

Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog – Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung

Bericht von der Abschlussveranstaltung der deutsch-französischen Vortragsreihe zum
Urheberrecht am 13. Januar 2006 im Europäischen Patentamt, München

Christophe Geiger^{*} / *Tim Engelhardt*^{*} / *Gerd Hansen*^{*} / *Kristina Markowski*^{*}

I. Einleitung

Am 13. Januar 2006 fand im Europäischen Patentamt eine vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München, und dem Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle, Paris, in Zusammenarbeit mit dem Bayerisch-Französischen Hochschulzentrum und der Ambassade de France en Allemagne organisierte Tagung zum Thema „Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog - Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung“ statt. Bei dieser Tagung handelte es sich um die Abschlussveranstaltung einer von September 2004 bis Dezember 2005 durchgeführten Vortragsreihe zu ausgewählten problematischen Themen des Urheberrechts. Die Auswahl der Themen orientierte sich teilweise an Bereichen, die auf europäischer Ebene noch nicht einer Harmonisierung zugeführt worden sind. Der Kreis der Teilnehmer dieser Tagung bestand aus renommierten Experten aus Frankreich und Deutschland im Bereich des geistigen Eigentums, Praktikern und Interessenvertretern aus beiden Ländern sowie einer Vielzahl von jungen, auf dem Gebiet arbeitenden Wissenschaftlern.

II. Ziel und Aufbau der Konferenz

Die deutsch-französische Vortragsreihe zum Urheberrecht, die abwechselnd in Paris und in München stattfand, hatte zu einer Vielzahl von Erkenntnissen und Einblicken in die jeweils andere Rechtsordnung geführt. Diese sollten im Rahmen der Abschlussveranstaltung zusammengeführt und weiter konsolidiert werden. Angestrebt wurde die Erarbeitung einer deutsch-französischen Position, die als Grundlage für die weiteren Harmonisierungsbemühungen des Urheberrechts auf europäischer Ebene dienen soll.

Um diesen verschiedenen Zielen Rechnung zu tragen und eine klare Fokussierung zu ermöglichen, wurde die Abschlussveranstaltung in die fünf Themenkomplexe der Vortragsreihe aufgeteilt: der Schutzzumfang des Urheberrechts, die Alternativen zum Schutz durch das Urheberrecht, die Schranken des Urheberrechts, das Recht der Verwertungsgesellschaften und das Urhebervertragsrecht. Ausgangspunkt der Diskussionen in der Abschlussveranstaltung bildete ein zu jedem Themenkomplex von beiden Forschungsinstitutionen erarbeitetes Thesenpapier, welches jenen Positionen Ausdruck verlieh, die während der vorausgegangenen Vortragsreihe eine gewisse Übereinstimmung gefunden hatten. Dr. *Christophe Geiger* führte zu jedem Themenkomplex kurz in das jeweilige Synthesepapier ein und stellte die im Laufe der Vortragsreihe herausgearbeiteten

^{*} Dr., Wissenschaftlicher Referent für Frankreich und französisch sprechende afrikanische Länder am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, München; Lehrbeauftragter an der Ludwig-Maximilian Universität in München.

^{*} Doktorand und Stipendiat am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, München.

^{*} Doktorand und Stipendiat am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, München.

^{*} Doktorandin und Stipendiatin am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, München.

Erkenntnisse vor. Danach wurde abwechselnd von einem deutschen und einem französischen Experten zu den Thesen Stellung genommen. Auf diese Evaluierung folgte jeweils eine Diskussion mit den übrigen Tagungsteilnehmern unter der Leitung von Prof. Dr. *Reto M. Hilty*. Die Tagung schloss mit einer Generaldiskussion und einem umfassenden Resümee von Prof. *Hilty*, in dem er die gewonnenen Erkenntnisse verdichtete.

III. Der Ablauf der Tagung

Prof. *Hilty* erteilte zunächst dem Gastgeber der Veranstaltung, dem Präsidenten des Europäischen Patentamts, Prof. *Alain Pompidou*, das Wort.

Dieser betonte insbesondere die thematische Nähe von Patent- und Urheberrecht. Aufgrund von Gemeinsamkeiten und möglicher Berührungspunkte sei auch das Europäische Patentamt am Fortschritt des Urheberrechts interessiert. Prof. *Pompidou* zeigte sich daher erfreut über die Beherbergung dieser Abschlussveranstaltung.

Anschließend dankte Prof. *Hilty* dem Vertreter des deutsch-französischen Hochschulzentrums, Prof. Dr. *Hans Jürgen Sonnenberger*, sowie Herrn Dr. *Jacques Fleck* als Vertreter der *Ambassade de France* für die großzügige finanzielle Unterstützung der Veranstaltungsreihe durch beide Institute und erteilte Prof. *Sonnenberger* das Wort.

Dieser beglückwünschte die Veranstalter zum Gelingen der Vortragsreihe und betonte die Notwendigkeit eines intensiven deutsch-französischen Austauschs auch auf anderen Gebieten. Beispielsweise wäre auch im Vorlauf der europäischen Initiativen auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts sowie der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnisse ein solcher gemeinsamer Austausch überaus wünschenswert gewesen.

Prof. *Hilty* begrüßte anschließend die Teilnehmer zu diesem „Finale“ des anderthalbjährigen Zyklus der Reihe und machte auf die ungeahnte Aktualität dieser Abschlussveranstaltung aufmerksam: zum einen im Hinblick auf die unmittelbar bevorstehende Umsetzung der Informationsgesellschaftsrichtlinie in Frankreich sowie den ersten deutschen Korrekturen und Ergänzungen der im Jahr 2002 erfolgten Umsetzung im Rahmen des sog. „Zweiten Korbs der Urheberrechtsreform“, zum anderen hinsichtlich der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 18. Oktober 2005 zum Recht der Verwertungsgesellschaften.

Dann rief Prof. *Hilty* die Ziele der Vortragsreihe sowie der Abschlussveranstaltung in Erinnerung. Dabei sei es zum einen darum gegangen, einen fachlichen Dialog zwischen

Deutschland und Frankreich auf dem Gebiet des Urheberrechts zu reaktivieren, der weder von politischen Interessen noch von sonstigen Lobbyinteressen verfälscht sei. Bei beiden Ländern handele es sich um auf dem Gebiet des Urheberrechts führende Nationen, so dass ein Austausch gerade hier besonders fruchtbar sei.

Zum anderen müsse das allseits kritisierte, gegenwärtig vornehmlich von europäischer Seite geprägte Urheberrecht verbessert werden. Dabei sollte im vorliegenden Rahmen weder ein „European Copyright Code“ geschaffen noch das Urheberrecht insgesamt neu konzipiert werden. Vielmehr sollten konkrete Verbesserungsvorschläge erarbeitet werden. Zu einer gemeinsamen deutsch-französischen Position zu gelangen, sei Aufgabe der gesamten Vortragsreihe gewesen wie auch dieser Abschlussveranstaltung.

1. Themenkreis: Der Schutzzumfang des Urheberrechts

Der erste behandelte Themenkomplex befasste sich mit dem Schutzzumfang des Urheberrechts. Zunächst präsentierte Dr. *Geiger* die aus der Vortragsreihe gewonnenen Erkenntnisse und die daraus entwickelten Thesen.

a) Zusammenfassung der Thesen

Dr. *Geiger* betonte zunächst, es habe Einigkeit darüber bestanden, dass der Schutz jeder Art von Schöpfung durch ein einheitliches und undifferenziertes Urheberrecht nicht von vornherein zufrieden stellend sei und Gefahr laufe, zu einem überschießenden Schutz zu führen. Eine Begrenzung des Schutzzumfangs sei deshalb für Werke von geringem schöpferischem Wert („die kleine Münze des Urheberrechts“) für wünschenswert erachtet worden. Jedoch sollten diese Schöpfungen nicht ohne jeglichen Schutz bleiben, weshalb Anpassungen des materiellen Rechts notwendig seien. Dr. *Geiger* wies anschließend darauf hin, dass sich im Rahmen der Vortragsreihe zwei Lösungsmöglichkeiten herauskristallisiert hätten. Zum einen könne die Eröffnung des Schutzbereichs des Urheberrechts breit angelegt sein: Die Schutzanforderungen wären dann nicht streng, aber Korrekturen würden durch eine Differenzierung des Schutzzumfangs je nach Art der Schöpfung geschaffen werden. Dies würde zur Einführung eines „abgestuften“ Urheberrechts führen, insbesondere über unterschiedliche Schutzdauern. Zum anderen könne die Eröffnung des Schutzbereichs des Urheberrechts eng angelegt sein: Die Schutzanforderungen wären dann streng, aber im Gegenzug würden die Schutzrechte weit wirken. Für die von dem Schutz ausgeschlossenen „kleinen“ Schöpfungen sei dann ein Rückgriff auf alternative Schutzmechanismen erforderlich.

Des Weiteren wies Dr. *Geiger* darauf hin, dass die Einführung von Formalitäten in Form eines konstitutiven Registrierungsverfahrens als nicht wünschenswert empfunden worden sei, jedoch eine deklaratorische Registrierung in Erwägung zu ziehen sei. Einigkeit habe auch darüber bestanden, dass bestimmte Kategorien von Schöpfungen wegen ihrer Bedeutung für die Allgemeinheit per Gesetz aus dem Anwendungsbereich des Urheberrechts durch die positive Definition einer „*domaine public*“ ausgenommen werden könnten. Zuletzt habe sich auch im Rahmen der Vortragsreihe die Notwendigkeit eines übergreifenden Ansatzes des Immaterialgüterrechts herausgestellt. Das Prinzip der Kumulation von Rechten des geistigen Eigentums müsse in Frage gestellt werden, damit das innerhalb des Urheberrechts hergestellte Gleichgewicht durch Begrenzung des Schutzzumfangs nicht durch Ausweichen auf ein anderes Recht des geistigen Eigentums umgangen werden könne.

b) Evaluierung der Thesen

aa) Aus französischer Sicht

Einleitend verwies Prof. Dr. *André Lucas* von der Universität Nantes auf die besondere Bedeutung der Rechtsvergleichung für den im Urheberrecht aktiven Juristen. Vor dem Hintergrund der Bedeutung des französischen und deutschen Rechts für die Entwicklung des Urheberrechts begrüßte er die Entscheidung, eine Veranstaltungsreihe diesen beiden Rechtsordnungen zu widmen, um zu einem gemeinsamen Standpunkt zu finden.

Mit den vorgestellten Thesen erklärte er sich im Wesentlichen einverstanden, soweit sie die Beschreibung der gegenwärtigen Lage des Urheberrechts betrafen. Vorbehalte habe er allerdings im Hinblick auf die vorgeschlagenen Lösungswege.

Zustimmung fand seinerseits insbesondere die Einschätzung, dass der Anwendungsbereich des Urheberrechts heutzutage überdehnt werde. Man schütze in undifferenzierter Weise eine zu große Zahl von Schöpfungen. Der ursprüngliche Grund für die großzügige Schutzgewährung in Frankreich sei darin zu sehen, dass man bei einer Bewertung der Werke

nach ihrem Wert oder künstlerischem Gehalt eine Art Zensur und Kunstrichtertum befürchtet habe. Anfangs sei die „kleine Münze“ ein zu vernachlässigendes Randphänomen gewesen, so dass man den Schutz dieser Schöpfungen geringer Schöpfungshöhe als notwendiges Übel in Kauf genommen habe. Die Situation habe sich mittlerweile aber geändert. Die Anzahl von Werken, deren informationeller Gehalt weit wichtiger sei als die ihnen gegebene kreative Form (*œuvres informationelles*) habe sich vervielfacht. Zudem habe das Problem des Softwareschutzes die Lage grundlegend verändert.

Bereits in der Anfangszeit der Diskussion um den Softwareschutz hätten die großen Urheberrechtsspezialisten vorhergesehen, dass die Aufnahme von Computerprogrammen in den Anwendungsbereich des Urheberrechts weitreichende Konsequenzen für die Balance des Urheberrechts haben würde. Namentlich Prof. *Dietz* habe damals schwere Bedenken geäußert und von einem Trojanischen Pferd für das Urheberrecht gesprochen.

Als ein Hauptproblem der Ausdehnung des Urheberrechts identifizierte Prof. *Lucas* die damit einhergehende Beschränkung der *domaine public*. Sie sei besonders problematisch für solche Werke, deren Wert eher in ihrem Informationsgehalt als in der ihnen gegebenen Form liegt (*œuvres informationelles*). Dort nämlich werde die Freiheit des Informationsaustauschs durch das Urheberrecht erheblich beeinträchtigt. Er fügte hinzu, dass die exzessive Ausdehnung des Urheberrechts die Legitimität des Urheberrechts untergrabe oder zumindest zu untergraben drohe. Denn es sei außerordentlich schwierig, die Notwendigkeit des Urheberrechts verständlich zu machen, wenn man Gebrauchsanweisungen von Waschmaschinen oder Werbeprospekte schütze, deren Verbindung zum Gebiet der Kultur nur äußerst schwach ausgebildet sei.

Außerdem provoziere diese Entwicklung fast automatisch eine fast explosionsartig wachsende Bedeutung des Kartellrechts für das Urheberrecht. Nicht zufällig seien alle großen Fragen an der Schnittstelle von Urheber- und Kartellrecht durch Werke aufgeworfen worden, deren Originalität zumindest fragwürdig gewesen sei. Prof. *Lucas* unterstrich in diesem Zusammenhang, dass er damit keineswegs die Notwendigkeit des Eingreifens des Kartellrechts auch im Urheberrecht in Frage stellen wolle. Er wolle nur darauf hinweisen, dass die wachsende Bedeutung des Kartellrechts unerwartete Konsequenzen für das Urheberrecht haben könne.

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 477

Ein Teil der Probleme könne sicher bereits durch die einfache Anwendung der Regeln des Urheberrechts, das flexibler sei, als man manchmal meine, gelöst werden.

Auch auf der Ebene der Schranken könne die Überdehnung des Urheberrechts korrigiert werden. So könne z.B. eine Schranke zu Gunsten des Bildungs- und Forschungswesens – wie sie das französische Recht bedauerlicherweise gerade nicht kenne – bestimmte Wirkungen abschwächen.

Auch das Urheberpersönlichkeitsrecht (*droit moral*) werde in unterschiedlicher Intensität geschützt: Werke geringer Individualität (*originalité*) kämen nur in den Genuss eines schwächeren *droit moral*.

Dennoch könne die Flexibilität des Urheberrechts nicht alle Probleme lösen. Nicht immer könne man an der Stellschraube der Stärke der subjektiven Rechte drehen. So könne man das Recht, als Urheber eines Werkes anerkannt zu werden, entweder haben oder nicht. Es sei aber nicht möglich zu sagen, man habe dieses Recht ein bisschen.

In diesem Zusammenhang verlieh Prof. *Lucas* seinen Vorbehalten gegenüber der Idee eines abgestuften Urheberrechts Ausdruck. Es wäre sehr kompliziert, innerhalb des Hauses des Urheberrechts Unterkategorien mit einem starken und einem schwachen Urheberrecht

einzurichten. So würde das zu äußerst komplexen Abgrenzungsproblemen führen. Zudem wäre eine solche Idee nur zu verwirklichen, wenn man zugleich auch die RBÜ neu verhandelte. Auch im Hinblick auf die Schutzdauer würden internationale Bindungen eine Differenzierung ausschließen.

Abschließend legte Prof. *Lucas* dar, dass in seinen Augen eine Lösung vieler Probleme, wenn auch längst nicht aller, darin liege, die Gerichtsbarkeit zu größerer Strenge bei der Beurteilung der Schutzvoraussetzungen des Urheberrechts anzuhalten. Bereits gegenwärtig könne man in der französischen Rechtsprechung eine Reihe von Urteilen finden, die restriktiver bei der Gewährung urheberrechtlichen Schutzes vorgingen. Er denke, dass man die Richter hier weiter ermutigen solle. Insbesondere sollte das Argument der Unbeachtlichkeit des Verdiensts sie nicht davon abhalten, besonders genau die Schutzvoraussetzungen zu prüfen. Die Wohltat des urheberrechtlichen Schutzes zu verwehren, weil eine Schöpfung nicht individuell (*original*) sei, sei keine Beurteilung des Verdienstes, insbesondere des künstlerischen Wertes, dieser Schöpfung. Es handele sich dabei schlicht darum zu konstatieren, dass die gesetzlichen Schutzvoraussetzungen nicht erfüllt sind.

bb) Aus deutscher Sicht

Prof. Dr. *Josef Drexel* vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum in München definierte zunächst sein Verständnis von Schutzzumfang. Man dürfe darunter nicht nur den bloßen Werkbegriff verstehen. Es gehe nicht nur darum, was geschützt werde, sondern auch wie stark und wie lange Schutz gewährt werden solle.

Im Hinblick auf die erwünschte Evaluierung der Thesen wies Prof. *Drexel* sodann darauf hin, dass diese Beurteilung einen Maßstab verlange. Er warf die Frage auf, woran man sich orientieren könne, um zu Aussagen darüber zu gelangen, ob die jeweiligen Thesen richtig und unterstützenswert oder falsch seien.

Prof. *Drexel* betonte, dass es vor diesem Hintergrund wesentlich sei, sich zu fragen, wieso man eigentlich schütze. Nur die zu ermittelnde Funktion des Urheberrechts könne einen Maßstab für die Evaluierung liefern. Prof. *Drexel* hob hervor, dass er diese auf die Funktion orientierte Betrachtungsweise nicht in einem utilitaristischen Sinne verstanden wissen wolle. Ihm komme es darauf an, sich zu vergewissern, was mit einer spezifischen Gesetzgebung erreicht werden solle. Der angloamerikanische Copyright-Ansatz und das kontinentaleuropäische „droit d’auteur“-System gäben hierauf divergierende Antworten. So liege vereinfacht gesagt dem Copyright-System die Erwägung zugrunde: „what is copied is worth being protected“, was kopiert werde, solle auch geschützt werden. Diese Überlegung führe geradewegs in den Investitionsschutz. Da habe jemand investiert, werde kopiert und deswegen bedürfe es entsprechender Abwehrmöglichkeiten, um das Existierende zu schützen.

Der Ausgangspunkt des „droit d’auteur“-Ansatzes sei hingegen ein anderer. Im kontinental-europäischen Urheberrecht gehe es seiner Ansicht nach nicht so sehr um die Wahrung des bereits Bestehenden. Im Vordergrund stehe hier vielmehr, so Prof. *Drexel*, dass man auf die Zukunft gerichtet Kreativität fördern wolle. Hinzu komme ein soziales Gerechtigkeitsargument. Danach verdiene derjenige den Schutz, der kreativ tätig sei. Den Begriff der Kreativität wolle er daher in den Mittelpunkt seiner Ausführungen zum Schutzzumfang stellen. Dieser habe natürlich eine große Nähe zum Begriff der Originalität und der Gestaltungs- bzw. Schöpfungshöhe.

Vor dem Hintergrund dieser divergierenden funktionalen Betrachtungsweise tauche mit Blick auf die Thesen die Frage auf, wie das Verhältnis zwischen Urheberrecht, Investitions- und Leistungsschutz bzw. sonstiger alternativer Schutzinstrumentarien zu verstehen sei.

Stelle man die Kreativitätsförderung ins Zentrum, verlange dies höhere Schutzanforderungen für das entsprechende Schutzrecht. Unterhalb der hoch gelegten Messlatte für die

urheberrechtliche Schutzgewährung sei dann der Investitionsschutz zu verorten. Überzeugender sei indes das Zusammenspiel im Copyright-Ansatz. Dort gehe es immer um Investitionsschutz. Auf dieser Basis lasse sich das höhere Maß an Schutzwürdigkeit dem stärkeren Investitionsschutz, d.h. dem Urheberrecht, zuordnen, während sich das geringere Maß an Schutzwürdigkeit dem schwächeren Schutzinstrument, nämlich dem bloßen Leistungsschutz oder wettbewerbsrechtlichen Schutz zuweisen lasse. Diese Sichtweise erlaube ein Entweder-Oder.

Wenn man aber davon ausgehe, dass funktional die Schutz Begründung des Urheberrechts von der sonstiger Schutzinstrumentarien von Hause aus verschieden und nicht gemeinsam im Investitionsschutz verwurzelt sei, dann werde die Annahme eines Entweder-Oder, also eines nur alternativen Eingreifens der Schutzrechte problematisch. Theoretisch müsse es dann nämlich auch Kumulation der Schutzrechte geben können, schließlich überschneiden sich möglicherweise der Bereich des Investitionsschutzes und der des Kreativitätsschutzes. Zur Veranschaulichung dieser Überschneidung führte Prof. *Drexl* das Beispiel der datenbankrechtlichen Regulierung an, bei dem der Schutz für Datenbankwerke und der investitionsbezogene Sui-generis-Datenbankschutz sehr nahe beieinander lägen. Dennoch seien Kreativität und Investition voneinander zu trennen. Was kreativ sei, setze nicht unbedingt Investition voraus. Die besonders Kreativen müssten vielmehr wenig investieren, die Werkschöpfung flöge ihnen zu. Umgekehrt führe viel Investition auch nicht unbedingt zu einem Mehr an Kreativität.

Den erwähnten Investitionsschutz sui generis nahm Prof. *Drexl* anschließend als Aufhänger, um davor zu warnen, hinsichtlich des Investitionsschutzes von einem schwachen Recht und vom Urheberrecht als einem sehr starken Recht zu sprechen. Es sei in Wahrheit genau umgekehrt.

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 478

Er bezweifle, dass das Urheberrecht das stärkere Recht sei und wolle dies anhand zweier Beispiele verdeutlichen.

So werde derjenige, der ein Datenbankwerk geschaffen habe, nur geschützt gegen die Übernahme des Kreativen, sprich: er wird nur geschützt, wenn die kreative Auswahl der Daten übernommen werde. Die einzelnen Daten oder Informationen genossen keinen Schutz. Demgegenüber tauche beim Sui-Generis-Datenbankschutz sofort das Problem auf, ob nicht aufgrund der getätigten wesentlichen Investition zur Informationsbeschaffung auch für die einzelne Information als solche Schutz zu gewähren sei. Damit sei dieser Schutz im Ansatz stärker als der urheberrechtliche Schutz.

Zur weiteren Untermauerung seiner Warnung vor der Fehlvorstellung, das Urheberrecht sei das stärkere Recht, führte Prof. *Drexl* das Beispiel der rechtlichen Regulierung für Computerprogramme an. Für die Vorstellung eines stärkeren urheberrechtlichen Schutzes spreche zwar die lange Schutzdauer. Dies könne aber nicht erklären, warum die Softwareindustrie offensichtlich mit dem urheberrechtlichen Schutz allein unzufrieden sei und nun gerne den – nur 20-jährigen – Patentschutz zur Verfügung hätte. Mit dem urheberrechtlichen Schutz für Computerprogramme habe man seinerzeit auf ein Investitionsschutzbedürfnis der Industrie reagiert. Um den urheberrechtlichen Schutz zu eröffnen, habe der europäische Gesetzgeber die Messlatte entsprechend niedrig angesetzt. Prof. *Drexl* bewertete diese Aufnahme der Computerprogramme in das Urheberrecht positiv. Für die urheberrechtliche Regulierung spreche insbesondere die gelungene Dekompilierungs-Regelung. Der urheberrechtliche Schutz beschränke sich auf die kreativen Elemente. Dies erkläre auch den Drang der Softwareindustrie in das Patentrecht, weil dort diese Begrenzung des Schutzes nicht bestehe. Hätte man das Urheberrecht nicht für den Schutz von

Computerprogrammen geöffnet, wäre es zur Schaffung eines Sui-generis-Rechts und damit eines möglicherweise sehr weiten Schutzes gekommen. Der reine Investitionsschutz nütze vor allem demjenigen, der bereits etwas geschaffen habe, fördere aber nicht neue Produkte. Er verringere vielmehr den Bereich, in dem andere selbstständig etwas erschaffen könnten ohne die Rechte anderer zu verletzen.

Prof. *Drexl* fasste seine Position schließlich dahingehend zusammen, dass er viel Sympathie habe für die Eingrenzung des urheberrechtlichen Schutzzumfangs. Dennoch sei es nicht notwendigerweise verkehrt, die Schutzwelle sehr niedrig anzusetzen. Rechtspolitisch könne dies sogar die bessere Lösung sein, weil sich dadurch verhindern lasse, dass es zu einem weitergehenden sui-generis-Schutz komme.

Abschließend kam Prof. *Drexl* kurz auf die zuvor von Dr. *Geiger* präsentierte These zurück, wonach die Einführung von Formalitäten in Form eines konstitutiven Registrierungsverfahrens abzulehnen sei. Er signalisierte Übereinstimmung mit diesem Eintreten für eine registrierungsfreie Urheberrechtsgewährung. Der Urheber solle nicht mit Formerfordernissen belastet werden. Prof. *Drexl* schloss mit einem Plädoyer dafür, stets die jeweilige Funktionalität des Schutzrechts im Auge zu behalten.

c) Diskussion

Prof. *Drexls* Ansatz, sich an der Funktionalität des Urheberrechts zu orientieren, war Anknüpfungspunkt vieler, meist zustimmender Diskussionsbeiträge. Gleich zu Beginn der Diskussion wurde darauf verwiesen, dass aus dieser auf die Kreativität bezogenen Sichtweise auch gewisse Einschränkungen des Urheberrechts gerechtfertigt seien, die sich gegen eine zu starke Vermauerung der Kreativitätssphäre richteten. Es wurde dann darauf hingewiesen, dass viele kreative Werke heute industriell entstünden. Bestes Beispiel sei der Film, der weitgehend industriell hergestellt werde und doch auch an kreative Leistungen anknüpfe. Hier auf der einen Seite für die Industrie ein verwandtes Schutzrecht mit kürzeren Schutzfristen und weniger intensiven Schutzregeln zu schaffen und auf der anderen Seite dem Filmurheber sein Urheberrecht zu gewähren, sei eine im Großen und Ganzen angemessene Lösung. Es müsse aber eine vertragsrechtliche Regelung hinzukommen, die das Verhältnis von Filmurheber und –produzenten regule. Hier liege auch ein wesentlicher Unterschied zum Copyright-System, wo das Copyright direkt dem Produzenten gewährt werde, so dass für die Kreativen eine echte Schutzlücke bestehe.

Den Gedanken des Kreativenschutzes aufgreifend wurde davor gewarnt, die Gewährung von Urheberschutz vom Maß an Kreativität, die sich in einem Werk ausdrücke, abhängig zu machen. Es dürfe nämlich auf keinen Fall der Eindruck aufkommen, dass der Richter über den künstlerischen Gehalt eines Werkes zu befinden habe. Es wurde in diesem Zusammenhang angeregt, nach stärker objektivierbaren Kriterien für die Gewährung von Urheberrechtsschutz zu suchen. Neben der Funktionalität könne man da etwa daran denken, die Grenze danach zu ziehen, wie stark hemmend sich die Schutzgewährung in bestimmten Bereichen auf den Wettbewerb auf dem Markt auswirke.

Ein weiterer Schwerpunkt der Diskussion war der Begriff der kleinen Münze und die sich damit verbindenden Probleme. Verschiedene Redner ließen erkennen, dass sie den Schutz der kleinen Münze als das wesentliche Problem bei der Diskussion um den Schutzzumfang des Urheberrechts ansähen. Als besonders wichtiges Problem wurde insoweit der Schutz von Teilen eines Werkes herausgehoben. Die Frage, wie groß die Teile eines Werkes sein dürften, die man für eigene Zwecke übernehme, sei in der Praxis von höchster Relevanz. Es dürfe, so wurde vorgebracht, nicht dazu kommen, dass man bei Werken der Literatur oder Musikwerken zwar das Gesamtwerk schütze, aber bei der Übernahme eines Absatzes oder einer kurzen Tonfolge wegen strenger Schutzanforderungen ein Schutz scheitere. Anderenfalls komme man unweigerlich zu Wertungswidersprüchen.

Als besonders bedenkenswerter Aspekt bei der Bestimmung eines angemessenen Umfangs des Urheberrechts hob man im Übrigen die internationalen Bindungen hervor. So habe man in Sachen Schutzdauer keinen Spielraum für wünschenswerte Differenzierungen. Auf der anderen Seite wurde gewarnt, durch das Streben nach alternativen Schutzsystemen aus dem gut funktionierenden internationalen Urheberrecht herauszufallen. Denn so würde man sich der Möglichkeit berauben, auch in weniger entwickelten Ländern, die zwar ein Urheberrecht, nicht aber alternative Schutzmöglichkeiten hätten, Einfluss auszuüben.

Im Zuge der Diskussion wurde schließlich auch der Gedanke diskutiert, eine *domaine public* positiv zu definieren. Insbesondere für Fälle, in denen eine Schutzrechtskumulation drohe, könne eine solche Regelung sinnvoll sein. Prof. *Drexl* äußerte sich diesbezüglich sehr skeptisch. Man liefe damit Gefahr, das Kind mit dem Bade auszuschütten und sich für die Zukunft die Möglichkeit zu nehmen, Kreativität zu fördern. Anders sei das in den bereits existierenden Fällen eines solchen Schutzausschlusses etwa für Gerichtsurteile und Gesetze. Dort werde

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 479

deren zukünftige Produktion gerade nicht durch die Verweigerung eines Rechtsschutzes verringert. Anstatt starr bestimmte Gebiete aus dem Urheberrecht auszuschließen, solle man aufkommende Konflikte im Wege einer Abwägung im Einzelfall lösen. Dafür sei es aber notwendig, deutlich umrissene entgegengesetzte Rechtspositionen zu haben. Das sei im Falle der Kollision des Architektenurheberrechts mit dem Eigentumsrecht am Gebäude der Fall. Man müsse sich fragen, ob man nicht auch in anderen Bereichen, wie etwa dem Zugang zu Informationen, an eine Stärkung dieser dem Urheberrecht gegenläufigen Rechtsposition denken sollte, um so im Rahmen der Abwägung die *domaine public* auszudehnen.

2. Themenkreis: Die Alternativen zum Urheberrecht

Der zweite Themenkomplex befasste sich mit den alternativen Schutzmechanismen zum Urheberrecht.

a) Zusammenfassung der Thesen

Dr. *Geiger* wies einleitend darauf hin, dass im Rahmen der Vortragsreihe in diesem Themenkomplex hauptsächlich über die verschiedenen bestehenden (oder zu schaffenden) Instrumente nachgedacht wurde, die es ermöglichen, Schöpfungen mit geringem schöpferischen Gehalt auf andere Weise als mittels des Urheberrechts zu schützen. Er berichtete, dass daher zwei deutlich zu unterscheidende grundsätzliche Möglichkeiten in Betracht gezogen wurden: man könne einerseits innerhalb des Urheberrechts zu einer Differenzierung des Schutzzumfangs in Bezug auf die verschiedenen Schöpfungen gelangen („interne“ Lösung). Außerhalb des Urheberrechts dürfte aber dann kein ergänzender Schutz gewährt werden, da sonst in den Grundsatz der freien Nutzbarkeit nicht geschützter Gegenstände eingegriffen würde. Alternativ könne man aber auch eine Reihe von Schöpfungen aus dem Urheberrecht ausschließen. Das Geschmacksmusterrecht würde demnach einen selbständigen Bereich zugewiesen bekommen, was der alten deutschen Theorie der „Schutzschwelle“ entspräche („Stufentheorie“). Dem Geschmacksmusterrecht würde somit die Rolle eines alternativen Schutzes für Schöpfungen mit geringem persönlichen Einschlag zukommen. Die französische Theorie der „*unité de l'art*“ müsste in diesem letzteren Fall aufgegeben werden, da sie die Gefahr nach sich zöge, die

Schutzvoraussetzungen des Urheberrechts (durch eine Ausrichtung nach dem Geschmacksmusterrecht) abzusenken.

Dr. *Geiger* betonte weiterhin, es habe während der Vortragsreihe Übereinstimmung darin gegeben, dass ein alternativer Schutz auf der Grundlage der allgemeinen delikts- bzw. wettbewerbsrechtlichen Haftung (namentlich dem Schutz vor der Ausbeutung fremder Leistungen) wenig befriedigend wäre, zum Teil auch deshalb, weil dabei ein Minus an Rechtssicherheit zu befürchten wäre. Bei der Einrichtung eines im Geiste des sui-generis-Schutzes für Datenbanken stehenden Investitionsschutzes bestünde die Gefahr, einen zusätzlichen Schutz in den Händen der Verwerter zu schaffen und somit das Gegenteil der erwünschten Wirkung zu erzielen. Man sei daher zu dem Ergebnis gekommen, so Dr. *Geiger*, dass es wichtig sei, den bereits jetzt durch die bestehenden Rechtsinstitute zur Verfügung gestellten Mitteln Rechnung zu tragen, ehe man neue Rechte des geistigen Eigentums schaffe. Man könne so allenfalls an eine Art „konkretisiertes“ Wettbewerbsrecht denken, also eine nach dem Modell des Wettbewerbsrechts zugeschnittene Regelung, die die Nachteile des Lauterkeitsrechts, namentlich der mangelnden Rechtssicherheit, vermeiden würde. Abschließend wies Dr. *Geiger* darauf hin, dass das Verbot unlauteren Wettbewerbs keine Alternative zum Urheberrecht biete, da es ein von der bloßen Benutzung zu unterscheidendes vorwerfbares Verhalten voraussetze. Gleichmaßen könne im Markenrecht keine Alternative gesehen werden, da es die Schöpfung der Form allein in ihrer Verbindung mit den durch die Eintragung erfassten Waren oder Dienstleistungen schütze.

b) Evaluierung der Thesen

aa) Aus deutscher Sicht

Im ersten Teil seiner Ausführungen stellte Dr. *Gernot Schulze* aus München die Frage nach der Kumulation von Schutzmöglichkeiten in den Mittelpunkt der Betrachtung. Im Thesenpapier sei in Frage gestellt worden, ob eine Kumulation verschiedener Schutzrechte überhaupt stattfinden dürfe. Dr. *Schulze* rief dazu auf, sich darüber klar zu werden, welche Konsequenzen ein solches Entweder-Oder der Schutzrechte hätte. Wenn man eine Kumulation tatsächlich strikt vermeiden wolle, dann müsse im Falle eines urheberrechtlich geschützten Logos, das als Marke angemeldet werde, konsequenterweise der urheberrechtliche genau wie der geschmacksmusterrechtliche Schutz entfallen. Umgekehrt stelle sich die Frage, was passiere, wenn die Marke irgendwann wieder gelöscht werde. Sollte der urheberrechtliche Schutz dann wieder aufleben? Dr. *Schulze* betonte, dass somit nicht unerhebliche rechtliche Komplikationen und wohl auch Unbilligkeiten aufträten, wollte man von vornherein die Kumulation von Schutzrechten ausschließen.

Er führte weiter aus, dass die Kumulation von Schutzrechten zwei Seiten habe. Auf der einen Seite könne sie zu einem Missbrauch führen, nämlich dann, wenn der höherrangige Schutz auf dem Umweg über ein anderes Schutzrecht erlangt werde und damit im Ergebnis eines der beiden Schutzrechte leerlaufe, weil man es eigentlich nicht mehr benötige. Auf der anderen Seite könne die Kumulation verschiedener Schutzrechte aber auch durchaus hilfreich sein. Dies gelte insbesondere für die Fälle, in denen unklar sei, ob ein bestimmter Gegenstand die Schutzvoraussetzungen mit Sicherheit erfülle oder nicht. Dr. *Schulze* gab als Beispiel den rechtlichen Schutz für Lichtbildwerke und Lichtbilder. Wenn unsicher sei, ob ein bestimmtes Foto als Lichtbildwerk geschützt sei, dann sei es bisher sehr hilfreich gewesen, notfalls auf den Lichtbildschutz zurückgreifen zu können.

Wenn man davon ausgehe, dass es zwischen den verschiedenen Schutzrechten ein Rangverhältnis mit divergierenden Schutzvoraussetzungen gebe, der höherrangige Schutz mit dem größeren Schutzzumfang also nur erzielt werden könne, wenn auch die höheren

Schutzvoraussetzungen erfüllt seien, dann sei seiner Ansicht nach die Kumulation verschiedener Schutzrechte sinnvoll. Sie erfülle eine sinnvolle Auffangfunktion. Dies gelte nicht nur für einen gleichartigen Schutz, wie er im Verhältnis zwischen Urheber- und Geschmacksmusterrecht anzutreffen sei, sondern auch zwischen Urheber- und Wettbewerbsrecht. Dr. *Schulze* führte seine Ausführungen in der Feststellung zusammen, dass man gegenüber der Kumulation verschiedener Schutzrechte nicht so ablehnend sein müsse, wie es im Thesenpapier zum Ausdruck komme.

Anschließend wandte Dr. *Schulze* sich den verschiedenen Schutzvarianten innerhalb des Urheberrechts und alternativen Schutzlösungen außerhalb des Urheberrechts zu. Bei einer Lösung innerhalb des Urheberrechts müsse differenziert werden, welche Werkarten und Leistungen mit einem größeren Schutzzumfang „beglückt“ werden sollten und welche mit einem geringeren. Vorbild für eine solche Differenzierung könne prinzipiell das deutsche

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 480

Recht sein mit seinem Modell der verwandten Schutzrechte, denen innerhalb des UrhG ein geringerer Schutzzumfang zugewiesen werde.

Er verwies auf die Möglichkeit, diese Differenzierung auszuweiten und den Kreis der verwandten Schutzrechte zu erweitern. Auf diese Weise ergäben sich zwei Bereiche. Einerseits der Bereich der kreativen Leistungen und andererseits der Bereich der organisatorischen oder investitionsreichen Leistungen. Für den ersteren Bereich könne man Anleihe nehmen beim Geschmacksmusterrecht, indem man Schutz gewähre für eigenartige Leistungen, die damit nicht mehr das Erfordernis einer individuellen Leistung im Sinne einer persönlichen geistigen Schöpfung erfüllen müssten. Im Bereich der investitionsreichen Leistungen wäre in einem solchen Modell ähnlich wie beim sui-generis-Schutz für Datenbanken Schutz zu gewähren für solche Leistungen, die nach Art und Umfang wesentliche Investitionen erforderten oder die einen erheblichen Aufwand voraussetzten.

Dr. *Schulze* skizzierte kurz die Vorteile einer solchen Differenzierung. So könne man auf diese Weise den Schutzzumfang zeitlich und inhaltlich beschränken, also verschieden lange Schutzfristen gewähren oder bei den erweiterten verwandten Schutzrechten nur bestimmte Nutzungsrechte vorsehen. Schranken seien auch im zweiten Bereich einzuführen und in manchen Bereichen die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit vorzusehen. Unklar bleibe jedoch, wie mit den jeweiligen Schutzanforderungen verfahren werden solle. Eine Möglichkeit sei es, für jene Werke, die dem weiten Schutzzumfang zugeführt werden sollten, per Gesetz die Schutzanforderungen heraufzusetzen. Alternativ könne man diese Grenzziehung der Rechtsprechung überlassen. Dr. *Schulze* wies aber zugleich darauf hin, dass der Gestaltungsfreiheit Grenzen gesetzt seien. Die Vorgaben aus Brüssel seien zu beachten und dort würden geringe Anforderungen an den Schutz für Computerprogramme und Datenbanken gestellt.

Im Anschluss setzte sich Dr. *Schulze* mit einer zweiten Lösungsmöglichkeit auseinander, nämlich dem Ausschluss mancher Schöpfungen aus dem Urheberrecht und ihrer Zuweisung zu einem anderen Schutzregime. Hier stelle sich die Frage, welchem Schutzrecht sich die ausgeklammerten Werke zuordnen ließen: einem erweiterten Geschmacksmusterrecht, einem allgemeinen Leistungsschutz oder einem „konkretisierten Wettbewerbsschutz“? Seiner Auffassung nach wären unabhängig davon, ob man eine Lösung innerhalb oder außerhalb des Urheberrechts suche, letztlich die gleichen Fragen aufgeworfen. Er verglich den urheberrechtsinternen Lösungsansatz dabei mit einem Multifunktionsgerät, in dem verschiedene Gerätebestandteile innerhalb eines Gehäuses verschiedene Funktionen übernahmen. Beim urheberrechtsexternen Lösungsansatz würde gewissermaßen das Gehäuse

weggenommen, um die einzelnen Bestandteile unabhängig voneinander arbeiten zu lassen. Die vom Recht zu erledigenden Aufgaben blieben aber letztlich die gleichen.

Der Vorzug eines urheberrechtsexternen Ansatzes wäre seine Offenheit zu anderen, auch eher technisch geprägten Bereichen. Er böte die Chance für einen allgemeinen Leistungsschutz, der begrifflich natürlich schwierig zu fassen sei. Dr. *Schulze* wies auf die Unvermeidbarkeit hin, weite Begriffe zu verwenden, Art. 5c des schweizerischen UWG sei ein Beispiel. Seines Erachtens spreche viel dafür, den Lösungsweg außerhalb des Urheberrechtsgesetzes zu verfolgen.

Um den Harmonisierungsbedarf im Bereich der verwandten Schutzrechte bzw. den Bedarf für die Entwicklung eines allgemeinen Leistungsschutzes zu illustrieren, führte Dr. *Schulze* das Beispiel der Verleger an. So werde gegenwärtig offenbar überlegt, aus dem europäischen Recht eine Urheber- bzw. Rechtsinhaberschaftsvermutung ins deutsche Recht dergestalt umzusetzen, dass die Urhebervermutung in § 10 Abs. 1 UrhG entsprechende Anwendung für die existierenden verwandten Schutzrechte finden solle. Die Verleger verfügten aber nicht über ein eigenes verwandtes Schutzrecht, wären aber dem gleichen Problem der „Produktpiraterie“ ausgesetzt wie die Inhaber verwandter Schutzrechte. Insbesondere die Schwierigkeit, die Aktivlegitimation darzulegen, sei nicht nur bei Tonträgerherstellern und Sendeunternehmen, sondern genauso bei den Verlegern gegeben. Durch die bisher angedachte urhebergesetzliche Regelung würde das alte Problem der Verleger also nach wie vor bestehen.

Abschließend plädierte Dr. *Schulze* dafür, ungeachtet der zusätzlichen, auch internationalrechtlichen Probleme, die beim Verlassen der gewohnten Gleise auftreten können, nach alternativen Lösungswegen zu suchen und dabei möglicherweise auch die verwandten Schutzrechte oder ein neuartiges, allgemeines Leistungsschutzrecht einer Harmonisierung zuzuführen.

bb) Aus französischer Sicht

Einleitend merkte Prof. Dr. *Jean-Christophe Galloux* von der Universität Paris II an, dass die Frage der alternativen Schutzmöglichkeiten den Experten bereits seit Jahrzehnten Kopfschmerzen bereite, ohne dass sie eine vollends befriedigende Lösung des Problems gefunden hätten. Damit aber gehöre es gewiss auch zu den interessantesten Forschungsfeldern, zumal man hier vielfältige Querverbindungen zu den anderen Schutzrechten des geistigen Eigentums finde.

Frappierend finde er, welches Maß an Übereinstimmung zwischen französischer und deutscher Seite im Laufe der Veranstaltungsreihe hergestellt worden sei bzw. von Anfang bestanden habe. Das betreffe die Identifizierung der anstehenden Probleme wie auch das jeweilige konzeptuelle Verständnis. Dieses Einvernehmen herrsche auch, soweit es um die Diskussion über alternative Schutzmechanismen gehe. Nicht nur, dass man sich einig sei, dass das Urheberrecht einen zu weitreichenden Schutz biete und dass es der Rechtsprechung an Transparenz und Kohärenz mangle, auch stimme man darin überein, dass ein allgemeines Recht gegen Nachahmung nicht in Betracht komme. Auch müsse der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit so weit wie möglich bewahrt werden.

Der Ausgangspunkt seiner weiteren Ausführungen war die Feststellung, dass es nicht ein bestimmtes Mittel zur Lösung der skizzierten Probleme gebe, sondern dass sich eine Lösung nur aus einer Kombination verschiedener Maßnahmen ergeben könne.

Sodann ließ Prof. *Galloux* erhebliche Zweifel an der im Thesenpapier zunächst vorgeschlagenen Variante einer urheberrechtsinternen Lösung, d.h. einer Differenzierung innerhalb des Urheberrechts selbst, erkennen. Auch dass auf diese Weise der Grundsatz der „*unité de l'art*“ aufrecht zu erhalten sei, führe ihn zu keiner anderen Einschätzung. Er hege vielmehr erhebliche Zweifel an diesem Prinzip. Er glaube nicht, dass es in gleicher Weise zu verteidigen sei, wie das Anfang des 20. Jahrhunderts geschehen sei. Zur Begründung verwies

er darauf, dass Urheber- und Geschmacksmusterrecht nicht mehr ohne weiteres in Einklang zu bringen seien. Schutzvoraussetzungen und Schranken seien nicht aufeinander abgestimmt. So entsprächen Neuheit und Eigenart im Sinne des Geschmacksmusterrechts nicht dem Konzept der *originalité* des französischen Urheberrechts. Auch die Schranken der

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 481

europäischen Gesetzgebung über das Geschmacksmusterrecht korrespondierten nicht mit denen des französischen Urheberrechts. Dieses Auseinanderdriften lähme in der Konsequenz das System der Schranken des Geschmacksmusterrechts. Ein weiteres Problem sei das der Rechtsinhaberschaft bei Arbeitnehmerschöpfungen. Das europäische Geschmacksmusterrecht laufe dem französischen Ansatz hier gänzlich entgegen, was noch viele Probleme mit sich bringen werde.

Prof. *Galloux* bekräftigte dann die allgemeine Überzeugung, dass eine Lösung nicht über das Markenrecht zu finden sei. Hinsichtlich der Schaffung eines *sui generis*-Schutzrechts teile er die Skepsis vieler Experten. Er könne sich kein Recht vorstellen, das, so wie der sogenannte Besenwagen auf der Tour de France die aus dem Feld Zurückgefallenen einsammelt, die vom Urheberrecht Ausgeschlossenen auflese und ihnen dann irgendwie doch ein bisschen Schutz gewähre. Er sei sehr skeptisch gegenüber der Vervielfachung der Rechte des geistigen Eigentums. Es komme ja auch noch die Doppelung der traditionellen Rechte durch das nationale und das europäische Recht hinzu. Man laufe Gefahr, auf diese Weise irgendwann jeglichen Freiraum ausgefüllt zu haben. Außerdem benötige und fordere die Praxis auch kein neues Schutzrecht. Zwar höre man aus dieser Ecke des öfteren Klagen, sie bekämen keinen oder nur unzureichenden Schutz. Doch in der Regel richteten sich diese in erster Linie gegen eine intransparente und schwer vorhersehbare Rechtsprechung. Die Forderung nach einem spezifischen neuen Schutzrecht sei dagegen die Ausnahme. Die Situation sei auch nicht mit der vor Einführung des Geschmacksmusterrechts, Sortenschutzes oder Halbleiterschutzes vergleichbar, wo es um ein Bedürfnis nach einem Schutz für eine relativ klar abgegrenzte Sache gegangen sei.

Daher sehe er die eigentliche Lösung im Wettbewerbsrecht. Alle Fälle, in denen es um das Verhältnis von Urheber- und Wettbewerbsrecht gegangen sei, seien solche gewesen, in denen der urheberrechtliche Schutz mindestens zweifelhaft gewesen sei. Das weise zu dem Punkt, an dem man ansetzen müsse. Seiner Ansicht nach müsse man an eine Harmonisierung des Wettbewerbsrechts in dem Bereich denken, wo es sich mit dem Recht des geistigen Eigentums berühre. Dies sei der Suche nach einem Substitut des Urheberrechts vorzuziehen. Von einer Alternative zum Urheberrecht wolle er insoweit aber nicht sprechen, sondern lieber von einer Ergänzung. Die Mechanismen von Urheberrecht auf der einen und Wettbewerbsrecht auf der anderen Seite seien nicht vergleichbar: In ersterem gehe es um Objekte, Schöpfungen, Investitionen. Was man aber untersagen wolle, seien bestimmte Formen des Verhaltens gegenüber Investitionen und Schöpfungen. Hier forderte Prof. *Galloux* die Spezialisten des geistigen Eigentums auf, ihre Berührungängste gegenüber dem Wettbewerbsrecht abzulegen. Sie sollten das Wettbewerbsrecht als Fortsetzung des Schutzes, aber in anderer Form und einer anderen Logik gehorchend, ansehen. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sei diesbezüglich zwar nur unzureichend und es fehlten ihr Regelungen über Beschränkungen der Rechtsausübung, doch weise sie zumindest den Weg, den man beschreiten könne.

Prof. *Galloux* regte abschließend an, dass man das Augenmerk auch verstärkt auf das Zusammenspiel der Schutzmechanismen richten möge. Dabei gehe es nicht zwangsläufig um

eine Neufestlegung der Grenzen, aber um das Verständnis dessen, wie die Rechte miteinander kooperieren könnten.

c) Diskussion

Tatsächlich bildete das Problem des Zusammenspiels der Schutzrechte, insbesondere des Umgangs mit dem Problem möglicher Schutzrechtskumulationen, einen Schwerpunkt der sich anschließenden lebhaften Diskussion. Das Thema wurde unter anderem am Beispiel des Verhältnisses von Urheberrecht und Geschmacksmusterrecht illustriert. Ein gut funktionierendes Geschmacksmusterrecht sei im Bereich der angewandten Kunst sicher die beste Alternative zum Urheberrecht. Man habe mit dem europäischen Geschmacksmusterrecht, das auf den Vorschlag der damit befassten Arbeitsgruppe des MPI zurückzuführen sei, ein Recht geschaffen, das den Betroffenen sehr leicht zugänglich sei. Es gebe eine lange Neuheitsschonfrist, keine Prüfung, ein nicht eingetragenes Geschmacksmusterrecht, es sei billig etc. Und doch sei der Druck noch gestiegen, für alle Designprodukte auch Urheberrechtsschutz zu gewähren. Wenn man auf andere Schutzmechanismen hinlenken wolle, so müsse man daher eine Schutzrechtskumulation dezidiert ausschließen. Allerdings könne, wie Dr. *Schulze* zutreffend ausgeführt habe, ein Ausschluss nicht pauschal erfolgen, da die Schutzsysteme verschiedene Anknüpfungspunkte hätten. Nur wenn es solche unterschiedlichen Anknüpfungspunkte nicht gebe oder diese die entsprechenden Rechtsfolgen nicht rechtfertigten, sei ein Ausschluss möglich. Das sei aber nur im Einzelfall feststellbar. Jedenfalls gebe es im Verhältnis von Geschmacksmusterrecht und Urheberrecht die Gefahr von störenden Interferenzen. Ein Problem könne sich z.B. im Bereich der Ersatzteile ergeben, wenn tatsächlich eine Reparaturklausel ins europäische Geschmacksmusterrecht implementiert, im französischen Recht aber für die betreffenden Ersatzteile weiterhin Urheberrechtsschutz gewährt würde.

Von französischer Seite wurde in diesem Zusammenhang auf die Probleme hingewiesen, die man seit der Geschmacksmusterrichtlinie in Frankreich mit dem Geschmacksmusterrecht habe. Mangels anderer Vorschriften übertrage man dort auf sehr verschwommene Weise verschiedene Regeln über die Rechtsinhaberschaft und des Vertragsrechts aus dem Urheberrecht auf das Geschmacksmusterrecht, obwohl sie auf diesen Bereich überhaupt nicht passten. Dies mache eine Reihe von Klarstellungen innerhalb des Geschmacksmusterrechts selbst erforderlich. In Ergänzung dazu merkte Prof. *Galloux* an, dass eine solche Übertragung bestimmter Rechtsfiguren von einem Gebiet auf ein anderes durchaus sinnvoll sein könne. Gerade im Verhältnis von Patent- und Sortenschutzrecht kenne man derlei Vorgänge bereits gut. Auch wenn man die Besonderheiten eines jeden Gebiets nicht vernachlässigen könne und dürfe, seien viele Differenzierungen zwischen den Gebieten heutzutage nicht mehr gerechtfertigt.

Dr. *Schulzes* Ausführungen hinsichtlich der Möglichkeiten einer Schutzdifferenzierung innerhalb des Urheberrechts aufgreifend, wurde zudem betont, dass das deutsche Urheberrecht in Form der verwandten Schutzrechte bereits jetzt zahlreiche Abstufungen vorsehe. Auch die Berner Konvention differenziere, z.B. hinsichtlich der Schutzdauer. Dies sei durch die europäische Harmonisierung ein wenig aus dem Blick geraten. In gewisser Weise könne man auch beim Geschmacksmuster von verwandten Schutzrechten sprechen. Dies sei aber wegen des Erfordernisses einer Registrierung für eine längere Schutzdauer nicht unproblematisch. Man könne insoweit von einer Zwitterstellung sprechen. In Bezug auf weitere denkbare Schutzabstufungen wurde dann angeregt, über die Möglichkeit einer Differenzierung des Schutzzumfangs für

den Urheber auf der einen Seite und die Verwerter auf der anderen Seite nachzudenken. In Ansätzen finde man so etwas bereits jetzt im Urheberrecht, wie etwa beim Urheberpersönlichkeitsrecht (*droit moral*).

Des Weiteren wurde zu bedenken gegeben, dass es das Urheberrecht mit seinem differenzierten Schrankensystem ermögliche, wichtige Freiräume zu schützen. Wenn man nun zu vieles aus dem Urheberrecht auslagere, so bestehe die Gefahr, eben diese Freiräume zu schließen. Zur Illustration diene ein Beispiel zum § 59 UrhG. Wenn man an einem öffentlichen Weg oder einem öffentlichen Platz einen Gegenstand fotografiere, der vom Urheberrecht geschützt werde und sich dort bleibend befinde, so greife die Schranke des § 59 UrhG. Wenn dieser Gegenstand aber nur geschmacksmusterrechtlich geschützt sei, fehle es an einer solchen freiheitssichernden Schranke.

In einem weiteren Diskussionsstrang tauschte man sich über die bereits im ersten Thesenpapier erwähnte Möglichkeit aus, ein Register für Urheberrechte zu schaffen. Diese Idee sei im Laufe der deutsch-französischen Vortragsreihe vorgebracht worden, aber sicher noch lange nicht seriös ausdiskutiert. Man könne sich aber z.B. vorstellen, zunächst wie bisher ohne jede Förmlichkeit Urheberrechtsschutz zu gewähren, den Urheber aber mit einer Obliegenheit zu belasten, nach einer gewissen Zeit eine Eintragung zu bewirken, um seinen Schutz für die Zukunft nicht zu verlieren. Eine andere Möglichkeit sei es, zwar den Urheber weiter ohne Registereintrag zu schützen, den Verwertern aber aufzugeben, die ihnen übertragenen Rechte eintragen zu lassen, damit deren Weg nachvollziehbar werde. Ein solches Modell habe man allerdings in gewisser Weise durch die Verwertungsgesellschaften bereits verwirklicht.

Im Übrigen wurde nochmals unterstrichen, dass sich das Urheberrecht, aber auch andere Gebiete des geistigen Eigentums in einer Legitimationskrise befänden. Besonders gefährlich sei das Empfinden der Bevölkerung, dass zu viel geschützt werde. Es sei daher zu betonen, dass man keineswegs, wie das die Formulierung des Diskussionsthemas suggeriere, unbedingt nach weiteren Schutzmöglichkeiten suchen müsse. Es gebe dazu eine Alternative: bestimmten Dingen gar keinen Schutz zu gewähren.

3. Themenkreis: Die urheberrechtlichen Schranken

Im dritten Themenkomplex wurde die Schrankenproblematik aus deutsch-französischer Perspektive untersucht.

a) Zusammenfassung der Thesen

Einführend gab Dr. *Geiger* eine Zusammenfassung der erarbeiteten Thesen bezüglich der Schranken des Urheberrechts. Dabei betonte er, dass das Urheberrecht wie auch das Eigentum an körperlichen Gegenständen dem Prinzip der Sozialbindung des Eigentums unterworfen sei. Er wies darauf hin, dass die Teilnehmer der Vortragsreihe überwiegend der Ansicht gewesen seien, die Begriffe „Ausnahme“ (wie er in Frankreich benutzt wird) und „Schranke“ (so in Deutschland) seien nicht wertungsfrei, da sie zwei unterschiedliche Konzeptionen der Beschränkungen des Urheberrechts suggerierten. Die Rechtsnatur der Urheberrechtsbeschränkungen (Ausnahme von einer Regel oder Ergebnis einer Ausbalancierung der verschiedenen gleichwertigen Interessen) solle deshalb klargestellt werden. Des Weiteren habe man im Rahmen der Vortragsreihe eine Anpassung der Schranken

an die gesellschaftlichen und technischen Entwicklungen gefordert. Eine Harmonisierung sei wünschenswert, so Dr. *Geiger*, zumindest was die für die Entwicklung der Informationsgesellschaft wichtigsten Schranken betreffe. Er wies zudem darauf hin, dass überwiegend die Ansicht vertreten worden sei, es bestehe zwischen den verschiedenen Ausnahmen bzw. Schranken eine gewisse Hierarchie, da nicht alle gleichermaßen legitimiert seien. Es solle daher eine Liste der absolut notwendigen Schranken erstellt werden. Diese Schranken müssten zwingend von den Rechtsordnungen Frankreichs und Deutschlands (bzw. allg. den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft) vorgesehen werden und dürften nicht zur Disposition der Rechtsinhaber stehen. Eine Anpassung der Schranken an gesellschaftliche und technische Entwicklungen könne auch durch die Rechtsprechung erfolgen, sollte der Gesetzgeber untätig bleiben.

Dr. *Geiger* hob weiterhin hervor, dass es einen gewissen Konsens zwischen den Teilnehmern darüber gegeben habe, dass der Begriff „Schranke“ allein bedeute, dass der Rechtsinhaber kein Verbotswort hat, nicht aber, dass die privilegierte Nutzung unentgeltlich erfolgen muss. Bei der Handhabung der Schranken müssten die Interessen der Urheber und der Verwerter klar voneinander getrennt werden, denn eine Schranke könne für den Urheber mitunter günstiger sein als die Aufrechterhaltung eines Verbotsworts. Demgegenüber hätten die Verwerter nur selten ein Interesse an einer Schrankenregelung. Wenn man vom Vorrang des Urhebers ausgehe und nicht von einem Gleichgewicht verschiedener Interessen, sollte sich das Interesse des Urhebers durchsetzen. Auch der Dreistufentest, der sich seit der sog. „Informationsgesellschafts-Richtlinie“ von 2001 an den Richter wende, könne ein Instrument sein, um die Flexibilität des Systems zu sichern. Die Teilnehmer der Diskussion seien sich einig gewesen, dass die Schranken im Licht der Grundrechte und des Wettbewerbsrechts ausgelegt werden müssten, was zu einer weiten (oder engen) Auslegung führen könne. Beide Aspekte könnten auch in den Dreistufentest (insbesondere in dessen dritte Prüfungsstufe) einfließen. Abschließend betonte Dr. *Geiger*, es habe eine gewisse Übereinstimmung gegeben, die Schranken der verschiedenen Rechte an Geistigem Eigentum zu harmonisieren und in das Urheberrecht einige der in anderen Bereichen des geistigen Eigentums anerkannten Lösungen einzufügen.

b) Evaluierung der Thesen

aa) Aus deutscher Sicht

Zu Beginn ihrer Ausführungen hob Prof. Dr. *Annette Kur* vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum die enge Verbindung der Schrankenthematik mit den zuvor erörterten Themenkreisen hervor. Sie betonte, dass die Bedeutung der Schranken umso stärker steige, je weiter sich das Urheberrecht für die Einbeziehung von Gestaltungen öffne, die im Randbereich dessen liegen, was traditionell dem Urheberrecht zugerechnet worden sei. Insofern ergebe sich ihrer Ansicht nach die Folgerung: wenn man mit dem urheberrechtlichen Schutzniveau noch weiter heruntergehe als das bisher in Deutschland der Fall sei bzw. von der Schutzwelle ausgehe, wie sie in Frankreich bestehe, dann müsse man sich noch einmal über die Dauer der Schutzfristen und den Schutzzumfang generell Gedanken machen – ganz sicher aber auch über die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen.

Hinsichtlich eines denkbaren Katalogs zwingender Schrankenbestimmungen, der die optionale „Menüliste“ der sog. „Informationsgesellschafts-Richtlinie“ teilweise überwinden könne, erkannte Prof. *Kur* konkrete Realisierungschancen. So könnte man versuchen, diejenigen Schranken, die in der Revidierten Berner Übereinkunft optionalen Charakter haben, in zwingende Vorgaben umzugießen.

Prof. *Kur* warf aber zugleich die Frage auf, ob bei einem solchen Ansatz mehr herauskommen würde, als die Festschreibung des kleinsten gemeinsamen Nenners, mit anderen Worten also die Fixierung derjenigen Schranken, die im französischen sowie im deutschen Recht ohnehin bereits bestehen.

Im Mittelteil ihrer Ausführungen stellte Prof. *Kur* sich der Frage nach der Rechtsnatur der Schranken/Ausnahmen und den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Auslegung. Sie zeichnete zunächst die traditionelle Sichtweise nach, wonach Schrankenbestimmungen als Ausnahme von der Regel eng auszulegen seien. Sie bekräftigte die Kritikwürdigkeit dieses Dogmas auch über das Urheberrecht hinaus. Es lasse sich auf dem Boden einer freiheitlichen Wettbewerbsordnung und einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung allgemein, die auf die Aufrechterhaltung freier Handlungsmöglichkeiten aller ausgerichtet sei, nicht ohne weiteres gutheißen. In deren Rahmen müsse man bei zugewiesenen Ausschließlichkeitsrechten für jede Ausprägung des Schutzrechts immer wieder die Frage bemühen, ob der jeweilige Schutz erforderlich sei, um den Zwecken gerecht zu werden, denen die Zuweisung der Rechtsposition dem Grunde nach dienen sollte. Bei einer solchen Betrachtungsweise sei regelmäßig für jede Einzelkonstellation die Frage zu beantworten, inwieweit die Rechtsposition des Rechtsinhabers gerechtfertigt und ob insoweit das Nicht-Eingreifen einer Schranke begründet sei.

Prof. *Kur* unterstrich, dass die Abstandnahme von einer *per se* engen Schrankenauslegung nicht im Umkehrschluss notwendigerweise zu einer weiten Schrankenauslegung führen müsse. Schranken seien nicht eng und nicht weit, sondern richtig auszulegen, zitierte sie eine im Verlauf der Vortragsreihe geäußerte Bemerkung von Dr. *Leistner*. Es gehe darum, die jeweiligen Interessenpositionen zu gewichten, ohne *per se* auf einer Seite das Schwergewicht zu vermuten.

Die Vorstellung eines gleichrangigen Interessenausgleichs zwischen den Betroffenen habe außerdem auch nicht unbedingt die Konsequenz, dass die Abwehrrechte der Nutzer, die in einer Schranke zum Ausdruck kämen, rechtstechnisch als subjektive Rechte zu verstehen seien. Sie warnte davor, sich allzu sehr auf die Frage zu kaprizieren, inwieweit im Rahmen der Schrankenbestimmungen subjektive Rechte gewährt würden. Diese Diskussion sei wenig hilfreich, führe sie doch in die Tiefen und Untiefen der Begriffsjurisprudenz. Sie ergänzte, dass eine veränderte Sichtweise der Schrankennatur im Übrigen auch keine Auswirkungen auf die Frage der Beweislast haben könne.

Anschließend wandte Prof. *Kur* sich der Fragestellung nach einer Hierarchie der Schranken zu. Die jeweilige Stellung in der Schrankenhierarchie entscheide über den zwingenden oder nicht-zwingenden Charakter einer Schranke sowie darüber, ob man sie vertragsfest ausgestalte oder nicht. Als mögliches Kriterium für eine Hierarchisierung erörterte Prof. *Kur* die Anknüpfung an die Grundrechte, also die Frage, wie stark die jeweilige Schranke in den Grundrechten verankert sei. Dieser Ansatz sei gewiss nicht falsch. Prof. *Kur* warnte aber, dass er nicht den Blick dafür verstellen solle, dass auch rein technisch motivierte Schranken von erheblicher Bedeutung sein könnten. Sie gestand zu, dass sich auch in diesen Fällen argumentieren lasse, dass hier letztlich gleichfalls eine grundrechtliche Fundierung existiere. Wir lebten in einer Rechtsordnung, die durch Grundrechte reguliert werde. Prof. *Kur* bekannte sich jedoch als eine Gegnerin einer zu inflationären Verwendung der grundrechtlichen Argumentation. Sie empfahl eine neutralere Formulierung. Danach solle sich der Stellenwert einer Schranke in der Hierarchie von Schrankenbestimmungen grundsätzlich nach der Legitimität der Dringlichkeit der verfolgten Interessen richten. Bei der Beurteilung der Dringlichkeit spielten dann wieder die Grundrechte eine sehr große Rolle.

Die größte Dringlichkeit sei sicherlich dann gegeben, wenn die Ausübung eines Grundrechts ohne die Gewährung einer Schrankenbestimmung illusorisch wäre.

Die Funktion der Grundrechte nutzte Prof. *Kur* sodann für eine Überleitung zum Thema der externen Schranken. So bilde das Verfassungsrecht neben dem Wettbewerbsrecht eine externe Schranke des Urheberrechts. In Konstellationen, in denen der Kernbereich eines Grundrechts betroffen sei, müsse der Richter unabhängig von der jeweiligen materiell-rechtlichen Ausgestaltung des Gesetzes eine Einschränkung des urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts ermöglichen. Wenn man eine solche Erweiterung der bestehenden Schrankenregelungen aufgrund urheberrechtsexterner Erwägungen zulasse, ergebe sich aber die Frage, ob man nicht von vornherein von der kontinental-europäischen Tradition der abgeschlossenen Schrankenkatologe Abstand nehmen und die Schrankenkatologe um eine Öffnungsklausel ergänzen sollte.

Abschließend vertiefte Prof. *Kur* die Möglichkeit, innerhalb der Schrankenregelungen zu differenzieren. Als ein wichtiger Gesichtspunkt sei bei der Beurteilung der Legitimität einer Schrankenbestimmung zu berücksichtigen, ob die durch die Schrankenregelung privilegierte Werknutzung vergütungspflichtig ausgestaltet ist oder nicht. Außerdem sei zwischen den betroffenen Interessen der jeweiligen Rechteinhaber zu unterscheiden. Einer einheitlichen Betrachtung der Urheber- und der Verwerterinteressen, wie sie Art. 13 TRIPs im Rahmen des Dreistufentests nahelege, solle nicht gefolgt werden. Prof. *Kur* schlug vielmehr vor, bei der Schrankenausgestaltung zwischen Urheber- und Verwerterinteressen zu differenzieren.

bb) Aus französischer Sicht

Prof. Dr. *Fabrice Siiriainen* von der Universität Nizza leitete sein Referat mit der Ankündigung ein, seine Ausführungen streng nach den vorgestellten Thesen zu gliedern.

Die erste These, wonach das Urheberrecht einer Sozialbindung unterliege, das heißt, dem Allgemeinwohl dienen solle, könne auch er unterschreiben. Mehr als je zuvor sei es ausgeschlossen, an das Urheberrecht zu denken und dabei nur den Urheber im Blick zu haben, dagegen die gesellschaftliche Verankerung des Urheberrechts außer Acht zu lassen. Aber auch in der Vergangenheit habe es in Frankreich lebhaft Debatten über diesen Themenkreis gegeben, von den großen Auseinandersetzungen des 19. Jahrhunderts bis hin zu den Debatten der 30er Jahre des 20. Jahrhunderts. Das Urheberrecht sei ein Recht, das auf eine Reihe von Freiheiten ausgerichtet sei, die ihm seine Konturen verliehen und auch seine Grenzen setzten. Darunter seien die Meinungsfreiheit, die Schöpfungsfreiheit, die Gewerbefreiheit und die Wettbewerbsfreiheit. Er habe den Eindruck, dass auch in Frankreich die Idee einer sozialen Bindung des Urheberrechts allmählich Verbreitung finde, wenn auch die französische Lehre zurückhaltend gegenüber der Vorstellung bleibe, dass das Urheberrecht ein gesellschaftliches Ziel verfolge.

Auch der These, dass die Begriffe der Schranke und Ausnahme nicht wertungsfrei seien, sondern bestimmte Konzeptionen suggerierten, stimmte Prof. *Siiriainen* zu. Man solle daher tatsächlich die Natur der Schranken

klären. Aus seiner Sicht müsse man die Schranken als Beschränkungen aus gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Gründen sehen, wobei sie ihre Wurzeln in den grundlegenden Freiheiten hätten.

Er hob hervor, dass es keineswegs so sei, dass es eine Sphäre des subjektiven Rechts gebe und eine der Freiheit der *domaine public*. Man müsse vielmehr von einer Sphäre des Inhabers des

geistigen Eigentums ausgehen, die gesellschaftlich gebunden sei und in dialektischer Beziehung zur Gesellschaft und den Interessen Dritter stehe. Darauf gründe die Idee, dass die Beschränkungen des Urheberrechts auf einer Ausbalancierung der Interessen beruhten. Daraus folge aber auch, dass nicht alle Schranken subjektive Rechte sein könnten.

Prof. *Siiriainen* stimmte auch der These zu, dass die Schranken den technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen anzupassen seien. Daraus folge die Notwendigkeit einer gewissen Flexibilität, aber zugleich auch bestimmter Grundprinzipien, die die Auslegung der Schranken leiten müssten. Dies sei ein Gebot der Rechtssicherheit.

Prof. *Siiriainen* zeigte sich zudem überzeugt, dass es eine Hierarchie der Schranken geben müsse. Während manche Schranken höheren Interessen diene, treffe das auf andere nicht zu. Bestimmte Schranken seien durch die Grundrechte gerechtfertigt, andere hingegen nicht. Daher müssten manche Schranken zwingend ausgestaltet sein, um so nicht zur Disposition der Rechtsinhaber zu stehen.

Die Annahme einer Schrankenhierarchie entspreche der Vorstellung eines Urheberrechts, das innerhalb eines von den grundlegenden Freiheiten gebildeten Rahmen wirke. Es bestehe da eine Parallele zu den Grundrechten. Auch dort gebe es eine Art Hierarchie mit einem harten Kern der Grundrechte, wie z.B. die für demokratische Gesellschaften essentielle Meinungsfreiheit. Eine abgestufte Ordnung der Schranken müsse zwischen solchen Schranken unterscheiden, die auf wirtschaftlich ausgerichtete Freiheiten zurückzuführen seien, und solchen, die auf nichtwirtschaftlichen Freiheiten oder Werten beruhten.

Aus alledem folge schließlich, dass die unentbehrlichen Schranken, also die, die zwingend seien, ein subjektives Recht der Nutzer darstellen müssten und zum *ordre public* gehörten. Sie könnten weder durch vertragliche Vereinbarungen, noch durch technische Maßnahmen ausgehebelt werden.

Bezüglich der Möglichkeit, dass der Rechtsprechung eine wichtige Rolle bei der Anpassung der Schranken an gesellschaftliche und technische Entwicklungen zukomme, fragte Prof. *Siiriainen*, ob das mit dem Dogma der engen Schrankenauslegung vereinbar sei. Er verwies darauf, dass dieses Dogma zwar auf den urheberrechtlichen Konzeptionen Deutschlands und Frankreichs gründe, aber eben letztlich nur ein Dogma sei, das übrigens auch von der Rechtsprechung so manches Mal missachtet werde. Um zu einer angemessenen Auslegung der Schranken durch die Rechtsprechung zu kommen, müsse man wissen, welchen Zweck die konkret anzuwendende Regelung verfolge. Hier komme die Unterscheidung zwischen Regelungen, die vor allem den Urheber schützen, und solchen die einen Interessenausgleich verfolgen, zum Tragen. Beachte die Rechtsprechung die unterschiedlichen Schutzrichtungen der anzuwendenden Normen, könne sie zu kohärenten, angemessenen Ergebnissen kommen.

Nicht ganz einverstanden zeigte sich Prof. *Siiriainen* mit der These, dass die auf einer Schranke beruhenden Nutzungen nicht notwendig unentgeltlich seien. Aus seiner Sicht müsse Schranke auch Unentgeltlichkeit bedeuten. Umgekehrt seien die sonstigen Beschränkungen nicht unbedingt unentgeltlich. Er denke da an Zwangslizenzen, gesetzliche Lizenzen, das Recht auf angemessene Vergütung, die Parodie, Satire etc. Allerdings handele es sich hier möglicherweise nur um ein terminologisches Problem, fest stehe jedenfalls, dass Schranken und Beschränkungen dadurch gekennzeichnet seien, dass der Rechtsinhaber sein Verbotrecht nicht ausüben könne. Die Unterscheidung in entgeltliche und unentgeltliche Schranken hänge seiner Ansicht nach mit der Differenzierung zwischen Schranken zusammen, die auf nichtwirtschaftlichen Werten beruhten und solchen, die auf Marktstörungen zurückzuführen seien. Zu ersteren gehörten etwa Beschränkungen zugunsten der Karikatur, des Kurzzitats, des Unterrichtsgebrauchs, der Forschung, vor allem für öffentliche Zwecke. Zu letzteren seien Regelungen über die digitale Privatkopie oder das Wettbewerbsrecht zu zählen.

Die vorgeschlagene Differenzierung zwischen den Interessen der Urheber und der Verwerter berühre, so Prof. *Siiriainen*, eine Frage von fundamentaler Bedeutung. Es bestehe eine Tendenz, beide Seiten miteinander zu vermengen. Bei der Behandlung der Schranken müsse man verschiedene Interessenkonstellationen unterscheiden. Dabei sei an die Urheber, die Verwerter sowie die Nutzer zu denken. Insbesondere müsse man beachten, dass die Interessen der Urheber und der Verwerter zwar oft, aber keineswegs immer zusammenträfen. So begrüßte Prof. *Siiriainen* auch den Ansatz, die Interessen des Urhebers im Verhältnis zum Verwerter höher zu bewerten. Es handele sich dabei letztlich um eine teleologische Auslegung hin zu einem Schutz des Urhebers.

Dieser Grundsatz solle nach seiner Auffassung auch auf den Dreistufentest angewandt werden. Man müsse bei dessen Anwendung die Interessen der Urheber berücksichtigen, dann die der Verwerter, und schließlich auch die Grundrechte und das Wettbewerbsrecht in die Beurteilung einfließen lassen. Eher allerdings noch als im Lichte der Grundrechte müssten die Schranken im Lichte der grundlegenden Freiheiten ausgelegt werden.

Prof. *Siiriainen* äußerte allerdings Zweifel an der Durchführbarkeit und Wirksamkeit des Tests in der gerichtlichen Praxis. Denn wenn es um die Abwägung der Interessen von Verwertern und dem Publikum, den Nutzern gehe, so dürfte es sich seiner Ansicht nach um eine im Wesentlichen ökonomische Abwägung handeln. Der Richter aber verfüge oft genug nicht über die Mittel, die ökonomischen Gegebenheiten und Auswirkungen einzuschätzen. Überdies fehle es an Erfahrung mit der Anwendung des Dreistufentests.

Insgesamt, so Prof. *Siiriainen*, blieben eine Reihe von Fragen offen. So frage er sich, ob der Schutz des Urhebers das für das gesamte Urheberrecht gültige Paradigma sei und ob der Urheberschutz wirklich zum Ziel des Dreistufentests zu machen sei. Es sei auch notwendig zu untersuchen, welche Interessen der Urheber sich hinter denen der Verwerter verbergen. Besondere Probleme ergäben sich daraus, dass sich die Interessen der Betroffenen immer wieder vermengten.

Dann ging Prof. *Siiriainen* noch auf die Unterscheidung zwischen produktiven und konsumtiven Nutzungen ein. Obwohl eine solche Differenzierung im Grundsatz für die Schranken sehr interessant sei, müsse man doch konstatieren, dass die Abgrenzung sich im Einzelnen äußerst schwierig gestalten könne.

Prof. *Siiriainen* äußerte anschließend seine Zustimmung zu der im Thesenpapier vorgeschlagenen Harmonisierung der Gebiete des geistigen Eigentums. Insbesondere im Bereich der Schranken bestehe da Bedarf. Das gelte

insbesondere für die Schranken für Unterrichts- und Forschungszwecke, wie sie in Frankreich im Geschmacksmusterrecht bestünden. Ebenso seien Schranken für kulturelle Zwecke im öffentlichen Interesse zu nennen, wie man sie im Patentrecht kenne. Er könne sich eine Harmonisierung auch bei der Zwangslizenz wegen Abhängigkeit vorstellen.

Abschließend unterstrich Prof. *Siiriainen*, dass man das Urheberrecht im Rahmen seiner gesellschaftlichen Funktion sehen müsse. Zudem verwies er erneut auf die Notwendigkeit, beim Dreistufentest zwischen den Interessen der Urheber und der Verwerter zu unterscheiden. Dies sei gewiss mit Schwierigkeiten behaftet, doch könne hier auch die kollektive Wahrnehmung weiterhelfen.

c) Diskussion

Die Diskussion wurde mit einer Anmerkung zum Begriff des subjektiven Rechts und seiner Bedeutung für die Schrankendiskussion eröffnet. Es wurde betont, dass es im Gegensatz zu Prof. *Kurs* Auffassung politisch keineswegs gleichgültig sei, ob man von einem Reflex oder einem subjektiven Recht spreche. Von anderer Seite wurde ergänzt, dass die Frage nach einem subjektiven Recht spätestens dann Bedeutung habe, wenn es um technische Schutzmaßnahmen für urheberrechtliche Werke gehe. Dann nämlich werde die Frage nach dem Recht auf Zugang dringlich. Prof. *Kur* erläuterte ihren Standpunkt dahingehend, dass es vor allem ihre Erfahrungen im Laufe des deutsch-französischen Dialogs gewesen seien, die sie sich hätten skeptisch äußern lassen. Eine Verständigung darüber, was genau ein subjektives Recht sei, sei bereits dermaßen schwer zu erreichen, dass man Gefahr laufe, sich zu sehr von den eigentlich wichtigen Problemen zu entfernen. Zu letzteren gehöre die Frage, welche Schranken unbedingt ins Urheberrecht gehörten und welche davon vertraglich nicht abdingbar sein dürften.

Dieser Problemkreis der Schrankenhierarchie war Gegenstand verschiedener weiterer Wortmeldungen. So erläuterte Prof. *Kur* auf Nachfrage, dass „Hierarchie“ hier nicht im Sinne einer Normenhierarchie, wo eine Norm der anderen vorgehe, gebraucht werde. Es gehe vielmehr darum festzustellen, welche Schranken für das Urheberrecht und die Betroffenen größere Bedeutung hätten als andere. Prof. *Kur* präziserte, man könne drei Stufen unterscheiden. Die höchste Stufe seien die Schranken, die zwingend in allen Gesetzen vorhanden sein sollten und die vertraglich nicht abdingbar sein dürften. Die zweite Stufe werde von den Schranken gebildet, die zwar zwingend, aber abdingbar seien. Die dritte Stufe bestehe aus den anderen Schranken, die der (europäische) Gesetzgeber vorsähe. In Reaktion auf Prof. *Kurs* erkennbar gewordene Skepsis gegenüber der Heranziehung der Grundrechte wurde betont, dass man die Verfassung bei der Diskussion angemessener Lösungen keinesfalls außer Acht lassen dürfe, zumal auch die Frage nach den betroffenen Interessen keine eindeutigeren Ergebnisse liefern dürfte. Von französischer Seite wurde angemerkt, dass es auch Schranken gebe, die in nationalen Traditionen wurzelten, die man auch künftig wahren sollte. Es wurde etwa auf die in verschiedenen Ländern bestehende Schranke zugunsten des Kirchengebrauchs verwiesen, die in Frankreich eben nicht denkbar sei.

Zudem wurde die Frage nach der Schrankenhierarchie mit der Unterscheidung von konsumtiver und produktiver Werknutzung in Zusammenhang gebracht. Wenn das Ziel des Urheberrechts sei, Kreativität zu fördern, müsse die produktive Nutzung – etwa bei einem Wissenschaftler, der einen Artikel für einen eigenen Artikel aus dem Internet herunterlädt – privilegiert behandelt werden. Allerdings könne man diese Unterscheidung sicher nicht ohne Schwierigkeiten treffen. Denn es sei in der Regel eine rein konsumtive Nutzung, wenn man sich einen neuen Song von Britney Spears herunterlade. Anders sei es aber zu beurteilen, wenn man dies mache, um als Journalist einen Artikel über die Sängerin zu schreiben. Im Zusammenhang mit dieser Differenzierung wurde auch gefragt, ob solche neuen Erscheinungen des Internets wie persönliche Websites oder das Blogging, wo man z.B. in seinen Auftritten seine Lieblingsstücke einfüge, als konsumtiv oder produktiv anzusehen seien.

Kontrovers wurde die Frage beurteilt, ob es eines abschließenden Schrankenkatalogs bedürfe. Es wurde zu bedenken gegeben, dass es möglich sein sollte, stets eindeutig zu erkennen, was legal sei und was nicht. Ein Recht, das das nicht erlaube, verliere an Legitimität. In diesem Zusammenhang wurde auf die schwerwiegenden Abgrenzungsprobleme verwiesen, die man mangels abschließenden Schrankenkatalogs in *fair-use*-Ordnungen habe und die letztlich nur zu Mehrbeschäftigung der Anwälte führten. Dem wurde entgegengehalten, dass Abgrenzungsprobleme auch im aktuellen deutschen und französischen Recht aufträten. Diese

beträfen die oft schwer zu beantwortende Frage, ob bestimmte Schöpfungen die Schutzvoraussetzungen des Urheberrechts erfüllen oder nicht. Wenn man nun insoweit eine gewisse praktische Flexibilität bei der Eröffnung des Rechtsschutzes habe, so könne man auch bei den Beschränkungen des Schutzes flexibler vorgehen.

In diesem Zusammenhang wurde auch über die Möglichkeit diskutiert, Schranken aus anderen Gebieten des geistigen Eigentums ins Urheberrecht zu übertragen. Es wurde insoweit zunächst auf die jüngste BGH-Rechtsprechung zur Satirefreiheit im Markenrecht verwiesen. Später wurde – durchaus etwas provokativ – vorgeschlagen, Schranken anderer Rechtsgebiete bereits vor gesetzgeberischem Tätigwerden analog anzuwenden. Illustrierend wurde das im Laufe der Diskussion zu den Schutzalternativen bereits angesprochene Beispiel herangezogen: Wenn man einen geschmacksmusterrechtlich geschützten Gegenstand im freien Verkehr fotografiere und dann das Foto etwa als Postkarte vervielfältige, fehle es an einer dem § 59 UrhG entsprechenden Norm. Man könne doch aber diese Norm analog heranziehen. Auch das früher schon angeführte Beispiel der geschmacksmusterrechtlichen Reparaturklausel wurde erneut angesprochen: Wenn sich der von der Kommission favorisierte Vorschlag einer solchen gemeinschaftlichen Reparaturklausel durchsetzte, der französische Gesetzgeber aber weiterhin Urheberrecht für das Ersatzteil gewährte, läge insoweit sicher Richtlinienwidrigkeit vor. Die Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung würde hier dann zur Analogie zwingen. Dies sei auch aus dogmatischer Sicht möglich. Denn auch Ausnahmebestimmungen seien, entgegen häufig geäußelter Ansicht, analogiefähig, wenn nur der Telos der beiden Konstellationen übereinstimme.

4. Themenkreis: Das Recht der Verwertungsgesellschaften

Der nächste Themenkomplex war dem Recht der Verwertungsgesellschaften gewidmet. Erneut präsentierte Dr. *Geiger* zunächst die aus der Vortragsreihe gewonnenen Erkenntnisse.

a) Zusammenfassung der Thesen

Dr. *Geiger* wies darauf hin, dass im Laufe der Vortragsreihe überwiegend die Ansicht vertreten wurde, das Recht der kollektiven Wahrnehmung sei durch das Urheberrecht

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 486

gerechtfertigt und könne daher nicht Gegenstand einer isolierten Betrachtung sein. Die Verwertungsgesellschaften stünden vielmehr im Dienste des Urheberrechts. Dr. *Geiger* betonte, dass es den Verwertungsgesellschaften obliege, zu einem gerechten Interessenausgleich zwischen den am Verwertungsprozess Beteiligten zu gelangen. Das Recht der Verwertungsgesellschaften stelle also ein wichtiges Regelungsinstrument des Urheberrechts dar und nähme somit auch Aufgaben im Allgemeininteresse wahr. Dies rechtfertige es, die Verwertungsgesellschaften nicht als einen gewöhnlichen Wirtschaftsteilnehmer anzusehen, was durch Aufstellung einer allgemeingültigen Definition der „Verwertungsgesellschaft“, sowie eines „Grundprinzipienkatalogs“ verdeutlicht werden könnte. Dr. *Geiger* wies des Weiteren darauf hin, dass während der Vortragsreihe mehrfach die Rolle der Verwertungsgesellschaften beim Erhalt der kulturellen Vielfalt betont wurde. Sie förderten beispielsweise Werke von eingeschränktem wirtschaftlichen Potential, aber kulturell hohem Wert.

Dr. *Geiger* betonte weiterhin, dass die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 18. Oktober 2005 über die Online-Verwertung von Musikrechten von den Referenten der Vortragsreihe kritisiert worden sei, da diese die im Allgemeininteresse stehenden Aufgaben der Verwertungsgesellschaften verkenne. Indem sie durch die sog. „right holder’s option“

einen Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften um die Rechteinhaber schaffen wolle, laufe sie Gefahr, dass diese sich lediglich um die großen, ertragreichen Rechteinhaber bemühten. Darüber hinaus, so Dr. *Geiger*, sei die Gefahr des Systemwettbewerbs der kollektiven mit der individuellen Rechtswahrnehmung betont worden. Mit Hilfe technischer Schutzmaßnahmen könnten die großen Rechteinhaber insbesondere ihre Online-Rechte zunehmend individuell wahrnehmen und seien dadurch nicht mehr auf die Verwertungsgesellschaften angewiesen. Indem sie diese wirtschaftlich wichtigen Rechte aus dem Repertoire der Verwertungsgesellschaften herausnähmen, würden sie diese und damit auch die Stellung der Urheber schwächen. Im Rahmen der Vortragsreihe sei daher die Ansicht vertreten worden, so Dr. *Geiger*, dass die Funktion des Interessenausgleichs der Verwertungsgesellschaften Konsequenzen für das Recht der kollektiven Wahrnehmung habe: Zum einen müsse die gerechte Aufteilung des Aufkommens zwischen Urheber und Erstverwerter gewahrt bleiben. Darin stehe das Recht der Verwertungsgesellschaften zum Schutz der Urheber neben dem Urhebervertragsrecht. Zum anderen müsse den Interessen der Nutzer Rechnung getragen und insbesondere der Zugang zu den Werken gewährleistet sein. Nach dem Vorbild des deutschen Rechts sollte daher ggf. auch in Frankreich eine Pflicht der Verwertungsgesellschaft eingeführt werden, Nutzern auf Verlangen die nötigen Rechte einzuräumen.

Abschließend betonte Dr. *Geiger*, dass eine strenge Kontrolle gefordert worden sei, um sicherzustellen, dass die Verwertungsgesellschaften die ihnen übertragenen Aufgaben auch erfüllten. Diese Kontrolle könnte eine spezialisierte Regulierungsbehörde übernehmen. Eine effiziente Kontrolle müsse des Weiteren durch eine Transparenzpflicht der Verwertungsgesellschaften vervollständigt werden und sich zudem auf die Tarife sowie die Verwaltungskosten der Verwertungsgesellschaften erstrecken.

b) Evaluierung der Thesen

aa) Aus französischer Sicht

Frau Prof. Dr. *Valérie Laure Benabou* von der Universität von Versailles eröffnete den Themenkomplex „Verwertungsgesellschaften“ mit der Feststellung, dass sie mit den vorgegebenen Thesen in weiten Teilen übereinstimme und daher mit ihrem Vortrag einer eher globale, zukunftsorientierte, teilweise über die Thesen hinausgehende Linie verfolgen wolle.

Zu Anfang stellte Frau Prof. *Benabou* die Spezifität der Verwertungsgesellschaften heraus, insbesondere aufgrund deren kultureller sowie sozialer Aufgaben. Diese würden vor allem durch die Prinzipien der Gegenseitigkeit und Solidarität verwirklicht und sicherten so eine gerechtere Verteilung zwischen den verschiedenen Gruppen von Berechtigten. Diese Aufgaben, die im Allgemeininteresse stünden, müssten in ausdrücklicher Abgrenzung zur Empfehlung der Europäischen Kommission vom 18.10.2005 bekräftigt werden. Die Empfehlung der Kommission ließe diese zur bloßen Inkassotätigkeit der Verwertungsgesellschaften komplementäre Dimension gänzlich vermissen. Insbesondere die Definition der Verwertungsgesellschaft in Art. 1a der Empfehlung verdeutliche, dass die urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften von europäischer Seite als bloße Inkassoorganisationen begriffen würden.

Diese Prinzipien seien auch ausdrücklich im französischen Recht verankert. Als Beispiel nannte sie die gesetzliche Pflicht der Verwertungsgesellschaften, bestimmte Anteile ihres Aufkommens in Projekte zur kulturellen Förderung zu investieren. Verwertungsgesellschaften trügen damit ganz erheblich zur Stimulation der Kreativität bei. Gesetzliche Verankerungen dieser Art erhärteten die komplementäre Dimension der kollektiven Wahrnehmung und seien daher wünschenswert.

Die Darstellung dieser der Allgemeinheit dienenden Aufgaben der Verwertungsgesellschaften als grundlegendes Element der kollektiven Wahrnehmung stellte Prof. *Benabou* als einen möglichen Punkt einer gemeinsamen deutsch-französischen Position heraus, die der stark verkürzten Auffassung der Europäischen Kommission deutlich gegenübergestellt werden müsse. In einem zweiten Teil ging Prof. *Benabou* detailliert auf eine Entscheidung des französischen Wettbewerbsrates (*Conseil de la concurrence*) vom 26.4.2005 ein, welche sich mit dem Umfang der Rechteübertragung der Urheber an die französische Verwertungsgesellschaft SACD auseinandersetzt. Prof. *Benabou* führte zunächst in den der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ein. In einem Verfahren, in dem die SACD ihre Satzung dem Wettbewerbsrat zur Überprüfung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht vorgelegt hatte, ging es um die Einführung größerer Flexibilität und Mobilität bei der Rechteübertragung für die Mitglieder der SACD. Die SACD habe diese Vorgaben zwar teilweise in ihre Satzung integriert, jedoch deutlich gemacht, dass eine solche Flexibilisierung an Bedingungen und Garantien geknüpft sein müsse, die das globale ökonomische Gleichgewicht sicherstellten. Als bemerkenswert an der Entscheidung hob Prof. *Benabou* insbesondere hervor, dass die SACD mit ihren Argumenten vom Wettbewerbsrat gehört wurde und dieser mithin deren Auffassung teilte, gewisse Restriktionen, welche den Mitgliedern von ihrer Verwertungsgesellschaft auferlegt werden, seien durch ihre auf Gegenseitigkeit und Solidarität basierende Struktur gerechtfertigt. Ansonsten entstünde die Gefahr, dass insbesondere die großen Mitglieder ihre leicht kontrollierbaren, ertragreichen Rechte aus dem Repertoire der Verwertungsgesellschaften herausnehmen und diese mit den schwer kontrollierbaren, kostenintensiven Rechten zurückließen. Den Verwertungsgesellschaften fehle dann jedoch der finanzielle

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 487

Rückhalt, ihre Rechte effektiv wahrzunehmen. Dies würde bislang durch das System der Umverteilung gewährleistet.

Prof. *Benabou* wies sodann auf die parallele Gefahr für den von der Kommission untersuchten Markt der Online-Musik hin. Aus dem Vergleich der Empfehlung mit der Entscheidung des französischen Wettbewerbsrates ergebe sich, dass sich die Sicht der grundlegenden Aufgaben der Verwertungsgesellschaften in Frankreich und Brüssel fundamental unterschieden. Prof. *Benabou* bekräftigte daraufhin abermals die Notwendigkeit, diese Aufgaben zu präzisieren und zu bestätigen.

Weiterhin setzte sich Prof. *Benabou* mit dem Vorschlag der Schaffung einer besonderen Regulierungsbehörde für Verwertungsgesellschaften auseinander. Angesichts einer französischen „Manie“ zur Schaffung neuer, unabhängiger, administrativer Kommissionen stand sie zwar der Schaffung einer solchen Behörde skeptisch gegenüber, erkannte jedoch die Notwendigkeit einer Kontrolle der Verwertungsgesellschaften, die insbesondere auf eine erhöhte Transparenz gerichtet sein müsse. Gleichzeitig schlug sie vor, den Kartellbehörden Entscheidungsrichtlinien für eine der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften angepasste Entscheidungspraxis an die Hand zu geben.

Abermals ausgehend von der schon erörterten Entscheidung des Wettbewerbsrats befasste sich Prof. *Benabou* zuletzt noch mit der rechtlichen Qualifikation des Übertragungsaktes der Rechte des Urhebers an die Verwertungsgesellschaft. Damit sei, so *Benabou*, die Problematik der Vereinbarkeit mit der dem Urheber verbleibenden Disponibilität über seine Verwertungsrechte verbunden, die erhebliche praktische Schwierigkeiten beinhalte.

Prof. *Benabou* machte dabei zunächst auf die im französischen Recht geltende gesetzliche Abtretungsvermutung an den Produzenten audiovisueller Werke aufmerksam und die damit einhergehenden möglichen Überschneidungen mit der Globalübertragung der Rechte an die Verwertungsgesellschaften. Insbesondere sei auch die Begründung für das Scheitern der in Frankreich 1996 gegründeten Multimedia-Verwertungsgesellschaft SESAM größtenteils in dieser delikaten Frage der Rechteinhaberschaft zu finden, da die Produzenten audiovisueller Werke stets die Rechteinhaberschaft der SACD angefochten hätten.

Ausgehend von dieser Problematik gab Prof. *Benabou* zu bedenken, dass insbesondere die Betonung des Treuhandprinzips zur Beilegung solcher Probleme beitragen könnte. Dies könnte Urhebern zu einer größeren Flexibilität hinsichtlich der vertraglichen Disposition über ihre Rechte verhelfen und die Rolle der Verwertungsgesellschaften klarer definieren.

bb) Aus deutscher Sicht

Einen ersten Teil seines Vortrags widmete Prof. Dr. Dr. h.c. *Adolf Dietz* vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum in München dem verfassungsrechtlichen Fundament des Urheberrechts, dem das Recht der Verwertungsgesellschaften als Teil des Gesamtsystems „Urheberrecht“ unterliege und an dessen politischen Postulaten es daher ebenfalls partizipiere. Eine einseitige, rein kartellrechtliche Betrachtung liefe hingegen Gefahr, diesen verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Hintergrund zu verfehlen und damit von vorneherein eine falsche Weichenstellung bezüglich der Regelung von Verwertungsgesellschaften vorzunehmen.

Prof. *Dietz* vertiefte zunächst die Frage nach der Rechtfertigung und der verfassungsrechtlichen Verankerung des Urheberrechts. Dabei hob er die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie, die staatliche Innovations- und Kreativitätsförderung sowie das Sozialstaatsprinzip hervor. Allerdings genüge der allgemeine Verweis auf die Eigentumsgarantie den heutigen Anforderungen an das Urheberrecht nicht mehr. An Frankreich wie Deutschland sei deshalb zu bemängeln, dass keines der beiden Länder eine explizite Verfassungsklausel zum Urheberrecht vorsehe und die Rechtfertigung des Urheberrechts zu subjektiv-rechtlich ausgerichtet sei und sich zu ausschließlich auf die naturrechtliche Rechtfertigung des Eigentums stütze. Als Vorbild für eine, von Prof. *Dietz* als notwendig empfundene, Verfassungsklausel führte er die Erwägungsgründe 9 bis 12 der Informationsgesellschaftsrichtlinie an. Diese ließen insbesondere auch das allgemeine Interesse am Urheberrecht in eine Rechtfertigungs- und Garantieformel einfließen.

Daran anknüpfend bemängelte er die Formulierung der These, Verwertungsgesellschaften „ähnelten“ Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemein wirtschaftlichem Interesse wahrnehmen. Besser wäre gewesen, so Prof. *Dietz*, den exakten Wortlaut des Art. 86 Abs. 2 EG zu übernehmen. Allerdings müsste diese Definition um das allgemeine kulturelle Interesse erweitert werden.

Prof. *Dietz* wies weiter darauf hin, dass der Beurteilungsmaßstab für eine Regulierung des Rechts der Verwertungsgesellschaften aus vorgenannten Gründen die der Allgemeinheit dienende Funktion der Verwertungsgesellschaften sein müsse. Eine Regulierung müsse diese Funktionen unterstützen und darauf achten, dass sie durch die Verwertungsgesellschaften praktisch umgesetzt würden.

Zustimmend äußerte sich Prof. *Dietz* anschließend zur These, den Verwertungsgesellschaften obliege eine gewisse Defizitausgleichsfunktion sozialer und kultureller Art, die andere Teile des Urheberrechts nicht ohne weiteres zu leisten vermöchten. Besorgniserregend sei ferner die im Thesenpapier ausgeführte Gefahr für den Fortbestand kleinerer, aber kulturell wichtiger Verwertungsgesellschaften bei Anwendung der von der Kommission bevorzugten *right holder's option*. Wegen der drohenden Schwächung ihrer gesellschaftlich relevanten

Funktionen schloss er sich auch der Warnung vor der Gefahr einer Zurückdrängung der Verwertungsgesellschaften durch das sog. *Digital Rights Management* an.

Anschließend wandte sich Prof. *Dietz* der These zu, dass eine Rechtswahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft in bestimmten Bereichen unter Verteilungsgesichtspunkten eher dem Interesse der Kreativen entsprechen könnte, als die größtmögliche Freiheit des Urhebers im Rahmen seiner Rechteverwertung. Zur Untermauerung dieser Ansicht zitierte Prof. *Dietz* folgende Passage aus der Entscheidung „Elektronischer Pressespiegel“ des BGH, die sich mit der ausnahmsweise extensiven Auslegung von Schranken im Urheberrecht befasste: „Danach spielt es für die Auslegung der Schrankenregelung auch eine Rolle, wenn ausnahmsweise die Anwendung der Schranke den Urheber günstiger stellt als die Geltung des Ausschließlichkeitsrechts“. Durch die Anwendung der Schranke werde also ggf. eher sichergestellt, dass die Vergütung dem Urheber auch tatsächlich zufließe, als es der Fall wäre, wenn er aufgrund vertraglicher Regelungen sämtliche Nutzungsrechte an den Verleger abzutreten habe. Prof. *Dietz* machte noch darauf aufmerksam, dass es vornehmlich die Verleger seien, die sich auf die Eigentumsposition der Urheber beriefen, um ihre eigene Rechtsposition abzusichern. Er schloss diesen Abschnitt mit einem weiteren Zitat aus der Entscheidung des BGH: „Vor dieser Wirklichkeit, die keinen Einzelfall darstellt, dürfen

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 488

bei der Anwendung des Rechts die Augen nicht verschlossen werden.“

Daran anschließend äußerte Prof. *Dietz* die Überlegung, eine obligatorische Wahrnehmung von Rechten entspreche in bestimmten Konstellationen auch eher den Interessen der Nutzer. Die obligatorische Wahrnehmung von Online-Rechten etwa sei jüngst auch Gegenstand einer Debatte des französischen Parlaments gewesen.

Der Verteilungsmechanismus der Verwertungsgesellschaften und die damit verbundene Ausgleichsfunktion zwischen Kreativen und Erstverwertern sei, so Prof. *Dietz*, auch als unmittelbare Ergänzung zum Urhebervertragsrecht zu sehen, diene also dem übergeordneten Gesichtspunkt der Vertragsgerechtigkeit und bedürfe daher – bei entsprechender Kontrolle – der staatlichen Förderung.

Abschließend nahm Prof. *Dietz* noch zu der Frage einer spezialisierten Regulierungsbehörde Stellung. Eine solche befürworte er grundsätzlich. Insbesondere unter dem Aspekt der Kontrolle zur Schaffung von mehr Transparenz sei eine solche durchaus wünschenswert. Vorzugswürdig sei, so *Dietz*, ein dezentral organisiertes europäisches Modell. Erfahrungen einzelner Länder sprächen für die Vorteilhaftigkeit einer distanzierten Kontrolle.

c) Diskussion

Nachdem Prof. *Hilty* unter den Rednern eine relativ große Einigkeit feststellte, eröffnete er die Diskussion mit der Anregung, Gegenpositionen einzunehmen.

Hinsichtlich der Problematik einer obligatorischen kollektiven Wahrnehmung von Online-Rechten wurden zunächst Bedenken geäußert, ob dies, im Zusammenspiel mit dem in Deutschland für Verwertungsgesellschaften bestehenden Abschlusszwang, nicht faktisch einer Schranke gleichkomme. Eine solche sei jedoch, wie vom deutschen Gesetzgeber festgestellt, mit dem Drei-Stufen-Test nicht vereinbar.

Weitere Vorbehalte gegenüber der obligatorischen kollektiven Wahrnehmung betrafen das Europarecht sowie das nationale Verfassungsrecht. Daraus gehe hervor, dass der

Rechteinhaber grundsätzlich der Wahlfreiheit, sich der Dienste einer Verwertungsgesellschaft zu bedienen oder seine Rechte im Online-Bereich selbst wahrzunehmen, nicht beraubt werden dürfe. Wichtiger als die Interessen der Allgemeinheit sei in diesem Zusammenhang der Schutz der Urheber vor den großen Verwertern.

Zugunsten einer obligatorischen kollektiven Wahrnehmung der Online-Rechte wurde in der Diskussion angeführt, dass es schon Beispiele einer solchen obligatorischen kollektiven Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten gebe. Diese Konstruktion sei zwar mit gewissen Einschränkungen verbunden, dürfe jedoch nicht mit der Herabstufung zu einer vergütungspflichtigen Schranke gleichgesetzt werden. Unterstützung fand die Auffassung von Prof. *Dietz* auch mit dem Argument, eine Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit könne auch als gebotene Maßnahme zur Durchsetzung der Verwertungsrechte von Art. 36 RBÜ gerechtfertigt sein.

In diesem Zusammenhang wurden auch Zweifel dahingehend angemerkt, ob es sich bei Verwertungsgesellschaften wirklich, wie von Prof. *Dietz* angedeutet, um halbstaatliche offizielle Einrichtungen handle, oder nicht doch vielmehr um rein private Vereine zur Durchsetzung privater Rechte. In direkter Erwiderung äußerte Prof. *Dietz*, die Gesellschaft – repräsentiert durch den Staat – habe ein Interesse an Kreativitätsförderung, das sich im Urheberrecht auch manifestiert habe. Dieