrecht sieht *Müller*, EuZW 2003, 683, 685 f., mit ähnlichen Argumenten keine Gründe, weshalb die Mitgliedstaaten verbraucherschützende Vorschriften im nationalen Recht zugunsten von Unternehmen abschwächen sollten.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Wechsel von einem Regime zum anderen bewirkt, zeitlich unbegrenzt möglich bleibt, dann könnte der Rechtsinhaber quasi *jederzeit vom grundsätzlichen und formfreien Titel zum Registertitel wechseln*. Dies würde aber den als überaus wichtig beschriebenen Vorzug einer Registrierungspflicht, nämlich den der Rechtssicherheit, zunichte machen. Dasselbe gilt, wenn der Rechtsinhaber seine *Entscheidung* für den Wechsel zum Registerrecht *revidieren* könnte. Auch in diesem Fall würde der Rechtsverkehr mit großen Unsicherheiten belastet.

Dem könnte in zweierlei Hinsicht entgegengewirkt werden. Die Entscheidung für das Registerrecht sollte nur innerhalb eines gewissen zeitlichen Rahmens möglich sein. Auch hier könnte man an das Beispiel des Unionsgeschmacksmusters anknüpfen. Demnach hätte der Rechtsinhaber drei Jahre ab Schaffung des Werkes und unter der Geltung des formfreien Regimes Zeit, sich für den Registertitel zu entscheiden und die Registrierung zu veranlassen. Nach Ablauf dieser Zeit würde es bei dem formfrei geltenden Regime bleiben müssen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt würde diesbezüglich Gewissheit bestehen. Dem Rechtsinhaber sollte darüber hinaus die Möglichkeit eröffnet werden, schon vor dieser Zeit Rechtssicherheit herbeizuführen. Dies könnte nicht nur dadurch erfolgen, dass er durch Eintragung den Wechsel zum Registerrecht vollzöge, sondern auch dadurch, dass er einen Verzicht auf das Registerrecht eintragen ließe und so für alle Welt sichtbar und sicher dokumentierte, dass er den Wechsel zum Regime des Registerrechts nicht mehr herbeizuführen gedenkt.

Für vorbestehende Werke sollte bei der Einführung des Unionsrechtstitels eine einmalige Frist gelten, während derer es den Rechtsinhabern erlaubt wäre, ihre Werke gleichfalls eintragen zu lassen und so für die Dauer der verbleibenden Schutzfrist vom Regime der nationalen zu dem des Unionsurheberrechts zu wechseln.

Den Gefahren, die eine Revision der Entscheidung für oder gegen den Registertitel mit sich bringt, könnte man durch den Ausschluss der Anfechtbarkeit der Entscheidung oder jedenfalls durch ihre enge Begrenzung auf absolute Ausnahmefälle begegnen.

b) Andere Möglichkeiten der Festlegung des für einen Schutzgegenstand maßgeblichen Rechtstitels

Die Zweifel, die man an der völkerrechtlichen Zulässigkeit und der politischen Durchsetzbarkeit eines registerpflichtigen Urheberrechtstitels hegen kann, las-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen es angezeigt erscheinen, über andere Möglichkeiten nachzudenken, den für einen Schutzgegenstand definitiv maßgeblichen Rechtstitel festzulegen. Denkbar erscheint hier, ähnlich wie beim Modell der konkreten Alternativität zunächst eine Parallelität beider Rechtstitel zuzulassen. Sobald es aber zu einer ersten Festlegung auf einen der beiden Rechtstitel kommt – etwa dadurch, dass der Rechtsinhaber sich in einem Verletzungsprozess auf einen der beiden Rechtstitel beruft oder sich im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung auf einen Rechtstitel festlegt – könnte man dieser Entscheidung Allgemeingültigkeit über die inter-partes-Wirkung im laufenden Prozess oder im Vertrag hinaus verleihen.

Die zuvor untersuchte Möglichkeit eines Registers scheint dieser Alternative gegenüber jedoch vorzugswürdig. Denn über die Registrierung kann Rechtssicherheit jederzeit herbeigeführt werden, ohne dass man es der *Zufälligkeit* einer Rechtsverletzung und eines Prozesses hierüber oder aber eines Vertragsschlusses überlassen müsste, Gewissheit über das maßgebliche Recht herbeizuführen.

Hinzukommt, dass ein Register die Rechtslage für urheberrechtliche Werke in kaum zu übertreffender Weise *transparent* machen würde. Nutzer und potentielle Lizenznehmer könnten auf ein zentrales Register zugreifen, um die Rechtslage hinsichtlich eines bestimmten Werkes zu ermitteln. Würde man demgegenüber auf eine Entscheidung im Verletzungsprozess abstellen wollen, so müsste man sicherstellen, dass die Entscheidung des Rechtsinhabers im Prozess auch ausreichend publik und somit für Dritte erkennbar wird. Noch schwieriger erscheint es, die Entscheidung im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung transparent zu machen, denn möglicherweise haben die Parteien kein Interesse daran, ihre Vereinbarung bekannt zu geben.

Nicht zu unterschätzen ist auch die *Warnfunktion*, die der Formalität der Registrierung innewohnt. Wer sich dazu entschließt, seine Entscheidung für (oder gegen) das Registerrecht eintragen zu lassen, wird sich der Bedeutung seiner Entscheidung viel eher bewusst sein, als ein Rechtsinhaber, der sich nur im Rahmen eines Verletzungsprozesses auf eine Rechtsfolge beruft, die er nur aus einem der beiden Rechtstitel – nationalem Urheberrecht oder Unionsurheberrecht – herleiten kann. Der Rechtsinhaber wird sich in einem solchen Fall möglicherweise gar nicht darüber im Klaren ist, dass er mit seiner Berufung auf einen Rechtstitel zugleich eine Entscheidung trifft, die über den laufenden Prozess hinausreicht.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die rechtssichere, transparente und bewusste Festlegung des für einen Schutzgegenstand maßgeblichen Rechtstitels ohne ein Register erscheint somit nur schwer vorstellbar.

c) Herausforderungen an das Modell der abstrakten Alternativität

Unabhängig davon, ob die Entscheidung über den maßgeblichen Rechtstitel über eine Registrierung oder anders herbeigeführt wird, ergeben sich Herausforderungen an beide Varianten der abstrakten Alternativität, die hier nicht verschwiegen werden sollen.

aa) Gefahr einer unangemessenen Privilegierung der Rechtsinhaber?

Wie schon für das Modell der konkreten Alternativität in der Variante der Festlegung des maßgeblichen Rechtstitels durch den Rechtsinhaber angesprochen[1528] besteht auch beim Modell der abstrakten Alternativität eine Wahlmöglichkeit zugunsten des Rechtsinhabers. Es liegt daher in seiner Hand, den maßgeblichen Rechtstitel danach auszuwählen, wie vorteilhaft er sich für ihn als Rechtsinhaber darstellt. Dies kann wie schon angesprochen mit dem Wunsch nach einer das *Interessengleichgewicht* im Urheberrecht wahrenden Lösung konfligieren.[1529] Darüber hinaus könnte der eigentliche Kreative gerade wegen der Wahlmöglichkeit, die seine Position eigentlich verbessern sollte, schnell unter Druck geraten. Verwerter könnten geneigt sein, Kreative dazu zu drängen, eine *Rechtstitelwahl nicht entsprechend den eigenen Interessen, sondern im Interesse der Verwerter* zu treffen. So wären die Kreativen gezwungen, sich für denjenigen Rechtstitel zu entscheiden, der verwerterfreundlicher ausgestaltet

---

1528 Hierzu oben, § 10.II.3.a).

1529 Dieses Problem stellt sich auf den ersten Blick bei einem europäischen Vertragsrecht nicht, weil hier die Parteien gemeinsam bestimmen müssen, welches Recht ihrem Vertrag zugrunde liegen soll. Das macht die Wahlmöglichkeit der Parteien zur Identifizierung des geltenden Rechts für das Feld des Vertragsrechts zu einer attraktiven Variante. Doch auch hier ergeben sich bei näherem Hinsehen ganz ähnliche Schwierigkeiten. Wenn nämlich eine der Parteien de facto allein bestimmt, welches Recht das Vertragsverhältnis beherrschen soll – etwa durch die Verwendung von AGB – dann wird diese Partei natürlich das Recht auswählen, welches für sie günstiger ausgestaltet ist. Hierzu *Müller*, EuZW 2003, 683, 684, und *Lando*, RIW 2005, 1, 5, die deshalb für Vorschriften mit schützendem Charakter eine Wahlmöglichkeit ablehnen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist, weil sie sonst keinen Verwerter finden, mit dem sie ins Geschäft kommen könnten.

Allerdings sollte die Tragweite der Wahlmöglichkeit jedenfalls beim Modell der abstrakten Alternativität auch nicht überschätzt werden. Denn der Rechtsinhaber könnte dort gerade nicht von Fall zu Fall entscheiden, auf welchen Rechtstitel er sich beruft, sondern müsste sich ein für allemal festlegen. Dies reduziert die Gefahr einseitig mit Blick auf bestimmte materiellrechtliche Lösungen getroffener Entscheidungen doch erheblich. Grundsätzlich soll hier davon ausgegangen werden, dass – bei allen materiellrechtlichen Herausforderungen, die sich an ein modernes Urheberrecht stellen – sowohl die nationalen Urheberrechte als auch ein Europäisches Urheberrecht einen fairen Ausgleich aller involvierten Interessen reflektieren würden. Dass die Rechtswahl daher mit einer einseitigen Privilegierung einer am Schaffens- oder Verwertungsprozess beteiligten Partei verbunden wäre, muss daher nicht befürchtet werden. Dies ist kein Widerspruch zur Idee des Systemwettbewerbs, der nun gerade davon lebt, dass die das Regelungssystem bestimmende Partei sich von der Ausübung ihres Wahlrechts einen Vorteil verspricht. Denn das Pfund, mit dem ein Europäisches Urheberrecht wuchern könnte, wäre nicht eine Privilegierung der materiellrechtlichen Position des Rechtsinhabers, sondern die Verwirklichung eines urheberrechtlichen Binnenmarktes.

Was den Schutz des Wahlrechts gerade des Kreativen gegenüber unangemessener Beeinflussung durch die Verwerter angeht, könnte hier eine wichtige Aufgabe für die Registrierungsstelle liegen. Diese könnte die Rechtsinhaber vor einer Registrierung oder der Eintragung eines Verzichts auf Registrierung über die Folgen einer solchen Entscheidung aufklären und so sicherstellen, dass diese Entscheidung zumindest auf informierter Basis getroffen wird.

bb) Konflikte beim Zusammentreffen mehrerer Rechtsinhaber an einem Werk

Eine weitere Herausforderung ergibt sich – wie schon hinsichtlich der konkreten Alternativität angemerkt[1530] – daraus, dass an einem Werk mehrere Personen berechtigt sein können, sei es, weil ein Werk von mehreren Kreativen gemeinsam geschaffen wurde, sei es, weil das Werk sich aus Beiträgen zusam-

1530 Oben, § 10.II.3.a).

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mensetzt, die ihrerseits Werkqualität aufweisen und gegebenenfalls von unterschiedlichen Personen stammen.

Hier sind zwei Fragen voneinander zu unterscheiden. Zum einen muss geklärt werden, wie in einem solchen Fall das für das Gesamtwerk bzw. die Bearbeitung maßgebliche Recht bestimmt wird. Zum anderen ist zu fragen, wie sich dies auf die in dem Gesamtwerk enthaltenen Beiträge auswirkt, wenn diese selbst Werkqualität haben.

Hinsichtlich des Gesamtwerkes oder der Bearbeitung sollten klare Regeln für die Lösung von Meinungsverschiedenheiten über den auszuwählenden Rechtstitel gelten. Danach könnte etwa eine Eintragung des Gesamtwerkes in das Unionsurheberrechtsregister vom Vorliegen der Zustimmung aller Berechtigten abhängig gemacht werden. Wären also an der Schaffung eines Werkes mehrere Kreative beteiligt, müssten sich diese einstimmig für das Unionsurheberrecht entscheiden. Würde der an einem vorbestehenden Werk Berechtigte die Bearbeitung dieses Werkes erlauben, müssten sich ursprünglich Berechtigter und Bearbeiter im Rahmen der Erlaubnis darauf verständigen, ob die Bearbeitung in das Unionsurheberrechtsregister eingetragen werden soll oder nicht.[1531] Werden schließlich mehrere vorbestehende Werke miteinander verbunden, gilt dasselbe für die an den vorbestehenden Werken Berechtigten.[1532]

Hinsichtlich der zweiten Frage nach den Auswirkungen der Rechtswahl für das Gesamtwerk auf die darin enthaltenen Beiträge würde Folgendes gelten: das für das ursprüngliche Werk geltende Rechtsregime bliebe von der Rechtswahl für die Bearbeitung selbstverständlich unberührt, soweit es um das ursprüngliche Werk selbst geht. Gleiches würde für die vorbestehenden Werke im Falle einer Verbindung gelten. Allerdings würde die für die Bearbeitung oder das Gesamtwerk getroffene Wahl auch Wirkung für das ursprüngliche Werk bzw. die vorbestehenden Werke entfalten, soweit sie in der Bearbeitung oder dem

1531 Wenig sinnvoll erscheint es, in diesem Fall das für das vorbestehende Werk maßgebliche Urheberrecht auch auf das Ergebnis der Bearbeitung durchschlagen zu lassen. Denn damit würde die Wahlfreiheit der Beteiligten (des Rechtsinhabers am ursprünglichen Werk und des Bearbeiters) unnötig eingeschränkt und die Geltung des für das vorbestehende Werk maßgeblichen Regimes auch für nachfolgende Bearbeitungen perpetuiert. Diese Lösung kommt allenfalls in Betracht, wenn die Bearbeitung ohne das Einverständnis des am ursprünglichen Werk Berechtigten erfolgt.

1532 Dass hier nicht das für die vorbestehenden Werke geltende Recht auch für das Gesamtwerk gelten kann, ergibt sich schon daraus, dass für die mehreren vorbestehenden Werke ihrerseits entweder das Unionsrecht oder die nationalen Rechte maßgeblich sein können.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gesamtwerk enthalten sind. Dies erscheint deshalb gerechtfertigt, weil die ursprünglichen Rechtsinhaber der Bearbeitung bzw. der Verbindung im Regelfall zugestimmt haben werden und weil sie auch hinsichtlich der Rechtswahl für die Bearbeitung bzw. das verbundene Werk ein Mitspracherecht haben. Auf diese Weise würde vermieden, dass für bestimmte Teile einer Bearbeitung oder eines Gesamtwerkes ein anderer Rechtstitel maßgeblich wäre als für die Bearbeitung oder das Gesamtwerk insgesamt.

cc) Sonstige Fragen an das Modell der abstrakten Alternativität

Der Klärung bedarf auch die schon für die Variante der konkreten Alternativität angesprochene Frage, was zu geschehen hat, wenn Europäisches und nationales Urheberrecht zu *unterschiedlichen Ergebnissen in der Frage* kommen, *wer* nun als Urheber eines Werkes anzusehen und daher *entscheidungsbefugt* sein soll. Hier könnte eine Antwort darin bestehen, dass gleichzeitig mit der Schaffung des Europäischen Urheberrechts eine Harmonisierung der nationalen Urheberrechte in der Frage der Rechtsinhaberschaft auf den Weg gebracht würde.[1533] Wenn die nationalen Urheberrechte und das Europäische Urheberrecht zumindest in der Frage der Zuweisung der Urheberschaft übereinstimmten, wäre zumindest klar, von wem die Entscheidung für oder gegen das Registerrecht abhängt.

Schließlich müssen wir auch beim Modell der abstrakten Alternativität auf die Frage der *Kompetenzen* der Union für eine Regelung des Urheberrechts zu sprechen kommen. Genauer gesagt betrifft diese Frage nicht nur das Modell der abstrakten Alternativität, sondern alle Koexistenzmodelle. Wenn die urheberrechtliche Kompetenz der Union wie schon mehrfach erörtert auf die binnenmarktrelevanten Bereiche des Urheberrechts beschränkt ist, kann ein Europäisches Urheberrecht auch dann, wenn es nur parallel zu den nationalen Urheberrechten gilt, nicht auch die übrigen, nicht binnenmarktrelevanten Bereiche des Urheberrechts abdecken. In diesen Bereichen muss es also bei der alleinigen Geltung der nationalen Urheberrechte bleiben, es darf kein auch nur paral-

1533 Zu begrüßen sind daher Überlegungen der Kommission, in der Frage der Urheberschaft eine Harmonisierung der nationalen Urheberrechte herbeizuführen, selbst wenn sich diese Überlegungen vorerst auf audiovisuelle Werke beschränken. Vgl. Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt, KOM (2011) 427, 16 f. und 19, Frage 15.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lel zu diesen geltendes Europäisches Urheberrecht hinzutreten. Beispielsweise wird auch ein parallel zu den nationalen Urheberrechten geltendes Unionsurheberrecht nicht das Urheberpersönlichkeitsrecht oder die nicht verwertungsrelevanten Schranken des Urheberrechts behandeln können, weil es an einem Binnenmarktbezug fehlt. Hierdurch wird aber die Möglichkeit des Unionsgesetzgebers, ein ganzheitliches Urheberrechtssystem zu entwickeln, ein Stück weit wieder in Frage gestellt. Denn er darf nicht über alle Teilbereiche des Urheberrechts hinweg regeln, sondern muss bedenken, dass sein Unionsurheberrecht in den Bereichen, die es mangels Binnenmarktbezuges nicht abdecken kann, durch die nationalen Urheberrechtsregeln ergänzt wird.

Im Ergebnis ist es wie beim Kombinationsmodell erforderlich, die binnenmarktrelevanten von den nicht binnenmarktrelevanten Teilen des materiellen Urheberrechts zu unterscheiden. So wie bei dem von der Kommission vorgeschlagenen Unionsurheberrecht für audiovisuelle Werke[1534] stellt sich daher die Frage, warum in diesem Fall nicht sogleich dem Kombinationsmodell gefolgt werden sollte. Hierauf wird bei einer abschließenden Gegenüberstellung des Kombinationsmodells mit dem Modell der abstrakten Alternativität einzugehen sein.[1535]

5. Zwischenergebnis

In diesem Abschnitt haben wir der Möglichkeit einer Verdrängung der nationalen Urheberrechte durch ein Europäisches Urheberrecht die Alternative einer Parallelität von nationalen Urheberrechten und Unionsurheberrecht gegenüber gestellt. Auch hier haben wir unterschiedliche Varianten einer Koexistenz untersucht.

Abgelehnt haben wir zunächst eine Kumulation, also die Anwendung von nationalen und unionsurheberrechtlichen Regeln auf ein und denselben Sachverhalt. Eine solche könnte zu widersprüchlichen, schlicht falschen Ergebnissen führen, die weder die nationale noch die europäische Urheberrechtsordnung so gewollt hätten und die Gefahr liefen, keinerlei urheberrechtlichen Interessenausgleich zu reflektieren. Im Falle einer Koexistenz von nationalen und Unionsurheberrecht kommt also nur die alternative Anwendung eines Rechts auf einen urheberrechtlichen Sachverhalt in Frage.

1534 Hierzu oben, § 10.I.2.a)cc).
1535 Hierzu unten, § 10.III.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beim Modell der konkreten Alternativität würde das jeweils auf einen urheberrechtlichen Sachverhalt anwendbare Recht stets von Fall zu Fall bestimmt. Würde man aber dem Rechtsinhaber die Möglichkeit gegeben, sich für jeden Sachverhalt das anwendbare Urheberrechtsregime aussuchen zu können, würde dies eine nicht gerechtfertigte Bevorzugung des Rechtsinhabers darstellen und wäre einem Interessenausgleich insgesamt abträglich. Allerdings ist auch kein Kriterium erkennbar, das eine objektive Festlegung des im Einzelfall maßgeblichen Rechts erlauben würde. Das Kriterium eines grenzüberschreitenden Bezugs ist viel zu vage, als dass es die rechtssichere Identifizierung des anwendbaren Rechts erlauben würde.

Deshalb muss die Festlegung des maßgeblichen Urheberrechtsregimes losgelöst vom Einzelfall, also abstrakt erfolgen. Objektive Anknüpfungspunkte, an denen die Identifizierung des anwendbaren Rechts festgemacht werden könnte, lassen sich bei einer abstrakten Festlegung noch schwieriger finden als bei einer Festlegung im Einzelfall. Daher müsste bei dem hier vorgeschlagenen Modell der abstrakten Alternativität die Entscheidung über das maßgebliche Recht in die Hände des Rechtsinhabers gelegt werden. Da die Festlegung losgelöst vom Einzelfall erfolgen würde, wäre die Gefahr, dass der Rechtsinhaber ein einseitig seinen Interessen dienliches Recht wählen könnte, gering einzuschätzen. Da weder das Bündel der nationalen Rechte noch das Unionsurheberrecht insgesamt einseitig die Interessen des Rechtsinhabers privilegieren, sondern einen Interessenausgleich im Urheberrecht bewerkstelligen wollen, stünde ganz einfach kein für den Rechtsinhaber immer materiell günstigeres Recht zur Auswahl. Die Rechtswahl beeinflussen und so einen Systemwettbewerb zwischen nationalen Urheberrechten und Unionsurheberrecht ermöglichen würde vor allem das Versprechen des Unionsurheberrechts, den freien Verkehr urheberrechtlicher Waren und Dienstleistungen in der Union zu erleichtern.

Die Entscheidung des Rechtsinhabers für den einen oder den anderen Rechtstitel würde nach dem hier vorgeschlagenen Modell durch die Eintragung des jeweiligen Werkes in ein Urheberrechtsregister herbeigeführt. So wäre die Entscheidung des Rechtsinhabers so transparent wie nur möglich. Eines der beiden Urheberrechtsregime wäre das formfrei gültige, das andere würde nur dann für das jeweilige Werk gelten, wenn sich der Rechtsinhaber aktiv durch Registrierung hierfür entschiede. Da also ein formfreier Schutz als Rückfallposition in jedem Falle gewährleistet wäre, ließe sich das Modell der abstrakten Alternativität mit dem Formverbot der RBÜ vereinbaren. Im Interesse der Rechtssicherheit müsste die Wahl des Rechtsinhabers innerhalb eines gewissen Zeitraums ab Entstehung des Werkes getroffen werden (bzw. für schon bei

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Inkrafttreten des Unionsurheberrechts bestehende Werke während einer zeitlichen Übergangsfrist) und dürfte nur in eng begrenzten Ausnahmefällen revidierbar sein. Zwar könnte man sowohl die nationalen Urheberrechte als auch das Unionsurheberrecht zu Registerrechten machen, jedoch bietet es sich an, mit Rücksicht auf die gewachsenen Traditionen der nationalen Urheberrechte deren Formfreiheit bestehen zu lassen. Auf diese Weise würde sich zeigen, ob ein Unionsurheberrecht mit der Verheißung eines urheberrechtlichen Binnenmarktes attraktiv genug erscheint, die Rechtsinhaber zu einer Registrierung ihrer Werke für das Unionsurheberrecht zu bewegen.

Das Anknüpfen an die Entscheidung des Rechtsinhabers kann unter zweierlei Gesichtspunkten problematisch sein. Zum einen kann die Person des Rechtsinhabers mitunter nicht eindeutig feststehen, weil die nationalen Urheberrechte untereinander und im Vergleich zum Unionsurheberrecht zu unterschiedlichen Ergebnissen in der Frage kommen können, wer der Rechtsinhaber an einem bestimmten Werk ist. Dieses Problem kann am besten durch die Harmonisierung der nationalen Urheberrechte in der Frage der originären Rechtsinhaberschaft angegangen werden. Zum anderen können an einem Werk auch mehrere Personen berechtigt sein, weil sie schon beim Schaffensprozess zusammengewirkt haben oder weil vorbestehende Werke bearbeitet oder verbunden wurden. Hier muss zum einen durch klare Regeln über die Entscheidungsfindung sichergestellt werden, dass für das Gesamtwerk eine verbindliche Rechtswahl getroffen wird. Zum anderen muss über eine Konfliktregel dafür Sorge getragen werden, dass die in einem Werk enthaltenen Beiträge – soweit es um ihre rechtliche Behandlung im Zusammenhang mit dem Gesamtwerk geht – demselben Recht unterworfen sind wie das Gesamtwerk selbst.

Insgesamt stellt sich das Modell der abstrakten Alternativität als eine weitere Möglichkeit neben dem Kombinationsmodell dar, wie das Verhältnis zwischen nationalen Urheberrechten und Unionsurheberrecht sinnvoll gestaltet werden könnte. Wenn wir somit zwei Modelle identifiziert haben, die vielversprechende Perspektiven für die Wirklichkeit eines Europäischen Urheberrechts bieten können, wollen wir am Ende dieses Paragraphen beide Modelle noch einmal abschließend einander gegenüber stellen.

III. Zwischenergebnis zu Verdrängungslösung und Koexistenzlösung

Wir haben uns in diesem Paragraphen mit der Frage befasst, wie der Übergang vom jetzigen Zustand der teilweise harmonisierten nationalen Urheber-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechte zu einem Unionsurheberrechte vollzogen werden kann. Hierbei stehen zunächst zwei große Alternativen zur Wahl, nämlich die einer Verdrängung der nationalen Urheberrechte durch das Europäische Urheberrecht („Verdrängungslösung") und die einer parallelen Geltung von nationalen Urheberrechten und Unionsurheberrecht („Koexistenzlösung").

Beide großen Alternativen sind in mehreren Varianten vorstellbar. Bei der Verdrängungslösung ist zum einen die vollständige Verdrängung der nationalen Urheberrechte in allen Bereichen des materiellen Urheberrechts und für alle Werkarten denkbar („Gesamtverdrängungslösung"), oder aber – als „differenzierte Verdrängungslösung" – die Verdrängung der nationalen Urheberrechte entweder nur für bestimmte Werkarten und Vertriebswege oder aber in nur bestimmten Bereichen des Urheberrechts (letzteres: „Kombinationsmodell"). Bei der Koexistenzlösung kommt eine Vermischung der Regeln beider parallel bestehenden Regelungssysteme nicht in Betracht, vielmehr muss das jeweils für ein bestimmtes Werk maßgebliche Recht entweder von Fall zu Fall („konkrete Alternativität") oder mit Geltung über den Einzelfall hinaus („abstrakte Alternativität") festgelegt werden und zwar jeweils entweder anhand objektiver Anknüpfungskriterien oder aufgrund einer Entscheidung des Rechtsinhabers.

Bei der Untersuchung der verschiedenen Varianten haben wir herausgearbeitet, dass für jede große Alternative jeweils nur ein Modell geeignet erscheint, befriedigende Antworten auf die Herausforderungen des Übergangs zum Europäischen Urheberrecht zu bieten. Es sind dies das Kombinationsmodell und das Modell der abstrakten Alternativität mit Wahlmöglichkeit zugunsten der Rechtsinhaber. Diese beiden Modelle wollen wir hier noch einmal einander gegenüber stellen, um ihre jeweiligen Vor- und Nachteile im Vergleich zueinander zu verdeutlichen.

Die mit dem Modell der abstrakten Alternativität verbundene Wahlmöglichkeit zwischen zwei Rechtstiteln zugunsten des Rechtsinhabers bietet einerseits die Möglichkeit, einen *Systemwettbewerb* zwischen den nationalen Urheberrechten und dem Unionsurheberrecht zu etablieren. Die Rechtsinhaber könnten und würden sich dann für das Unionsurheberrecht entscheiden, wenn sie sich hiervon Vorteile im Hinblick auf eine grenzüberschreitende Verwertung der Werke in der Union versprächen. Auf diese Art und Weise würde sich zeigen, ob es im Interesse eines urheberrechtlichen Binnenmarktes wirklich eines einheitlichen Europäischen Urheberrechts bedarf. So würde auch gewährleistet, dass der *Binnenmarktbezug der unionalen Kompetenzen* im Urheberrecht beachtet und das *Subsidiaritätsprinzip* gewahrt würde.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Andererseits ist jede Wahlmöglichkeit zugunsten der Rechtsinhaber mit der Gefahr verbunden, dass diese *Wahl von anderen Interessen geleitet* wird, als sie der Gesetzgeber intendiert hat. Mit anderen Worten könnte nicht eine Beförderung des Binnenmarktes Ziel der Rechtsinhaber sein, wenn sie sich für den Unionsrechtstitel entscheiden, sondern die (berechtigte oder nicht berechtigte) Hoffnung, dass ihnen diese Wahl materiellrechtliche Vorteile gegenüber den anderen bei der Schaffung oder Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken Beteiligten verschaffen könnte. Da das Kombinationsmodell in den einzelnen Teilbereichen des materiellen Urheberrechts keine Parallelität mehrerer Rechtssysteme zulässt und es also auch keine Wahlmöglichkeit gibt, besteht die Gefahr von falschen Interessen geleiteter Entscheidungen bei der Rechtswahl nicht.

Eher rechtstechnisch ist die Überlegung, dass beim Kombinationsmodell eine (für das Modell der abstrakten Alternativität enorm wichtige) *Identifizierung des Rechtsinhabers* weniger Schwierigkeiten aufwirft als beim Modell der abstrakten Alternativität, da die Rechtsinhaberschaft – je nach Binnenmarktrelevanz – entweder auf Unions- oder auf nationaler Ebene geregelt wird, nicht aber auf beiden Ebenen. Auch bereitet das *Vorhandensein mehrerer Rechtsinhaber* an einem Werk kein Kopfzerbrechen. Einer einheitlichen Entscheidung über das anzuwendende Urheberrecht bedarf es nämlich mangels Wahlmöglichkeit nicht. Auch können das Werk und die darin enthaltene Beiträge niemals unterschiedlichen Rechten unterworfen sein, ohne dass es hierfür erst einer Konfliktregel bedürfte.

Im Hinblick auf Transparenz und Rechtssicherheit bringt das Modell der abstrakten Alternativität für die Rechtsanwender die Notwendigkeit mit sich, immer zunächst *ermitteln* zu müssen, ob das *Unionsurheberrecht oder die nationalen Urheberrechte* für das jeweilige Werk maßgeblich sind. Andererseits bedarf es beim Kombinationsmodell zumindest auf der Ebene der Rechtsetzung einer sorgfältigen *Abgrenzung der Teilbereiche* des materiellen Urheberrechts und der Untersuchung, ob diese Teilbereiche binnenmarktrelevant sind oder nicht, weil ein Unionsurheberrecht nur dann den jeweiligen Teilbereich abdecken kann. Genau diese Untersuchung ist allerdings auch beim Modell der abstrakten Alternativität mit Blick auf die *Kompetenzen* der Union erforderlich, weil auch ein paralleles Unionsurheberrecht nur die binnenmarktrelevanten Bereiche des materiellen Urheberrechts abdecken darf. Der an sich aus der Autonomie des Unionsurheberrechts hervorgehende Vorteil, eine eigene, stimmige und übergreifende Urheberrechtssystematik entwickeln zu können, wird hier wieder ein Stück weit zurückgenommen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das Modell der abstrakten Alternativität lässt dafür *bestehende Rechtspositionen*, die sich aus den nationalen Urheberrechten ergeben, *unberührt*. Die Position der Rechtsinhaber wird lediglich um die Option eines Unionsrechtstitels erweitert. Zwar steht dem Unionsgesetzgeber auch bei einem Eingriff in bestehende Rechtspositionen ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Sollte ein Unionsurheberrecht aber hinsichtlich der dem Rechtsinhaber zustehenden Prärogativen sehr weit hinter den nach den nationalen Urheberrechten bestehenden zurückbleiben, böte das Modell der abstrakten Alternativität die Gewähr dafür, dass eine Verletzung des Eigentumsrechts in jedem Fall ausgeschlossen wäre. Der Handlungsspielraum des Gesetzgebers würde also noch einmal deutlich erweitert.

Sowohl für das Kombinationsmodell als auch für das Modell der abstrakten Alternativität streiten also gute Argumente. Das führt zu der Überlegung, ob nicht *beide Modelle zusammengeführt* werden können, um dem Europäischen Urheberrecht die Vorteile beider Modelle zu sichern. Wenn die aufgrund der Kompetenzen beim Modell der abstrakten Alternativität erforderliche Differenzierung nach Bereichen des materiellen Urheberrechts – solchen, die wegen eines Binnenmarktbezuges von einer parallel zu den nationalen Urheberrechten geltenden Unionsurheberrechtsverordnung erfasst, und solchen, die mangels Verwertungsrelevanz weiterhin allein durch die nationalen Urheberrechte geregelt werden sollen – vorgenommen wird, dann ist dies nichts anderes als eine Ergänzung des Modells der abstrakten Alternativität um ein wesentliches Element der Kombinationslösung, nämlich die Unterscheidung von materiellrechtlichen Teilbereichen des Urheberrechts. Umgekehrt könnte man auch sagen, das Kombinationsmodell werde um das maßgebliche Merkmal des Modells der abstrakten Alternativität ergänzt, nämlich um die Parallelität von Unionsurheberrecht und nationalen Urheberrechten. Was hier im Ergebnis vorgeschlagen wird, ist also eine *Synthese* beider Regelungsmodelle, um so das bestmögliche Ergebnis für ein Europäisches Urheberrecht zu erreichen.

Wir wollen nun im Ergebnis dieser Arbeit die wesentlichen Befunde noch einmal zusammentragen. Den Abschluss soll dabei eine Skizze für die Verwirklichung einer neuen Urheberrechtsordnung in der Europäischen Union bilden, wie sie die hier favorisierte Synthese von Kombinationsmodell und Modell der abstrakten Alternativität vorgeben würde.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 11 Ergebnis

Die Europäische Union blickt auf eine nunmehr über zwanzigjährige Geschichte urheberrechtlicher Rechtsetzung zurück. Diese Rechtsetzung hat einen beachtlichen acquis hervorgebracht und auf weiten Gebieten des Urheberrechts unbestreitbar zu einer substantiellen Annäherung der nationalen Urheberrechte geführt. Die *materielle Ausgestaltung des acquis* und die *Umsetzung durch die Mitgliedstaaten* sind stets Gegenstand umfassender wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen. Jede Richtlinie, die der Unionsgesetzgeber erlassen hat, wurde von wissenschaftlichen und auch politischen Diskussionen begleitet.

Über lange Zeit wenig beachtet blieb aber die zwar zunächst einmal *rechtstechnische*, aber doch – auch im Ergebnis – viel *grundsätzlichere Frage*, ob die bisher verfolgte *Methode der Vereinheitlichung*, nämlich die der Harmonisierung mittels Richtlinien auch die richtige ist. Erst im Vorfeld der Einführung des Art. 118 AEUV, der die Schaffung von Rechtstiteln nicht etwa nur des gewerblichen, sondern des *geistigen Eigentums* erlaubte, weitete sich der Blick für eine Alternative, nämlich die Schaffung eines Unionsurheberrechts per Verordnung.

Die vorliegende Arbeit sollte einen Beitrag zu dieser grundsätzlichen Diskussion liefern und also untersuchen, ob statt der bisherigen Linie der schrittweisen Harmonisierung der nationalen Urheberrechte nicht besser ein neuer Weg eingeschlagen werden sollte, nämlich der der Schaffung eines einheitlichen, eines tatsächlich Europäischen Urheberrechts. Für den Fall, dass sich ein Einheitsurheberrecht tatsächlich als die bessere Alternative erweisen sollte, war es Ziel dieser Arbeit, darüber hinaus aufzuzeigen, welchen inhaltlichen Vorgaben ein solches Urheberrecht folgen sollte und wie dann der Übergang vom jetzigen Zustand der nationalen Urheberrechte zu diesem Europäischen Einheitsrecht vollzogen werden könnte.

Bei der Untersuchung haben wir uns im wesentlichen mit drei Fragekomplexen befasst.

Im *ersten Teil* haben wir die *Kompetenzen der Union im Bereich des Urheberrechts* untersucht. Angesichts der Realität schon weit fortgeschrittener Rechtsetzungstätigkeit der Union auf dem Feld des Urheberrechts bot es sich an, keine idealistischen Modelle zu einer Urheberrechtsordnung, so wie sie sein sollte, zu entwerfen, sondern realistische Handlungsoptionen zu erarbeiten, die

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in absehbarer Zeit auch tatsächlich umgesetzt werden könnten. Bei einer solchen Zielsetzung muss aber die Frage der Kompetenz, also nach dem Umfang des rechtlichen Dürfens am Anfang jeder Überlegung zu einer rechtsgestalterischen Tätigkeit eines Normgebers stehen. Die Befassung mit den urheberrechtlichen Kompetenzen erschien auch deshalb angebracht, weil sich diese eben durch den neuen Art. 118 AEUV nunmehr nicht unbedeutend verändert haben und weil – auch im Hinblick auf die Stärkung des Subsidiaritätsprinzips durch den Vertrag von Lissabon – damit gerechnet werden darf, dass der EuGH in Zukunft einen strengeren Blick auf die Einhaltung der einschlägigen Kompetenzvorschriften richten wird, als er es in der Vergangenheit getan hat.

Bei der Prüfung der Kompetenzen der Union haben wir kurz die alte Diskussion um die generelle *Anwendbarkeit des Unionsrechts auf den Bereich des Urheberrechts* gestreift, um festzustellen, dass nach inzwischen allgemeiner Meinung das Urheberrecht weder implizit noch ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des Unionsrechts ausgeklammert wird. Jedoch kann die Union nach dem *Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung*, wie er in Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 AEUV niedergelegt ist, nur dort tätig werden, wo sie hierzu durch die Verträge ermächtigt wird. Diesem Grundsatz folgend haben wir die Verträge auf mögliche *einschlägige Kompetenztitel* für eine Gestaltung des Urheberrechts hin untersucht.

Die Kompetenz für die gemeinsame Handelspolitik nach Art. 207 AEUV kann für eine Harmonisierung der nationalen Urheberrechte oder für die Schaffung eines Unionsurheberrechts nicht fruchtbar gemacht werden. Zwar erfasst sie die Handelsaspekte des geistigen Eigentums, verleiht der Union aber nur eine Außenkompetenz und erlaubt eine interne Rechtsetzung nicht. Auch die Kulturkompetenz nach Art. 167 AEUV stellt in dieser Hinsicht keine taugliche Kompetenzgrundlage dar. Zwar lassen sich die kulturellen Aspekte des Urheberrechts der Kulturkompetenz zuordnen, jedoch kann die Union auf dieser Grundlage nur ergänzend zu den Mitgliedstaaten tätig werden, was eine Einwirkung auf die nationalen Urheberrechte nicht mit einschließt. Auch die Schaffung eines Unionsurheberrechts, das die nationalen Urheberrechte unberührt ließe, würde die Grenzen einer ergänzenden Rechtsetzung überschreiten.

Vor und nach dem Vertrag von Lissabon bleibt daher die einzige Kompetenzgrundlage, die weitreichende urheberrechtliche Aktivitäten der Union wie etwa die Schaffung eines Unionsurheberrechts decken könnte, die Binnenmarktkompetenz.

Im Rahmen eines Exkurses haben wir gesehen, dass nach richtigem Verständnis schon vor dem Vertrag von Lissabon die Union ein Unionsurheberrecht

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf der Grundlage von Art. 95 EG und somit mit qualifizierter Mehrheit hätte schaffen können. Dies galt aber nur für den Fall, dass dieses Unionsurheberrecht die nationalen Urheberrechte verdrängt hätte, weil auch eine Verdrängung eine Einwirkung auf die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten darstellt. Ein neben die nationalen Urheberrechte tretendes Unionsrecht musste dagegen auf Art. 308 EG gestützt werden, was eine einstimmige Entscheidung im Rat erforderlich gemacht hätte.

Nach der mit dem Vertrag von Lissabon geschaffenen speziellen Kompetenz des Art. 118 AEUV für die Schaffung von Rechtstiteln des geistigen Eigentums wird die bisher im acquis angelegte Unterscheidung zwischen verdrängendem und koexistierenden Unionsurheberrecht überflüssig, weil die Vorschrift beide Arten von Unionsrechtstiteln ermöglicht. Es ergibt sich aber eine neue Unterscheidung, nämlich die zwischen Registerrechten und formfreien Schutzrechten. Für Erstere ist nach Art. 118 Abs. 2 AEUV eine einstimmige Entscheidung im Rat erforderlich, für Letztere genügt die qualifizierte Mehrheit im Rahmen des ordentlichen Rechtsetzungsverfahrens.

Die anderen Ausprägungen der Binnenmarktkompetenz – die Kompetenzgrundlagen zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit nach Art. 53 Abs. 1, der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 62 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 und zur Rechtsangleichung im allgemeinen nach Art. 114 AEUV – werden hinsichtlich der Schaffung von Rechtstiteln des geistigen Eigentums von der spezielleren Vorschrift des Art. 118 AEUV verdrängt. Auf sie ist unter Umständen aber ergänzend zurückzugreifen, wenn ein Unionsurheberrecht die nationalen Urheberrechte ersetzen würde, weil dann von diesem Unionsrecht auch eine harmonisierende Einwirkung auf die nationalen Urheberrechte ausginge. Denn man könnte argumentieren, dass eine solche Wirkung nicht von der Vorschrift des Art. 118 AEUV abgedeckt wird, der ja nur die Schaffung von Unionsrechtstiteln, nicht aber die Abschaffung nationaler Rechtstitel gestattet. In jedem Fall muss aber auch weiterhin auf die anderen Vorschriften der Binnenmarktkompetenz zurückgegriffen werden, wenn wie bisher die nationalen Urheberrechte lediglich aneinander angenähert werden sollen.

Was sich durch den Vertrag von Lissabon nicht geändert hat, ist das Erfordernis eines Binnenmarktbezuges. Sowohl Art. 95 EG als auch Art. 118 AEUV erlauben ein Tätigwerden der Union nur, soweit dies dem Binnenmarkt förderlich ist. Sollen Bereiche des Urheberrechts vereinheitlicht werden, die keinen ausreichenden Binnenmarktbezug aufweisen, kommt allenfalls ein Rückgriff auf die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis des Art. 352 AEUV in Betracht. Dieser ermöglicht ein Tätigwerden der Union zur Verwirklichung eines ihrer Ziele,

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sofern die Verträge die hierfür erforderlichen Kompetenzen nicht anderweitig vorsehen. Hinsichtlich des kulturellen Auftrages der Union ergibt sich hieraus allerdings im Ergebnis kein Mehr an Kompetenzen, die für eine urheberrechtliche Rechtsetzung herangezogen werden könnten. Denn aufgrund der ergänzenden Rechtsetzungsbefugnis darf insbesondere ein Harmonisierungsverbot, wie es für den kulturellen Bereich nach Art. 167 Abs. 5 AEUV besteht, nicht umgangen werden. Dementsprechend verbleibt für urheberrechtliche Regelungen aufgrund von Art. 352 AEUV nur geringer Raum, da eine Maßnahme aufgrund von Art. 352 AEUV einem Ziel der Union dienen muss und als Ziele der Union, die mit urheberrechtlichen Regelungen unterstützt werden können, außer einer Verwirklichung des Binnenmarktes und der Kulturförderung nur noch die Wissenschaftsförderung identifiziert wurde.

Hinsichtlich der *Ausübung der Kompetenzen* der Union haben wir festgestellt, dass das Subsidiaritätsprinzip im weiteren Sinne, insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip, eine Präferenz für eine Harmonisierung der nationalen Rechte gegenüber der Schaffung eines Einheitsrechts enthält. Diese greift aber nur dann, wenn mit der Harmonisierung gleich gute Ergebnisse im Hinblick auf die Ziele einer Maßnahme – in unserem Falle also auf den Binnenmarkt – erreicht werden können. Ist dem nicht so, kann der Unionsgesetzgeber auch ein Einheitsrecht per Verordnung schaffen. Gleiches gilt für die Regelungsdichte. Gestaltungsräume zugunsten der nationalen Gesetzgeber muss ein Unionsrechtsakt nur dann erhalten, wenn dies dem Regelungsziel nicht abträglich ist.

Nachdem wir so den Handlungsspielraum der Union im Bereich des Urheberrechts abgesteckt haben, haben wir uns im *zweiten Teil* möglichen Rechtsetzungsprojekten der Union auf diesem Feld in detaillierterer Form zugewandt.

Wir haben zunächst untersucht, ob eine Tätigkeit der Union in Richtung auf eine *weitere Vereinheitlichung des Urheberrechts überhaupt geboten* erscheint. Hierzu haben wir die Vor- und Nachteile eines Systemwettbewerbs mehrerer unterschiedlicher Rechtsordnungen denen der Schaffung von Rechtseinheit gegenüber gestellt. Diese Entscheidung kann schwer in allgemeiner Form getroffen werden. Speziell im Urheberrecht funktioniert ein Wettbewerb zwischen den nationalen Urheberrechten allerdings nicht, weil das Territorialitäts- und das Schutzlandprinzip immer zur kumulativen Anwendung mehrerer Urheberrechte auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt führen und so eine Entscheidung für ein bestimmtes Urheberrecht unmöglich machen. Da es eine Entscheidungsmöglichkeit also nicht gibt, kann sich ein Systemwettbewerb nicht etablieren, weshalb auch die möglichen Vorteile eines solchen nicht zum Tragen

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kommen. Daher lautete unsere Konsequenz, dass eine weitere Vereinheitlichung des Urheberrechts mit Blick auf die damit verbundene Senkung der Transaktionskosten für grenzüberschreitende Aktivitäten positiv zu bewerten ist.

Im nächsten Schritt haben wir dann die *Methoden der Vereinheitlichung* – Harmonisierung und Schaffung eines Einheitsrechts – zunächst auf theoretischer und abstrakter Ebene untersucht und haben im Hinblick auf das Ziel der Schaffung einer wirklichen Rechtseinheit die großen Vorteile eines Einheitsrechts gegenüber nur harmonisierten nationalen Rechten herausgearbeitet.

Angesichts des Binnenmarktbezuges der Kompetenzen der Union haben wir sodann danach gefragt, *welche Bereiche des materiellen Urheberrechts* einen ausreichenden Einfluss auf die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke und somit auf den Binnenmarkt im Urheberrecht haben. Hier bot es sich an, auch auf die schon erfolgte Harmonisierung der verschiedenen Bereiche auf internationaler und Unionsebene einzugehen, weil in den Bereichen, in denen bereits erhebliche Angleichungen der nationalen Rechtsordnungen stattgefunden haben, zumindest auf den ersten Blick geringere Beeinträchtigungen des Binnenmarktes zu erwarten sind als in den von einer Harmonisierung gänzlich unberührten Bereichen. Jedoch haben wir die Untersuchung der einzelnen Bereiche auch dazu genutzt, die bisher verfolgte Harmonisierungsmethode auf die von ihr bewirkten Ergebnisse hin zu überprüfen, um die zuvor auf theoretischer Basis gefundene Erkenntnis, dass die Einheitsrechtsmethode der Harmonisierungmethode überlegen ist, praktisch belegen zu können. Diesbezüglich haben wir mannigfaltige Belege dafür gefunden, dass die Harmonisierungsmethode es oftmals nicht vermag, ein ausreichendes Maß an Rechtseinheit und Rechtssicherheit herbeizuführen. Wir haben gesehen, dass es vor allem vom Unionsgesetzgeber – aus welchen Gründen auch immer – bewusst gelassene Regelungsspielräume sind, die zu im Ergebnis unterschiedlichen Regelungen auf nationaler Ebene führen und so eine wirkliche Rechtseinheit im Urheberrecht verhindern. Darüber hinaus ist eines der wohl drängendsten Probleme der urheberrechtlichen Rechtsetzung in der Union die Inkohärenz des urheberrechtlichen Gesamtregelwerkes. Sie ergibt sich zum einen aus der sequentiellen und sektoriellen Methode des Unionsgesetzgebers, also aus einem schrittweisen und oftmals auf Teilbereiche bezogenen Vorgehen. Zum anderen ist es die Notwendigkeit des Tätigwerdens mindestens zweier Gesetzgeber bei der Richtlinientechnik, die zu konkreten Problemen im urheberrechtlichen acquis geführt hat.

Was nun die Verwertungs- und Binnenmarktrelevanz der einzelnen Bereiche des Urheberrechts angeht, haben wir diese für ihre Mehrzahl bejaht. Dies gilt für die Schutzvoraussetzungen, die Rechtsinhaberschaft, die Verwertungs-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechte und das Urhebervertragsrecht. Die Binnenmarktrelevanz des Urheberpersönlichkeitsrechts ist trotz gelegentlicher Implikationen auf die Verwertung insgesamt zu verneinen. Hinsichtlich der Schranken des Urheberrechts dürfte eine einheitliche Bewertung schwerfallen. Es muss vielmehr danach unterschieden werden, welche Arten des Gebrauchs eine Schranke gestattet, insbesondere ob sie die Schaffung derivativer Werke oder Nutzungsmöglichkeiten erlaubt oder ob sie Nutzungen ermöglicht, die mit der normalen Verwertung eines Werkes interferieren können. Regelungen über Technische Schutzmaßnahmen wirken sich mitunter auf die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken aus, jedoch wohl nicht in einem Maße, das eine Vereinheitlichung unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten rechtfertigen würde. Daher würde es genügen, wenn das Verhältnis von Technischen Schutzmaßnahmen zu urheberrechtlichen Schranken einheitlich geregelt würde. Zwar haben wir in dieser Untersuchung keine detaillierte Analyse des Rechts der kollektiven Rechtewahrnehmung vorgenommen, jedoch kann nach hiesiger Einschätzung davon ausgegangen werden, dass von einem Binnenmarktstandpunkt aus betrachtet diese Materie vereinheitlicht werden sollte. Dies gilt jedenfalls insoweit, als sich Regelungen auf den Zugang von Verwertungsgesellschaften, aber auch von Rechtsinhabern und Verwertern zu Verwertungsmärkten auswirken.

Nachdem wir so die Schaffung eines Einheitsrechts als die bestmögliche Methode der Rechtsvereinheitlichung für das Urheberrecht in der Union identifiziert und hiernach die Bereiche des materiellen Urheberrechts, die ein Europäisches Urheberrecht unter Binnenmarktgesichtspunkten erfassen sollte, ermittelt haben, haben wir im *dritten Teil* dieser Arbeit die Zukunft des Europäischen Urheberrechts in den Blick genommen. Zwar konnte es nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein, einen Vorschlag für ein Europäisches Urheberrecht auszuarbeiten, also letztlich den Entwurf eines European Copyright Code vorzulegen. Diesbezüglich konnte auch getrost auf den durch einige der bedeutendsten Urheberrechtsexperten Europas im Rahmen des Wittem-Projektes erarbeiteten Entwurf verwiesen werden, dessen Qualität die vorliegende Arbeit schwerlich hätte erreichen können. Uns hat vielmehr die wiederum zunächst einmal rechtstechnische Frage interessiert, wie sich ein Europäisches Urheberrecht zu den nationalen Urheberrechten verhalten sollte.

Sollte tatsächlich ein Europäisches Urheberrecht geschaffen werden, kommen prinzipiell zwei mögliche Verhältnisse zwischen diesem und den nationalen Rechtsordnungen in Betracht.

Bisher hauptsächlich in den Fokus genommen wurde die *Verdrängungslösung*, also eine Ersetzung der nationalen Urheberrechte durch einen einheit-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichen europäischen Rechtstitel. Als Varianten der Verdrängungslösung haben wir die Gesamtverdrängungslösung und die differenzierte Verdrängungslösung kennengelernt.

Bei der *Gesamtverdrängungslösung* werden die nationalen Urheberrechte in allen Bereichen des materiellen Urheberrechts und für alle urheberrechtlichen Werke – gleich welcher Art und gleich ob diese bei Inkrafttreten des Europäischen Urheberrechts schon bestehen oder nicht – abgeschafft und durch das Europäische Urheberrecht ersetzt. Wir haben gesehen, dass dem Unionsgesetzgeber auch mit Rücksicht auf den Schutz wohlerworbener Rechte, ein weiter Gestaltungsspielraum bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Unionsurheberrechts zusteht. Daher könnte ein Unionsurheberrecht auch eine deutliche Schwächung der Rechtsposition der Rechtsinhaber mit sich bringen, ohne dass es deshalb zwingend einer Ausnahmeregelung für vor Inkrafttreten des Unionsurheberrechts bestehende Werke bedürfte. Allerdings stehen vor allem die begrenzten Kompetenzen der Union einem solch umfassenden Ansatz entgegen. Bereiche des materiellen Urheberrechts, die keinen hinreichenden Binnenmarktbezug aufweisen, dürfen in die Verdrängungslösung nicht mit einbezogen werden, weshalb die Gesamtverdrängungslösung auf der Grundlage der gegenwärtigen Kompetenzen der Union nicht umgesetzt werden könnte.

Dieser Befund hat uns veranlasst, im Sinne einer *differenzierten Verdrängungslösung* eine Lösung für ein Europäisches Urheberrecht zu suchen, die von den Kompetenzen der Union auf dem gegenwärtigen Stand getragen werden könnte. Wir haben uns dabei zunächst mit dem von der Kommission vorgeschlagenen Modell eines Unionsurheberrechts nur für audiovisuelle Werke in einem Onlineumfeld befasst. Obwohl die Kommission mit dem Onlinevertrieb einen Bereich angesprochen hat, in dem grenzüberschreitende Sachverhalte von besonderer Relevanz sind, haben wir doch diese Differenzierung nach Werkarten und Vertriebsformen abgelehnt. Weder erscheint eine Abgrenzung nach Werkkategorien oder nach Vertriebsformen rechtssicher möglich noch ist sie im Hinblick auf vergleichbare Interessenlagen in nicht eingeschlossenen Fällen sachlich gerechtfertigt. Darüber hinaus müssten auch beim Kommissionsvorschlag zusätzliche Einschränkungen für bestimmte Bereiche des materiellen Urheberrechts gemacht werden, weil auch für audiovisuelle Werke im Onlinebereich nicht erkennbar ist, weshalb etwa urheberpersönlichkeitsrechtliche Fragen einen hinreichenden Binnenmarktbezug aufweisen sollen.

Weitaus erfolgsversprechender ist eine Unterscheidung nach binnenmarktrelevanten und nicht binnenmarktrelevanten Bereichen des materiellen Urheberrechts, der zweiten Variante einer differenzierten Verdrängungslösung. Hier-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bei würde eine europäisches Urheberrechtsverordnung nur die binnenmarktrelevanten Bereiche des Urheberrechts abdecken und hier die nationalen Urheberrechte verdrängen, in den übrigen Bereichen bliebe es bei der Geltung der nationalen Urheberrechte. Damit würden im Ergebnis zwei urheberrechtliche Regelungssysteme kombiniert, weshalb wir diese Lösung als *Kombinationsmodell* bezeichnet haben. Das Kombinationsmodell würde die Grenzen der Binnenmarktkompetenz einhalten und daher das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung – anders als die Gesamtverdrängungslösung – wahren. Es könnte ohne Veränderungen auf der Grundlage des geltenden Primärrechts umgesetzt werden. Allerdings laufen Systematik und Stimmigkeit des Urheberrechts – ähnlich wie bei der bislang verwendeten Harmonisierungsmethode – Gefahr, durch die Konzentration auf Teilbereiche des Urheberrechts und durch das notwendige Zusammenwirken zweier Urheberrechtssysteme in Mitleidenschaft gezogen zu werden. Dieser Gefahr könnte dadurch aus dem Weg gegangen werden, dass anders als beim bisherigen acquis eine Abgrenzung der auf Unionsebene zu regelnden Bereiche entlang sinnvoller „Sollbruchstellen" vorgenommen und eine künstliche Aufspaltung zusammengehörender Bereiche vermieden würde.

Als Alternative zu einer Verdrängungslösung haben wir sodann die Möglichkeit *einer Koexistenz von nationalen Urheberrechten und Unionsurheberrecht* untersucht, bei der ein zu schaffendes Europäisches Urheberrecht die nationalen Urheberrechte unverändert bestehen ließe und als zusätzliche Rechtsordnung neben diese treten würde. Da eine kumulative Anwendung der Regeln beider Regelungssysteme auf ein und denselben urheberrechtlichen Sachverhalt keinen Sinn macht, müsste zu einem bestimmten Zeitpunkt entschieden werden, ob – alternativ – entweder das nationale oder das Unionsurheberrecht berufen ist, den Sachverhalt zu regeln. Diese Entscheidung muss – da eine objektive Anknüpfung etwa an einen grenzüberschreitenden Bezug des Sachverhalts nicht rechtssicher vorgenommen werden kann – in die Hände des Rechtsinhabers gelegt werden. In Abhängigkeit von dem Zeitpunkt und der Reichweite der Rechtswahlentscheidung des Rechtsinhabers haben wir wiederum zwei Varianten unterschieden.

Bei der *konkreten Alternativität* bestehen nationaler und Unionsrechtstitel an ein und demselben Schutzgegenstand grundsätzlich permanent nebeneinander. Der Rechtsinhaber hat es in der Hand, sich von Fall zu Fall – daher konkrete Alternativität – auf den einen oder den anderen Rechtstitel zu berufen. Dies führt aber nicht nur zu großer Rechtsunsicherheit, sondern dürfte auch dem Interesse an ausgewogenen, die Belange anderer Akteure als der Rechtsinhaber

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

berücksichtigenden Lösungen zuwiderlaufen. Der Rechtsinhaber wird sich naturgemäß auf den Rechtstitel berufen, der die ihm günstigere Lösung vorsieht.

Diese Überlegungen haben dazu geführt, die zweite Variante der Alternativität, die *abstrakte Alternativität*, als die bessere Lösung zu favorisieren. Nach diesem Modell bestehen zwar nationale und Unionsurheberrechtsordnung nebeneinander, jedoch muss sich der Rechtsinhaber zu einem bestimmten Zeitpunkt ein für allemal – daher abstrakte Alternativität – für den hinsichtlich eines bestimmten Schutzgegenstandes maßgeblichen Rechtstitel entscheiden. Wir haben gesehen, dass eine von Seiten des Rechtsinhabers überlegte und für alle Beteiligten transparente Entscheidung für einen Rechtstitel am ehesten durch eine Registrierung, also durch eine Eintragung des für ein Werk maßgeblichen Rechtstitels in ein Urheberrechtsregister erfolgen könnte. Während der Schutz durch die nationalen Urheberrechte formfrei bliebe, könnte das Unionsurheberrecht nur durch eine bewusste Entscheidung seitens des Rechtsinhabers, die durch eine Eintragung in ein Urheberrechtsregister publik würde, zum maßgeblichen Rechtstitel gemacht werden. Unsere Überlegungen zur Herkunft der Formfreiheit des Urheberrechtsschutzes haben gezeigt, dass eine Registerpflicht für einen der beiden Rechtstitel mit internationalem Recht, insbesondere mit der RBÜ vereinbar wäre, vor allem weil der formfreie Schutz durch den anderen Rechtstitel als Rückfallposition gewährleistet würde.

Die Vorteile einer abstrakten Alternativität unter Einbeziehung einer Registerpflicht gegenüber der bislang favorisierten Verdrängungslösung lassen sich wie folgt zusammenfassen: Wird den Rechtsinhabern mit dem Unionsurheberrecht eine zusätzliche Option zur Verfügung gestellt, scheidet ein Eingriff in aufgrund nationaler Urheberrechte bestehende Rechtspositionen schon begrifflich aus. Hierdurch ergeben sich noch weitaus größere inhaltliche Gestaltungsmöglichkeiten für ein Europäisches Urheberrecht als bei einer Abschaffung der nationalen Urheberrechte. Mithilfe der für die Rechtsinhaber bestehenden Wahlmöglichkeit könnte ein Systemwettbewerb zwischen Unionsurheberrecht und nationalen Urheberrechten etabliert werden. Wenn darüber hinaus sichergestellt wäre, dass ein Unionsurheberrecht vor allem deshalb gewählt würde, weil es die grenzüberschreitende Verwertung des geschützten Werkes erleichtert, wäre zudem gewährleistet, dass die Voraussetzungen der Binnenmarktkompetenz stets gegeben und die Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips beim Unionsurheberrecht stets beachtet würden. Schließlich muss eine Lösung für ein Europäisches Urheberrecht, welche die nationalen Urheberrechte unangetastet lässt, ohne darob das Ziel einer Verwirklichung des urheberrechtlichen Binnenmarktes aufgeben zu müssen, mit weitaus weniger politischem Widerstand

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Seiten der Mitgliedstaaten und der Rechtsinhaber rechnen als eine Verdrängungslösung.

Da aber angesichts der unionalen Kompetenzordnung auch ein parallel neben die nationalen Urheberrechte tretendes Unionsurheberrecht nur die binnenmarktrelevanten Bereiche des Urheberrechts abdecken dürfte, kommt auch das Modell der abstrakten Alternativität nicht ohne weitere Differenzierungen aufgrund der materiellen Bereiche des Urheberrechts aus. Vorgeschlagen wird hier darum im Ergebnis eine *Synthese aus Kombinationsmodell und Modell der abstrakten Alternativität*.

Das Europäisches Urheberrechtssystem, das hieraus hervorgehen würde und der Weg zu diesem lassen sich somit wie folgt beschreiben:

Zunächst müsste der *Vorschlag für ein Europäisches Urheberrecht in Gestalt einer Verordnung* ausgearbeitet werden. Wegen des aufgrund der Kompetenzen erforderlichen Binnenmarktbezuges müssten hierbei zunächst vertiefte Untersuchungen über die Binnenmarktrelevanz der verschiedenen Teilbereiche des materiellen Urheberrechts unternommen werden, um entscheiden zu können, welche dieser Teilbereiche im Rahmen der Verordnung behandelt werden dürfen. Die Ausarbeitung der Verordnung und die Diskussion hierüber sollten ganzheitlich, aus einem Guss und nicht in Einzelschritten erfolgen, um den Gefahren der Aufspaltung des Urheberrechts in Teilbereiche und eines sequentiellen Vorgehens bei der Rechtsetzung – Verlust an Kohärenz und Systematik – so weit wie möglich zu begegnen. Bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Urheberrechts stünde dem Unionsgesetzgeber sehr viel Freiraum zur Seite, würde doch in bestehende Rechtspositionen aufgrund der angestrebten Parallelität nicht eingegriffen. Diese Freiräume sollten im Sinne mutiger neuer Ansätze für einen Interessenausgleich im Urheberrecht auch genutzt werden. Kein Ziel darf es sein, die Rechtsinhaber durch ein möglichst rechtsinhaberfreundliches Unionsrecht in möglichst großer Zahl für das Unionsurheberrecht zu gewinnen. Ein inhaltlich ausgewogenes Urheberrecht sollte die Rechtsinhaber vielmehr allein durch die mit ihm verbundenen Verbesserungen für einen urheberrechtlichen Binnenmarkt überzeugen können.

Parallel zur Ausarbeitung der Verordnung sollten Maßnahmen zur *Harmonisierung der nationalen Urheberrechte hinsichtlich der Frage der originären Rechtsinhaberschaft* getroffen werden. Da die Entscheidung über das anwendbare materielle Recht in die Hände des Rechtsinhabers gelegt werden soll, muss die Person des Rechtsinhabers im Interesse der Rechtssicherheit unzweifelhaft feststehen. Hier müsste eine Richtlinie die Lösungen der nationalen Urheberrechte und des Unionsurheberrechts vereinheitlichen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Da das Unionsurheberrecht nach diesem Entwurf ein Registerrecht wäre, müsste die *Infrastruktur* für die Vorhaltung eines solchen Registers geschaffen werden. Eine unionsweit einheitliche Stelle müsste eingerichtet werden, die nicht nur die Eintragung von nach dem Unionsurheberrecht geschützten Werken, sondern auch die Unterstützung der Kreativen bei der zu treffenden Wahl des maßgeblichen Rechtstitels sicherstellen soll. Eine Beratung im Einzelfall wird zwar schwerlich gewährleistet werden können, jedoch könnten der Registrierungsstelle Aufgaben im Bereich der Aufklärung und Öffentlichkeitsarbeit zukommen. Auch könnte die Registrierungsstelle eine wichtige Rolle in Verfahren über die Anfechtung von Eintragungen spielen, wenn etwa zwischen mehreren Urhebern Uneinigkeit besteht. Hier könnte ein besonderes Verwaltungsverfahren zur Entlastung der Gerichte einer streitigen Auseinandersetzung vorgeschaltet werden.

Mit Inkrafttreten der Unionsurheberrechtsverordnung würde den Rechtsinhabern an Werken, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung schon bestanden, während einer – vielleicht dreijährigen – Übergangsfrist die Möglichkeit gegeben, vom bisherigen Schutz durch die nationalen Urheberrechte zum Unionsurheberrecht überzugehen, indem sie ihre Werke bei der Registrierungsstelle eintragen ließen. Die originären Urheber an später entstehenden Werken hätten jeweils ab dem Zeitpunkt des Entstehens ihres Werkes während einer bestimmten – vielleicht wiederum dreijährigen – Frist ebenfalls die Möglichkeit, ihre Werke durch Registrierung dem Unionsurheberrecht zu unterstellen. Um schon vor Ablauf der Registrierungszeit Rechtssicherheit schaffen zu können, könnten die Rechtsinhaber auch einen Verzicht auf den Unionsrechtstitel eintragen lassen.

Mit dem hier vorgeschlagenen Modell könnte so ein Binnenmarkt für urheberrechtliche Waren und Dienstleistungen geschaffen werden, ohne auf die Vorzüge eines Systemwettbewerbs jedenfalls in den binnenmarktrelevanten Bereichen des Urheberrechts verzichten zu müssen. Ein Europäisches Urheberrecht wird den Binnenmarkt für urheberrechtlich geschützte Waren und Dienstleistungen einen bedeutenden Schritt voranbringen. Es wird – mehr als es die Harmonisierung der nationalen Urheberrechte je vermocht hat – die Bedingungen für eine grenzüberschreitende Verwertung von Werken und damit auch für einen Zugang der Bürger Europas zur Kultur anderer Mitgliedstaaten entscheidend verbessern. Zugleich bietet das hier vorgeschlagene Modell dem Unionsgesetzgeber eine beispiellose Freiheit bei der materiellen Gestaltung dieses Unionsrechts und damit die historische Gelegenheit, Fehlstellungen, wie sie in einigen oder in allen nationalen Urheberrechten im Hinblick auf ein Interessengleich-

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gewicht vorhanden sind, zu beseitigen. Diese Freiheit und diese Gelegenheit, sollte die Union nutzen.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beitrag: Europäische Union - Kommission verklagt Mitgliedstaaten wegen fehlender Umsetzung der Vermiet- und Verleihrichtlinie. GRUR Int. 2005, 171.

Meldung zur Rede der für die Informationsgesellschaft zuständigen Kommissarin Viviane Reding am 9.11.2009. EuZW 2009, 875.

Albin, Silke: Das Subsidiaritätsprinzip in der EU – Anspruch und Rechtswirklichkeit. NVwZ 2006, 629–635.

Alich, Stefan: Neue Entwicklungen auf dem Gebiet der Lizenzierung von Musikrechten durch Verwertungsgesellschaften in Europa. GRUR Int. 2008, 996–1007.

Altenburg, Dorothee: Die neuere Entwicklung des Urheberpersönlichkeitsrechts in Deutschland und Frankreich. VVF, München, 1994.

Aplin, Tanya: Subject Matter. In: Derclaye, Estelle (Hrsg.): Research Handbook on the Future of EU Copyright. Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2009, 49–76.

Asmus, Torben: Die Harmonisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts in Europa. Nomos, Baden-Baden, 2004.

von Bar, Christian/Schulte-Nölke, Hans: Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht. ZRP 2005, 165–168.

Basedow, Jürgen: Über Privatrechtsvereinheitlichung und Marktintegration. In: Immenga, Ulrich/Möschel, Wernhard/Reuter, Dieter (Hrsg.): Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum siebzigsten Geburtstag. Nomos, Baden-Baden, 1996, 347–363.

Bayreuther, Frank: Beschränkungen des Urheberrechts nach der neuen EU-Urheberrechtsrichtlinie. ZUM 2001, 828–839.

Beier, Friedrich-Karl: Gewerblicher Rechtsschutz und freier Warenverkehr im europäischen Binnenmarkt und im Verkehr mit Drittstaaten. GRUR Int. 1989, 603–615.

Benabou, Valérie-Laure: Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire. Bruylant, Brüssel, 1997.

Berger, Christian: Der Schutz elektronischer Datenbanken nach der EG-Richtlinie vom 11.3.1996. GRUR 1997, 169–179.

Bodewig, Theo: Elektronischer Geschäftsverkehr und Unlauterer Wettbewerb. GRUR Int. 2000, 475–483.

von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen: Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union – Rechtsdogmatischer Bestand und verfassungspolitische Reformperspektiven. EuGRZ 2001, 441–458.

Bornkamm, Joachim: Time for a European Copyright Code? conference speech at Management and Legitimate Use of Intellectual Property Conference, 10. Juli 2000, 19–24.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bortloff, Nils: Internationale Lizenzierung von Internet-Simulcasts durch die Tonträgerindustrie. GRUR Int. 2003, 669–686.

Brito, Jerry/Dooling, Bridget: An Orphan Works Affirmative Defense to Copyright Infringement Actions. Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev 12 (2005), 75–113.

Brosinger, Maximilian/Fischer, Oliver/Früh, Alfred/Jaeger, Thomas/Postl, Manuela: Europäische Union – Unterzeichnung des Reformvertrags von Lissabon. GRUR Int. 2008, 178–179.

Brosinger, Maximilian/Fischer, Oliver/Früh, Alfred/Jaeger, Thomas/Postl, Manuela: Der Reformvertrag von Lissabon – Immaterialgüterrechtliche und wettbewerbliche Aspekte. Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper No. 09-03 2008.

Bulling, Alexander: Ein neues Schutzrecht entsteht: Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster. Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2002, 170–176.

Bullinger, Winfried/Czychowski, Christian: Digitale Inhalte: Werk und/oder Software? Ein Gedankenspiel am Beispiel von Computerspielen. GRUR 2011, 19–26.

Busch, Christoph: Kollisionsrechtliche Weichenstellungen für ein Optionales Instrument im Europäischen Vertragsrecht. EuZW 2011, 655–662.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/EGV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta – Kommentar. 3. Auflage. C.H. Beck, München, 2007.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta – Kommentar. 4. Auflage. C.H. Beck, München, 2011.

Casas Vallés, Ramón: The requirement of originality. In: Derclaye, Estelle (Hrsg.): Research Handbook on the Future of EU Copyright. Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2009, 102–132.

Christmann, Sabine: Sonderfragen zur territorialen Rechtevergabe und territorialen Adressierung bei Pay-TV am Beispiel Film und Sport. ZUM 2006, 23–32.

Comte, Henri: Une étape de l'Europe du droit d'auteur: La directive CEE du 19 novembre 1992 relative au prêt et á la location. RIDA 158 (1991), 53–56.

Cornish, William/Llewelyn, David: Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights. Sweet & Maxwell, London, 2007.

Cornish, William R.: Großbritannien. In: Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael/Moufang, Rainer (Hrsg.): Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag. C. H. Beck, München, 1995, 643–684.

Cornish, William R.: 1996 European Community Directive on Database Protection. Columbia VLA J. L. & the Arts 21/1 (1996), 1–13.

Cornish, William R.: Harmonisierung des Rechts der privaten Vervielfältigung in Europa. GRUR Int. 1997, 305–308.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Damich, Edward J.: State „Moral Rights" Statutes: An Analysis and Critique. Columbia VLA J. L. & the Arts 13 (1989), 291–347.

von Danwitz, Thomas: Die Kultur in der Verfassungsordnung der Europäischen Union. NJW 2005, 529–536.

Dauses, Manfred A. (Hrsg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts. C.H. Beck, München, 2011.

Degenhart, Christoph: Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform. NVwZ 2006, 1209–1216.

Derclaye, Estelle: Research Handbook on the Future of EU Copyright. Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2009.

Desurmont, Thierry: Anmerkung zu EuG, 10.7.1991, Rs. T-70/89, Slg. 1991, II-535 – BBC ./. Kommission – *Magill II*. RIDA 151 (1992), 216–272.

Dietz, Adolf: Möglichkeiten der Harmonisierung des Urheberrechts in Europa. GRUR Int. 1978, 101–109.

Dietz, Adolf: Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft. Studie im Auftrag der Generaldirektion Forschung, Wissenschaft und Bildung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Nomos, Baden-Baden, 1978.

Dietz, Adolf: Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft. In: Beier, Friedrich-Karl (Hrsg.): Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und ihrer Zeitschrift. VCH, Weinheim, 1991, 1445–1484.

Dietz, Adolf: Das Urheberpersönlichkeitsrecht vor dem Hintergrund der Harmonisierungspläne der EG-Kommission. ZUM 1993, 309–318.

Dietz, Adolf: Die Schutzdauer-Richtlinie der EU. GRUR Int. 1995, 670–686.

Dietz, Adolf: Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung. In: Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael/Moufang, Rainer (Hrsg.): Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag. C. H. Beck, München, 1995, 1–50.

Dietz, Adolf: Die EU-Richtlinie zum Urheberrecht und zu den Leistungsschutzrechten in der Informationsgesellschaft. ZUM 1998, 438–451.

Dietz, Adolf: Marketing and Enforcing Intellectual Property in Europe - European Parliament Versus Commission: How to Deal with Collecting Societies? IIC 2004, 809–820.

Dillenz, Walter: Harmonisierung des Rechts der Verwertungsgesellschaften in Europa. GRUR Int. 1997, 315–329.

Doutrelepont, Carine: Das droit moral in der Europäischen Union. GRUR Int. 1997, 293–304.

Doutrelepont, Carine: Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire. Analyse en droit comparé et en droit européen. Brüssel, Paris, 1998.

Dreher, Meinrad: Wettbewerb oder Vereinheitlichung der Rechtsordnungen in Europa? JZ 1999, 105–112.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dreier, Thomas: Rechtsschutz von Computerprogrammen – Die Richtlinie des Rates der EG vom 14. Mai 1991. CR 1991, 577–584.

Dreier, Thomas: Die Harmonisierung des Rechtsschutzes von Datenbanken in der EG. GRUR Int. 1992, 739–749.

Dreier, Thomas: Geschützte Werke. In: Schricker, Gerhard/Bastian, Eva-Marina/Dietz, Adolf (Hrsg.): Konturen eines europäischen Urheberrechts. Nomos, Baden-Baden, 1996, 17–25.

Dreier, Thomas: Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht. ZUM 2002, 28–43.

Dreier, Thomas: Das WITTEM-Projekt eines „European Copyright Code". ZEuP 2011, 831–850.

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot (Hrsg.): Urheberrechtsgesetz – Urheberrechtswahrnehmungsgesetz – Kunsturhebergesetz. 3. Auflage. C.H. Beck, München, 2008.

Drexl, Josef: Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT. Inländerbehandlung, Meistbegünstigung, Maximalschutz – eine prinzipienorientierte Betrachtung im Lichte bestehender Konventionen. C.H. Beck, München, 1990.

Drexl, Josef: What Is Protected in a Computer Program? Copyright Protection in the United States and Europe. VCH, Weinheim, New York, 1994.

Drexl, Josef: Europarecht und Urheberkollisionsrecht. In: Ganea, Peter/Heath, Christopher/Schricker, Gerhard (Hrsg.): Urheberrecht gestern – heute – morgen. Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag. C. H. Beck, München, 2001, 461–479.

Drexl, Josef: The Proposed Rome II Regulation: European Choice of Law in the Field of Intellectual Property. In: Drexl, Josef/Kur, Annette (Hrsg.): International Property and Private International Law – Heading for the Future. Hart Publishing, Oxford, Portland, 2005, 151–176.

Drexl, Josef: Creators' Intellectual Property in the Free Market. In: The European Writers' Congress / EWC (Hrsg.): Authors' Rights and the European Agenda 2007 – 2013. Competitiveness & Digital Challenges. Collective Action & Cultural Diversity. The European Writers' Congress/EWC, München, 2006, 32–43.

Drexl, Josef: Constitutional Protection of Authors' Moral Rights in the European Union – Between Privacy, Property and the Regulation of the Economy. In: Ziegler, Katja S. (Hrsg.): Human Rights and Private Law. Privacy as Autonomy. Hart Publishing, Oxford, Portland, 2007, 159–176.

Drexl, Josef: Das Recht der Verwertungsgesellschaften in Deutschland nach Erlass der Kommissionsempfehlung über die kollektive Verwertung von Online-Musikrechten. In: Hilty, Reto M./Geiger, Christophe (Hrsg.): Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts. Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog. Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 2007, 369–398.

Drexl, Josef: Wettbewerbsverfassung. In: von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge. Springer, Berlin, Heidelberg, 2009, 905–958.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Drexl, Josef: Internationales Immaterialgüterrecht. In: Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 11, 5. Auflage. C. H. Beck, München, 2010.

Drexl, Josef: Deutsche Verwertungsgesellschaften im europäischen Wettbewerb. In: Gerlach, Tilo/Evers, Guido (Hrsg.): 50 Jahre GVL. 50 Jahre kollektive Rechtewahrnehmung der Leistungsschutzrechte. De Gruyter, Berlin, New York, 2011, 11–28.

Drexl, Josef/Nérisson, Sylvie/Trumpke, Felix/Hilty, Reto M.: Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market COM (2012)372. IIC 2013, 322–351.

Drobnik, Ulrich: Originärer Erwerb und Übertragung von Immaterialgüterrechten im Kollisionsrecht. RabelsZ 1976, 195–208.

Dubiel, Gina: Das Leitmedium der Zukunft. Tagesspiegel 26.8.2011.

Dufft, Nicole/Bohn, Philipp/Stiehler, Andreas/Wichmann, Thorsten: Digital Video Usage and DRM. Results from a European Consumer Survey. 2006.

Dworkin, Gerald: Authorship of Films and the European Commission Proposal for Harmonising the Term of Copyright. EIPR 1993, 151–155.

Dworkin, Gerald/Sterling, J. A. L.: Phil Collins and the Term Directive. EIPR 1994, 187–190.

Eechoud, Mireille van/Hugenholtz, P. Bernt/Gompel, Stef van/Guibault, Lucie/Helberger, Natali: Harmonizing European Copyright Law. The Challenges of Better Lawmaking. Kluwer, Austin, Boston, Chicago, New York, 2009.

Enzinger, Michael: Der europäische Rechtsrahmen für kollektive Rechtewahrnehmung. GRUR Int. 2006, 985–995.

Epiney, Astrid: Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht. NVwZ 2001, 524–535.

Epping, Volker (Hrsg.): Grundrechte. 4. Auflage. Springer, Berlin, Heidelberg, Dordrecht, London, New York, 2010.

Erdmann, Willi/Bornkamm, Joachim: Schutz von Computerprogrammen – Rechtslage nach der EG-Richtlinie. GRUR 1991, 877–880.

Ficsor, Mihaly: Collective Management of Copyright in the International Environment. ZUM 2003, 3–15.

Ficsor, Mihaly: Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms. WIPO, Genf, 2003.

Fischer, Oliver/Früh, Alfred/Jaeger, Thomas/Kordic, Robert/Postl, Manuela: Lektionen aus „Lissabon" – Potential, Bedarf und Fallstricke einer Primärrechtsreform am Beispiel des Immaterialgüterrechts. EuLF 2009, II–29–II–47.

Flatau, Kai: Neue Verbreitungsformen für Fernsehen und ihre rechtliche Einordnung: IPTV aus technischer Sicht. ZUM 2007, 1–7.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Flechsig, Norbert P.: Der rechtliche Rahmen der europäischen Richtlinie zum Schutz von Datenbanken. ZUM 1997, 577–592.

Frost, Ina: Auf dem Weg zu einem europäischen Urheberrecht. EWS 1996, 86–92.

Gaster, Jens: Der Rechtsschutz von Datenbanken im Lichte der Diskussion zu den urheberrechtlichen Aspekten der Informationsgesellschaft. ÖSGRUM 19 (1996), 15–32.

Gaster, Jens: Zur anstehenden Umsetzung der EG-Datenbankrichtlinie I. CR 1997, 669–676.

Gaster, Jens: Das urheberrechtliche Territorialitätsprinzip aus Sicht des Europäischen Gemeinschaftsrechts. ZUM 2006, 8–14.

Geiger, Christophe: Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft - Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts. GRUR Int. 2004, 815–821.

Geiger, Christophe: Die Schranken des Urheberrechts als Instrumente der Innovationsförderung. GRUR Int. 2008, 459–468.

Geiger, Christophe/Griffiths, Jonathan/Hilty, Reto M.: Declaration on a Balanced Interpretation of the „Three-Step Test" in Copyright Law. IIC 2008, 707–712.

Ginsburg, Jane C.: Surveying the Borders of Copyright. J. Copyr. Soc. 41 (1994), 322–334.

Ginsburg, Jane C.: Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted through Digital Networks. WIPO, Genf, 1998.

Ginsburg, Jane C.: Die Rolle des nationalen Urheberrechts im Zeitalter der internationalen Urheberrechtsnormen. GRUR Int. 2000, 97–110.

Götting, Horst-Peter: Der Begriff des Geistigen Eigentums. GRUR 2006, 353–358.

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union. Loseblatt-Sammlung. München.

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union. Loseblatt-Sammlung. München.

von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. 6. Auflage. Nomos, Baden-Baden, 2003.

Grohmann, Arno: In der EU spielt die Musik: Richtlinie über kollektive Rechtewahrnehmung und Mehrgebietslizenzen für die Online-Nutzung von Musikwerken verabschiedet. GRUR-Prax. 2014, 145–147.

Gronau, Nico: Europäisches Urheberrecht. Weiterer Harmonisierungsbedarf oder ein einheitliches Europäisches Urheberrechtsgesetz? Diplomica, Hamburg, 2010.

Grosheide, Willem: Moral rights. In: Derclaye, Estelle (Hrsg.): Research Handbook on the Future of EU Copyright. Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2009, 242–266.

Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.): EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum euroäischen und deutschen Grundrechtsschutz. Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Guibault, Lucie: Pre-Emption Issues in the Digital Environment: Can Copyright Limitations be Overridden by Contractual Agreements under European Law? In: Grosheide, F. W./ Boele-Woelki, K. (Hrsg.): Europees Privaatrecht 1998. Koninklijke Vermande, Lelystad, 1998, 225–262.

Guibault, Lucie/Westkamp, Guido/Rieber-Mohn, Thomas/Hugenholtz, P. Bernt/Eechoud, Mireille van/Helberger, Natali/Steijger, Lennert/Rossini, Mara/Dufft, Nicole/Bohn, Philipp: Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society. Final Report. Part I. The Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models. Insitute for Information Law, University of Amsterdam, Amsterdam, 2007.

Hädrich, Tillmann: Regelungen vertraglicher Beziehungen im Rahmen der EG-Richtlinien auf dem Gebiet des Urheberrechts. Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2005.

Handig, Christian: Urheberrechtliche Aspekte bei der Lizenzierung von Radioprogrammen im Internet. GRUR Int. 2006, 206–218.

Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias: Europarecht. Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

Hartmann, Thomas: Weiterverkauf und „Verleih" online vertriebener Inhalte. Zugleich Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 3. Juli 2012, Rs. C-128/11 – *UsedSoft ./. Oracle*. GRUR Int. 2012, 980–989.

Heinz, Eckhart: Das sogenannte Folgerecht („droit de suite") als künftige europaweite Regelung? – Zur Theorie des urheberrechtlichen Eigentums. GRUR 1998, 786–792.

Herdegen, Matthias: Europarecht. C.H. Beck, München, 2008.

Herr, Gunther: Grenzen der Rechtsangleichung nach Art. 95 EG – Zugleich eine Anmerkung zu den Urteilen des EuGH vom 14.12.2004 (Arnold André und Swedish Match). EuZW 2005, 171–173.

Herrmann, Christoph: Vom misslungenen Versuch der Neufassung der gemeinsamen Handelspolitik durch den Vertrag von Nizza. EuZW 2001, 269–274.

Herrmann, Christoph: Die Außenhandelsdimension des Binnenmarktes im Verfassungsentwurf – von der Zoll- zur Weltordnungspolitik. In: Hatje, Armin/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.): Das Binnenmarktziel in der europäischen Verfassung. Nomos, Baden-Baden, 2004, 175–203.

Hillig, Hans-Peter: Anmerkung zu OGH, Urteil vom 26. August 2008 – 4 Ob 89/08d. ZUM 2009, 895–896.

Hilty, Reto M.: Die Bedeutung des Ursprungslandes in der Berner Übereinkunft. In: Schweizerische Vereinigung für Urheberrecht (Hrsg.): Die Berner Übereinkunft und die Schweiz. Schweizerische Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst. Stämpfli, Bern, 1986, 201–218.

Hilty, Reto M.: Rechtsschutz technischer Maßnahmen: Zum UrhG-Regierungsentwurf vom 31.7.2002. MMR 2002, 577–578.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hilty, Reto M.: Urhebervertragsrecht: Schweiz im Zugzwang. In: Hilty, Reto M./Berger, Mathis (Hrsg.): Urheberrecht am Scheideweg? Stämpfli, Bern, 2002, 87–124.

Hilty, Reto M.: Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: „Wer will was von wem woraus?" – Ein Auftakt zum „zweiten Korb". ZUM 2003, 983–1005.

Hilty, Reto M.: Copyright in the Internal Market. Harmonisation versus Community Copyright Law. IIC 2004, 760–775.

Hilty, Reto M.: Entwicklungsperspektiven des Schutzes Geistigen Eigentums in Europa. In: Behrens, Peter (Hrsg.): Stand und Perspektiven des Schutzes Geistigen Eigentums in Europa. Nomos, Baden-Baden, 2004, 139–188.

Hilty, Reto M.: „Equitable Remuneration" in Copyright Law: the Amended German Copyright Act as a Trap for the Entertainment Industry in the U.S.? Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 22 (2004/2005), 401–450.

Hilty, Reto M.: La transposition de la directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information. PI 2005, 140–145.

Hilty, Reto M.: L'avenir du droit d'auteur dans le „dilemme numérique". Revue Lamy Droit de l'immatériel 1 (2005), 49–51.

Hilty, Reto M.: Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch: Suche nach den Konsequenzen der tripolaren Interessenlage im Urheberrecht. In: Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas/Götting, Horst-Peter/Haedicke, Maximilian/Lehmann, Michael (Hrsg.): Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts. Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag. C. H. Beck, München, 2005, 325–352.

Hilty, Reto M.: Vergütungssystem und Schrankenregelungen. Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber. GRUR 2005, 819–828.

Hilty, Reto M.: Five Lessons about Copyright in the Information Society: Reaction of the Scientific Community to Over-Protection and what Policy Makers Should Learn. Journal of the Copyright Society of the USA 53 (2005/2006), 103–138.

Hilty, Reto M.: La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle : problèmes et perspectives. RIDE 2006, 353–359.

Hilty, Reto M.: Das Urheberrecht und der Wissenschaftler. GRUR Int. 2006, 179–190.

Hilty, Reto M.: Sündenbock Urheberrecht? In: Ohly, Ansgar/Klippel, Diethelm (Hrsg.): Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit. Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, 107–144.

Hilty, Reto M.: Die Umsetzung der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Kritische Analyse und Vorschau – Deutschland. In: Hilty, Reto M./Geiger, Christophe (Hrsg.): Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts. Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog. Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 2007, 51–60.

Hilty, Reto M.: Rationales for the Legal Protection of Intangible Goods and Cultural Heritage. IIC 2009, 883–911.

Hilty, Reto M.: Renaissance der Zwangslizenzen im Urheberrecht? Gedanken zu Ungereimtheiten auf der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette. GRUR 2009, 633–644.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hilty, Reto M.: Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen: Harmonisierungsbedarf und -möglichkeiten. In: Leistner, Matthias (Hrsg.): Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums. Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 123–166.

Hilty, Reto M.: Urheberrecht. Stämpfli, Bern, 2011.

Hilty, Reto M./Henning-Bodewig, Frauke: Leistungsschutzrechte zugunsten von Sportveranstaltern? Richard Boorberg Verlag, Stuttgart et al., 2007.

Hilty, Reto M./Krujatz, Sebastian/Bajon, Benjamin/Früh, Alfred/Kur, Annette/Drexl, Josef/Geiger, Christophe/Klass, Nadine: European Commission – Green Paper: Copyright in the Knowledge Economy – Comments by the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law. IIC 2009, 309–327.

Hilty, Reto M./Kur, Annette/Klass, Nadine/Geiger, Christophe/Peukert, Alexander/Drexl, Josef/Katzenberger, Paul: Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht zum Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2006/116 EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte. GRUR Int. 2008, 907–915.

Hilty, Reto M./Peukert, Alexander: Das neue deutsche Urhebervertragsrecht im internationalen Kontext. GRUR Int. 2002, 643–668.

Hoeren, Thomas: Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Überlegungen zum Zwischenstand der Diskussion. MMR 2000, 515–521.

Hoeren, Thomas: Zoning und Geolocation – Technische Ansätze zu einer Reterritorialisierung des Internet. MMR 2007, 3–6.

Hoeren, Thomas/Försterling, Matthias: Onlinevertrieb „gebrauchter" Software. Hintergründe und Konsequenzen der EuGH-Entscheidung „UsedSoft". MMR 2012, 642–647.

Hufen, Friedhelm (Hrsg.): Staatsrecht II – Grundrechte. 3. Auflage. C.H. Beck, München, 2011.

Hugenholtz, P. Bernt: Copyright without frontiers: the problem of territoriality in European copyright law. In: Derclaye, Estelle (Hrsg.): Research Handbook on the Future of EU Copyright. Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2009, 12–26.

Hugenholtz, P. Bernt/Eechoud, Mireille van/Gompel, Stef van/Guibault, Lucie/Helberger, Natali/Rossini, Mara/Steijger, Lennert/Dufft, Nicole/Bohn, Philipp: The Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy. Final Report. Insitute for Information Law, University of Amsterdam, Amsterdam, 2006.

Hughes, Jean/Weightman, Elizabeth: EC Database Protection: Fine Tuning the Commission's Proposal. EIPR 2002, 387–396.

Jaeger, Thomas/Hilty, Reto M./Drexl, Josef/Ullrich, Hanns: Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the 2009 Commission Proposal for the Establishment of a Unified European Patent Judiciary. IIC 2009, 817–838.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Jaeger, Thomas/Ruse-Khan, Henning Grosse/Drexl, Josef/Hilty, Reto M.: Statement of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the Review of EU Legislation on Customs Enforcement of Intellectual Property Rights. IIC 2010, 674–695.

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 10. Auflage. C.H. Beck, München, 2009.

Jehoram, Herman Cohen: The EC Copyright Directives, Economics and Author's Rights. IIC 1994, 821–839.

Jehoram, Herman Cohen: Der niederländische Hoge Raad gewährt einem Parfumduft Urheberrechtsschutz - Der Fliegende Holländer - lauter Segel, kein Anker. GRUR Int. 2006, 920–922.

Jehoram, Herman Cohen/Mortelmans, Kamiel: Zur „Magill"-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs. GRUR Int. 1997, 11–15.

Johannes, Hartmut: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1973.

Junker, Abbo: Benötigen wir ein neues Urhebervertragsrecht. In: Stern, Klaus/Prütting, Hanns (Hrsg.): Die Entwicklung des Urheberrechts im europäischen Raum. Expertentagung vom 2. und 3. Oktober 1998 in Köln. Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln, Band 75. C.H. Beck, München, 1998, 73–97.

Kahlenberg, Sienna: Ein europäisches Geschmacksmusterrecht – Baustein im System des europäischen gewerblichen Rechtsschutzes. Berlin Verlag Arno Spitz GmbH, Berlin, 1997.

Katko, Peter (Hrsg.): Das audiovisuelle Werk im französischen Urheberrecht und das Filmwerk im deutschen Urheberrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der „multimedialen Herausforderungen" an das Urheberrecht. VVF, München, 1998.

Katko, Peter/Maier, Tobias: Computerspiele – die Filmwerke des 21. Jahrhunderts? MMR 2009, 306–311.

Katzenberger, Paul: Urheberrechtsverträge im Internationalen Privatrecht und Konventionsrecht. In: Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael/Moufang, Rainer (Hrsg.): Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag. C. H. Beck, München, 1995, 225–259.

Katzenberger, Paul: Inhaber des Urheberrechts. In: Schricker, Gerhard/Bastian, Eva-Marina/Dietz, Adolf (Hrsg.): Konturen eines europäischen Urheberrechts. Nomos, Baden-Baden, 1996, 42–48.

Katzenberger, Paul: Die europäische Richtlinie über das Folgerecht. GRUR Int. 2004, 20–27.

Kellerhals, Miriam: Die europäischen Wurzeln des Droit Moral. GRUR Int. 2001, 438–446.

Kenntner, Markus: Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrags – Anmerkungen zum Begrenzungscharakter des gemeinschaftsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips. NJW 1998, 2871–2875.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kieninger, Eva-Maria: Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt. Studien zur Privatrechtskoordinierung in der Europäischen Union auf den Gebieten des Gesellschafts- und Vertragsrechts. Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.

Kingston, William: Intellectual Property in the Lisbon Treaty. EIPR 2008, 439–443.

Kischel, Uwe: Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den Europäischen Gerichtshof. EuR 2000, 380–402.

Klass, Nadine: Das urheberrechtliche Kollisionsrecht der ersten Inhaberschaft – Plädoyer für einen universalen Ansatz. GRUR Int. 2007, 373–379.

Klass, Nadine: Der Richtlinienvorschlag der Kommission zur Änderung der bestehenden Schutzdauerrichtlinie – Nachtrag zu ZUM 2008, 663. ZUM 2008, 828–835.

Kommission: Commission consultation on the online distribution of audiovisual works in the EU – Frequently Asked Questions. 13.7.2011.

Kommission: Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt. 13.7.2011.

Kommission: Pressemitteilung: Die Forschung in Europa muss nach Meinung der Forscher „europäischer" werden. 24.4.2008 Abrufbar unter `http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/637&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en` (zuletzt abgerufen am 14.6.2014).

Krajewski, Markus: External Trade Law and the Constitution Treaty: Towards a Federal and More Democratic Common Commercial Policy? CMLRev. 2005, 91–127.

Kreile, Reinhold/Becker, Jürgen: Neuordnung des Urheberrechts in der Europäischen Union. GRUR Int. 1994, 901–911.

Krenzler, Horst Günter/Pitschas, Christian: Fortschritt oder Stagnation? Die gemeinsame Handelspolitik nach Nizza. EuR 2001, 442–461.

Kretschmer, Friedrich: Bundesregierung zum EG-Grünbuch "Urheberrecht". GRUR 1989, 408–409.

Kröger, Detlef: Enge Auslegung von Schrankenbestimmungen – wie lange noch? Zugang zu Informationen in digitalen Netzwerken. MMR 2002, 18–21.

Kur, Annette: Händlerwerbung für Markenartikel aus urheberrechtlicher Sicht - Präsentationsrecht als neue Schutzschranke? – Bemerkungen zu i. S. Dior ./. Evora. GRUR Int. 1999, 24–30.

Lando, Ole: Does the European Union need a Civil Code? RIW 2003, 1–2.

Lando, Ole: Der Aktionsplan der EG-Kommission zum europäischen Vertragsrecht. RIW 2005, 1–6.

Latreille, Antoine: From idea to fixation: a view of protected works. In: Derclaye, Estelle (Hrsg.): Research Handbook on the Future of EU Copyright. Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2009, 133–147.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Laufs, Adolf (Hrsg.): Rechtsentwicklungen in Deutschland. 6. Auflage. De Gruyter, Berlin, 2006.

Lausen, Matthias: Das Urheberpersönlichkeitsrecht vor dem Hintergrund der Harmonisierungspläne der EG-Kommision. ZUM 1993, 359–362.

Lehmann, Michael: Der neue Europäische Rechtsschutz von Computerprogrammen. NJW 1991, 2112–2117.

Lehmann, Michael: Persönlichkeitsrecht, Urheberpersönlichkeitsrecht und Neue Medien. In: Ganea, Peter/Heath, Christopher/Schricker, Gerhard (Hrsg.): Urheberrecht gestern – heute – morgen. Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag. C. H. Beck, München, 2001, 117–125.

Leistner, Matthias: Konsolidierung und Entwicklungsperspektive des Europäischen Urheberrechts. Referat im Rahmen der Vortragsreihe Rechtsfragen der Europäischen Integration, Bonn, 14.1.2008. Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn, Bonn, 2009.

Lenz, Otto/Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.): EU- und EG-Vertrag – Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. 4. Auflage. Bundesanzeiger Verlag, Köln, 2006.

Lenz, Otto/Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.): EU-Verträge. Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon. 5. Auflage. Bundesanzeiger Verlag/Linde Verlag, Köln, Wien, 2010.

Lerche, Peter: Verwertungsgesellschaften als Unternehmen „sui generis". ZUM 2003, 34–38.

Lesshaft, Karl/Ulmer, Detlef: Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen nach der Europäischen Richtlinie. CR 1991, 519–525.

Levin, Marianne/Kur, Annette: Skandinavien – unter besonderer Berücksichtigung Schwedens. In: Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael/Moufang, Rainer (Hrsg.): Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag. C. H. Beck, München, 1995, 725–769.

von Lewinski, Silke: Harmonisierung des Urheberrechts in der EG. Vermietrecht – Verleihrecht – verwandte Schutzrechte. M&R 1991, 53–56.

von Lewinski, Silke: Vermieten, Verleihen und verwandte Schutzrechte – Der zweite Richtlinienvorschlag der EG-Kommission. GRUR Int. 1991, 104–111.

von Lewinski, Silke: Der EG-Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Schutzdauer im Urheber- und Leistungsschutzrecht. GRUR Int. 1992, 724–733.

von Lewinski, Silke: Der Schutz von Datenbanken: Rechtsangleichung in der EG. M&R 1992, 178–182.

von Lewinski, Silke: Frankreich. In: Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael/Moufang, Rainer (Hrsg.): Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag. C. H. Beck, München, 1995, 685–723.

von Lewinski, Silke: Vertragsrecht. In: Schricker, Gerhard/Bastian, Eva-Marina/Dietz, Adolf (Hrsg.): Konturen eines europäischen Urheberrechts. Nomos, Baden-Baden, 1996, 49–57.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Lewinski, Silke: Die diplomatische Konferenz der WIPO 1996 zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten. GRUR Int. 1997, 667–681.

von Lewinski, Silke: Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft. GRUR Int. 1998, 637–642.

von Lewinski, Silke: Die Multimedia-Richtlinie – Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft. MMR 1998, 115–119.

von Lewinski, Silke: Rechtewahrnehmung: Urhebervertragsrecht und Verwertungsgesellschaftenrecht. In: Riesenhuber, Karl (Hrsg.): Systembildung im Europäischen Urheberrecht. INTERGU-Tagung 2006. De Gruyter, Berlin, 2007, 215–241.

Limmer, Peter: Europäisches Privatrecht – das Ende des Zeitalters der einheitlichen Zivilrechtskodifikation? MittBayNot 1999, 325–337.

Loewenheim, Ulrich: Copyright in Civil Law and Common Law Countries: A Narrowing Gap. AIDA 1994, 161–176.

Lucas, André: Libres propos sur l'harmonisation communautaire du droit d'auteur et des droits voisins. In: Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas/Götting, Horst-Peter/Haedicke, Maximilian/Lehmann, Michael (Hrsg.): Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts. Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag. C. H. Beck, München, 2005, 435–445.

Lucas-Schloetter, Agnes: Die Rechtsnatur des Droit Moral. GRUR Int. 2002, 809–815.

Lüder, Tilman: The Next Ten Years in E.U. Copyright: Making Markets Work. Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 18 (2007), 1–60.

Ludwigs, Markus: Harmonisierung des Schuldvertragsrechts in Europa - Zur Reichweite der gemeinschaftsrechtlichen Zuständigkeit für eine Europäisierung des Privatrechts. EuR 2006, 370–398.

Ludwigs, Markus: Verwirklichung des Binnenmarktes durch ein „Gemeinsames Europäisches Kaufrecht"? Das optionale Modell im Kreuzfeuer der Kompetenzkritik. EuZW 2012, 608–613.

Mahr, Franz E.: Interne Weiterleitung von grenzüberschreitenden Rundfunksendungen in die Hotelzimmer. Anmerkung zu EuGH 3.2.2000 (sechste Kammer) in der Rechtssache C-293/98. M&R 2000, 152–159.

Maier, P. A.: L'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins. RMUE 2/1994, 49–81.

Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz. 5. Auflage. Franz Vahlen, München, 2005.

Mankowski, Peter: Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht. RabelsZ 1999, 255.

Mankowski, Peter: Internet und Internationales Wettbewerbsrecht. GRUR Int. 1999, 909–921.

Martens, Sebastian A. E.: Ein Europa, ein Privatrecht – Die Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Europäischen Privatrechts. EuZW 2010, 527–530.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mayer, Hans-Peter: Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. EuZW 2002, 325–329.

Mejer, Lene/Boateng, Sadiq Kwesi/Turchetti, Paolo: More students study foreign languages in Europe but perceptions of skill levels differ significantly. eurostat Statistics in Focus 49 (2010).

Metzger, Axel: Europäisches Urheberrecht ohne Droit moral? – Status quo und Perspektiven einer Harmonisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts. In: Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas/Götting, Horst-Peter/Haedicke, Maximilian/Lehmann, Michael (Hrsg.): Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts. Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag. C. H. Beck, München, 2005, 455–471.

Meyer, Jürgen (Hrsg.): Charta der Grundrechte der Europäischen Union. 3. Auflage. Nomos, Baden-Baden, 2011.

Mittwoch, Anne-Christin: Die Vereinheitlichung des Privatrechts in Europa – auf dem Weg zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch? JuS 2010, 767–771.

Möhring, Philipp/Nicolini, Käte/Ahlberg, Hartwig (Hrsg.): Urheberrechtsgesetz. Kommentar. 2. Auflage. Franz Vahlen, München, 2000.

Monopolkommission: Systemwettbewerb. Sondergutachten der Monopolkommission. Nomos, Baden-Baden, 1998.

Mosiek-Urban, Marlies: Rechtsvereinheitlichung durch das europäische Privatrecht – eine Herausforderung für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union. ZRP 2000, 297–301.

Möstl, Markus: Grenzen der Rechtsangleichung im europäischen Binnenmarkt – Kompetenzielle, grundfreiheitliche und grundrechtliche Schranken des Gemeinschaftsgesetzgebers. EuR 2002, 318–350.

von Mühlendahl, Alexander: Territorialität und Einheitlichkeit im europäischen Markenrecht. In: Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas/Götting, Horst-Peter/Haedicke, Maximilian/Lehmann, Michael (Hrsg.): Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts. Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag. C. H. Beck, München, 2005, 853–868.

Müller, Markus: Systemwettbewerb, Harmonisierung und Wettbewerbsverzerrung. Nomos, Baden-Baden, 2000.

Müller, Markus: Gefahren einer optionalen europäischen Vertragsordnung. Aktionsplan der EG-Kommission zum Europäischen Vertragsrecht. EuZW 2003, 683–686.

Müller-Graff, Peter-Christian: Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes. EuR 1989, 107–151.

Müller-Graff, Peter-Christian: Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft: Ebenen und gemeinschaftsprivatrechtliche Grundfragen. In: Baur, Jürgen F./Müller-Graff, Peter-Christian/Zuleeg, Manfred (Hrsg.): Europarecht – Energierecht – Wirtschaftsrecht. Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag. Carl Heymanns Verlag, Köln et al., 1992, 303–343.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Müller-Graff, Peter-Christian: Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht. Das Privatrecht in der europäischen Integration. NJW 1993, 13–23.

Mussler, Werner: Systemwettbewerb als Integrationsstrategie der Europäischen Union. In: Streit, Manfred E./Wohlgemuth, Michael (Hrsg.): Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie. Nomos, Baden-Baden, 1999, 71–102.

Neuhaus, Paul Heinrich: Freiheit und Gleichheit im internationalen Immaterialgüterrecht. RabelsZ 1976, 191–195.

Neurauter, Sebastian: Internetfernsehen und Co. – das Urheberrecht unter dem Druck des Medienwandels. GRUR 2011, 691–697.

Niedobitek, Matthias: Kultur und Europäisches Gemeinschaftsrecht. Duncker und Humblot, Berlin, 1992.

Nordemann, Wilhelm: Die Veränderung der Prinzipien des nationalen Urheberrechts unter dem Einfluss des Europäischen Rechts. In: Drexl, Josef/Kreuzer, Karl F./Scheuing, Dieter H./Sieber, Ulrich (Hrsg.): Europarecht im Informationszeitalter. Hart Publishing, Oxford, Portland, 2005, 43–54.

Ohly, Ansgar: Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht. GRUR Int. 2001, 899–908.

Ohly, Ansgar: Economic rights. In: Derclaye, Estelle (Hrsg.): Research Handbook on the Future of EU Copyright. Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2009, 212–241.

Oman, Ralph: The United States and the Berne Union: an Extended Courtship. J. L. & Tech. 3 (1988), 71–119.

Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin: Europarecht. Ein Studienbuch. C.H. Beck, München, 2009.

Pache, Eckhard: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften. NVwZ 1999, 1033–1040.

Pache, Eckhard/Rösch, Franziska: Europäischer Grundrechtsschutz nach Lissabon – die Rolle der EMRK und der Grundrechtecharta in der EU. EuZW 2008, 519–522.

Peifer, Karl-Nikolaus: Moral Rights in den USA. ZUM 1993, 325–352.

Peifer, Karl-Nikolaus: Das Territorialitätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht vor dem Hintergrund der technischen Entwicklungen. ZUM 2006, 1–8.

Peifer, Karl-Nikolaus: Die Inhalte des Urheberrechts: Vermögensrechte und Droit Moral. In: Riesenhuber, Karl (Hrsg.): Systembildung im Europäischen Urheberrecht. INTERGU-Tagung 2006. De Gruyter, Berlin, 2007, 155–179.

Peifer, Karl-Nikolaus: Tagungsbericht INTERGU-Tagung 2006. In: Riesenhuber, Karl (Hrsg.): Systembildung im Europäischen Urheberrecht. INTERGU-Tagung 2006. De Gruyter, Berlin, 2007, 87–123.

Peifer, Karl-Nikolaus: A legal view of selected aspects and the development of Digital Europe. GRUR Int. 2010, 671–677.

Peifer, Karl-Nikolaus: Urheberrechtsharmonisierung in Europa. Standortbestimmung und Perspektiven in der internationalen Forschung. ZGE 2011, 329–342.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Pfennig, Gerhard: Die Harmonisierung des Folgerechts in der EU. ZUM 2002, 195–202.

Pichler, Marie-Helen: EG-Richtlinie über Urheberrecht, Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung vom 27. September 1993. M&R 1994, 54–56.

Poll, Günter: Vom Broadcast zum Podcast – Urheberrechtliche Einordnung neuer Internetgeschäftsmodelle. MMR 2011, 226–230.

Rabe, Hans-Jürgen: Zur Reform des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaften. EuR 2000, 811–818.

Rabe, Hans-Jürgen: Zur Metamorphose des Europäischen Verfassungsvertrags. NJW 2007, 3153–3157.

Reinbothe, Jörg: Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft. GRUR Int. 2001, 733–745.

Reinbothe, Jörg: Die kollektive Wahrnehmung von Rechten in der Europäischen Gemeinschaft. In: Ganea, Peter/Heath, Christopher/Schricker, Gerhard (Hrsg.): Urheberrecht gestern – heute – morgen. Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag. C. H. Beck, München, 2001, 517–531.

Reinbothe, Jörg: Rechtliche Perspektiven für Verwertungsgesellschaften im Europäischen Binnenmarkt. ZUM 2003, 27–33.

Reinbothe, Jörg: Hat die Europäische Gemeinschaft dem Urheberrecht gutgetan? – Eine Bilanz des Europäischen Urheberrechts. In: Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas/Götting, Horst-Peter/Haedicke, Maximilian/Lehmann, Michael (Hrsg.): Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts. Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag. C. H. Beck, München, 2005, 483–500.

Ricke, Thorsten/Simon, Isabel: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 07.12.2006 - C-306/05. MMR 2007, 164–168.

Ricketson, Sam: The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886–1986. Kluwer, London, 1987.

Ricketson, Sam: People or Machines: The Berne Convention and the Changing Concept of Authorship. Columbia VLA J. L. & the Arts 16 (1991), 1–39.

Riesenhuber, Karl: Der Schutzgegenstand und die Rechtsinhaber. In: Riesenhuber, Karl (Hrsg.): Systembildung im Europäischen Urheberrecht. INTERGU-Tagung 2006. De Gruyter, Berlin, 2007, 113–153.

Riesenhuber, Karl: Systembildung im Europäischen Urheberrecht. In: Riesenhuber, Karl (Hrsg.): Systembildung im Europäischen Urheberrecht. INTERGU-Tagung 2006. De Gruyter, Berlin, 2007, 1–7.

Riesenhuber, Karl/von Vogel, Alexander: Europäisches Wahrnehmungsrecht – Zur Mitteilung der Kommission über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Binnenmarkt. EuZW 2004, 519–523.

Rigamonti, Cyrill P.: Schutz gegen Umgehung technischer Maßnahmen im Urheberrecht aus internationaler und rechtsvergleichender Perspektive. GRUR Int. 2005, 1–14.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rigamonti, Cyrill P.: Der Handel mit Gebrauchtsoftware nach schweizerischem Urheberrecht. GRUR Int. 2009, 14–26.

Rudolf, Nicole: Systemwettbewerb – ein Leitbild für die europäische und nationale Hochschulbildungspolitik. Tectum, Marburg, 2006.

Rupp, Martin: Die Richtlinie über Verwertungsgesellschaften und Mehrgebietslizenzen – Ein europäischer Rahmen für das Recht der kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten. MMR 2014, 217–221.

Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar. 6. Auflage. C.H. Beck, München, 2011.

Salokannel, Marjut/Strowel, Alain/Derclaye, Estelle: Study contract concerning moral rights in the context of the exploitation of works through digital technology. 2000.

Schack, Haimo: Europäisches Urheberrecht im Werden. ZEuP 2000, 799–819.

Schack, Haimo: Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet – Internationales Privatrecht. MMR 2000, 59–65.

Schack, Haimo: Europäische Urheberrechts-Verordnung: erwünscht oder unvermeidlich? ZGE 2009, 275–291.

Schack, Haimo: Europäische Urheberrechts-Verordnung: erwünscht oder unvermeidlich? In: Leistner, Matthias (Hrsg.): Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums. Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 173–189.

Schack, Haimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht. Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

Schardt, Andreas: Das Urheberpersönlichkeitsrecht vor dem Hintergrund der Harmonisierungspläne der EG-Kommission. ZUM 1993, 318–324.

Schieble, Klaus: Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft für die Harmonisierung des Urheberrechts im Zeitalter der Informationsgesellschaft. Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2003.

Schintowski, Hans-Peter: Auf dem Weg zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch. JZ 2002, 205–211.

Schippan, Martin: Die Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie. Eine Betrachtung aus deutscher Sicht. Nomos, Baden-Baden, 1999.

Schlatter, Sibylle/Götz, Wolfgang: Spanien. In: Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael/Moufang, Rainer (Hrsg.): Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag. C. H. Beck, München, 1995, 771–832.

Schmid, Tobias: Rechtliche Herausforderungen des Hybridfernsehens aus der Sicht des privaten Rundfunks. ZUM 2011, 457–462.

Schmidhuber, Peter M./Hitzler, Gerhard: Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im EWG-Vertrag – ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu einer föderalen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft. NVwZ 1992, 720–725.

Schmidtchen, Dieter/Kirsten, Roland: Die EU-Richtlinie zum Folgerecht – Eine ökonomische Gesetzesfolgenanalyse. GRUR 2002, 860–866.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schmittmann, Michael/Massini, Isabella: Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken und Schleichwerbung „ohne Bezahlung". AfP 2011, 454–456.

Scholz, Jochen: Die Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts (Droit moral) im französischen und deutschen internationalen Privatrecht. Eine kollisionsrechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des Konventions- und Europarechts. Berlin, 1998.

Schricker, Gerhard: Urheberrecht zwischen Industrie- und Kulturpolitik. GRUR 1992, 242–247.

Schricker, Gerhard: Farewell to the „Level of Creativity" (Schöpfungshöhe) in German Copyright Law? IIC 1995, 41–48.

Schricker, Gerhard/Loewenheim, Ulrich (Hrsg.): Urheberrecht. Kommentar. 4. Auflage. C.H. Beck, München, 2010.

Schulze, Gernot: Die Schranken des Urheberrechts: Einzelfallgesetzgebung oder System? In: Riesenhuber, Karl (Hrsg.): Systembildung im Europäischen Urheberrecht. INTERGU-Tagung 2006. De Gruyter, Berlin, 2007, 181–209.

Schulze, Gernot: Schleichende Harmonisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs? Anmerkung zu EuGH „Infopaq/DDF". GRUR 2009, 1019–1022.

Schwarze, Jürgen (Hrsg.): EU-Kommentar. 3. Auflage. Nomos, Baden-Baden, 2012.

Schweitzer, Michael/Schroeder, Werner/Bock, Yves: EG-Binnenmarkt und Gesundheitsschutz – Am Beispiel der neuen Tabakrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft. Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2002.

Sieger, Ferdinand: Vor EG-Urheberrecht wird gewarnt – Drohende Gefahren einer Fehlentwicklung für Urheberrecht und Leistungsschutz. FuR 1977, 283–290.

Slot, Pieter Jan: Harmonisation. ELRev 21 (1996), 378–397.

Sonnenberger, Hans Jürgen: Privatrecht und Internationales Privatrecht im künftigen Europa: Fragen und Perspektiven. RIW 2002, 489–498.

Spindler, Gerald: Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft. GRUR 2002, 105–120.

Spindler, Gerald/Schuster, Fabian (Hrsg.): Recht der elektronischen Medien. 2. Auflage. C.H. Beck, München, 2011.

Spoor, Jaap H.: General Aspects of Exceptions and Limitations to Copyright: General Report. In: Baulch, Libby/Green, Michael/Wyburn, Mary (Hrsg.): ALAI Study Days 1998. The Boundaries of Copyright: its proper limitations and exceptions. Australian Copyright Council, Sidney, 1999, 27–41.

Sprigman, Christopher: Reform(aliz)ing Copyright. Stan. L. Rev. 57 (2004), 485–568.

Staats, Robert: Der EU-Richtlinienvorschlag über die kollektive Rechtewahrnehmung – Stellungnahme aus Sicht der Praxis. ZUM 2013, 162–168.

Stern, Klaus/Becker, Florian (Hrsg.): Grundrechte-Kommentar. 1. Auflage. Carl Heymanns, Köln, 2010.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Streit, Manfred E.: Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozeß. In: Immenga, Ulrich/Möschel, Wernhard/Reuter, Dieter (Hrsg.): Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum siebzigsten Geburtstag. Nomos, Baden-Baden, 1996, 521–535.

Streit, Manfred E./Kiwit, Daniel: Zur Theorie des Systemwettbewerbs. In: Streit, Manfred E./Wohlgemuth, Michael (Hrsg.): Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie. Nomos, Baden-Baden, 1999, 7–48.

Sturm, Fritz: Der Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs. JZ 1999, 1098–1102.

Suthersanen, Uma: Design Law in Europe. Sweet & Maxwell, London, 2000.

Taupitz, Jochen: Privatrechtsvereinheitlichung durch die EG: Sachrechts- oder Kollisionsrechtsvereinheitlichung? JZ 1993, 533–539.

Terhechte, Jörg Philipp: Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag? EuR 2008, 143–189.

Tettinger, Peter J./Stern, Klaus (Hrsg.): Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta. C.H. Beck, München, 2006.

Thorne, Clive D.: European Community Design Regulation. EIPR 2000, 583–585.

Thünken, Alexander: Das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip. Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2003.

Tilmann, Winfried: Kodifikation des Privatrechts in der Gemeinschaft. In: Letzgus, Klaus/Klein, Hermann/Hugo, Hans (Hrsg.): Für Recht und Staat. Festschrift für Herbert Helmrich zum 60. Geburtstag. C. H. Beck, München, 1994, 437–449.

Ubertazzi, Luigi Carlo: Urheberrecht und freier Warenverkehr. GRUR Int. 1984, 327–341.

Ubertazzi, Luigi Carlo: IP and the Draft Treaty on European Union. IIC 2008, 881–883.

Ullrich, Hanns: Die gemeinschaftsrechtliche Entwicklung des Rechts des Geistigen Eigentums. In: Behrens, Peter (Hrsg.): Stand und Perspektiven des Schutzes Geistigen Eigentums in Europa. Nomos, Baden-Baden, 2004, 9–54.

Ullrich, Jan Nicolaus: Die „Öffentliche Wiedergabe" von Rundfunksendungen in Hotels nach dem Urteil „SGAE" des EuGH (Rs. C-306/05). ZUM 2008, 112–122.

United States Copyright Office: Report on Orphan Works. 2006.

Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.): Europäischer Verfassungsvertrag. 1. Auflage. Nomos, Baden-Baden, 2007.

Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht: Stellungnahme zum Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über Urheberrecht und die Technologische Herausforderung. GRUR 1989, 183–185.

Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht: Stellungnahme zur Empfehlung und zur Studie der Europäischen Komission über die Lizenzierung von Musik für das Internet vom 18.10.2005. GRUR 2006, 303–308.

Vinje, Thomas: Copyright Imperilled? EIPR 1999, 192–207.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vogel, Martin: Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung. ZUM 1992, 21–25.

Vogel, Martin: Wahrnehmungsrecht und Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland – Eine Bestandsaufnahme im Hinblick auf die Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Gemeinschaft. GRUR 1993, 513–531.

Vogel, Martin: Verwertungsgesellschaften. In: Schricker, Gerhard/Bastian, Eva-Marina/Dietz, Adolf (Hrsg.): Konturen eines europäischen Urheberrechts. Nomos, Baden-Baden, 1996, 79–86.

Wagner, Gerhard: The Economics of Harmonization: the Case of Contract Law. CMLRev. 2002, 995–1023.

Walter, Michel M.: Updating and Consolidation of the Acquis – The Future of European Copyright. Conference speech at European Copyright Revisited, Santiago de Compostela. 16.–18. Juni 2002.

Walter, Michel M. (Hrsg.): Europäisches Urheberrecht – Kommentar. 1. Auflage. Springer, Wien, New York, 2001.

Wandtke, Artur: Copyright und virtueller Markt in der Informationsgesellschaft - oder das Verschwinden des Urhebers im Nebel der Postmoderne? GRUR 2002, 1–11.

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.): Praxiskommentar zum Urheberrecht. 3. Auflage. C.H. Beck, München, 2009.

Weatherill, Stephen: Competence. In: Witte, Bruno de (Hrsg.): Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe – Study by the European University Institute. San Domenico di Fiesole, 2003, 45–66.

Weber, Albrecht: Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon. EuZW 2008, 7–14.

Weber, Peter: Hybridfernsehen aus der Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. ZUM 2011, 452–457.

Westkamp, Guido: Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society. Final Report. Part II: The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States. Queen Mary Intellectual Property Research Institute. Centre for Commercial Law Studies. Queen Mary University of London, London, 2007.

Westkamp, Guido: Öffentliche versus private Wiedergabe im europäischen Urheberrecht. EuZW 2012, 698–702.

Wiebe, Andreas: Rechtsschutz von Datenbanken und europäische Harmonisierung. CR 1996, 198–204.

Wiese, Henning: The Justification of the Copyright System in the Digital Age. EIPR 2002, 387–396.

Winkler, Sebastian: Europäisches Vertragsrecht. In: Bergmann, Jan/Mickel, Wolfgang (Hrsg.): Handlexikon der Europäischen Union. 4. Auflage. Nomos, Baden-Baden, 2012.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Winkler, Tobias: Die gegenseitige Anerkennung – Achillesferse des Regulierungswettbewerbs. In: Streit, Manfred E./Wohlgemuth, Michael (Hrsg.): Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie. Nomos, Baden-Baden, 1999, 103–122.

Wohlgemuth, Michael: Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren. In: Streit, Manfred E./ Wohlgemuth, Michael (Hrsg.): Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie. Nomos, Baden-Baden, 1999, 49–70.

Wuermeling, Joachim: Kalamität Kompetenz: Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in dem Verfassungsentwurf des EU-Konvents. EuR 2004, 216–229.

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845254890, am 29.07.2020, 21:05:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb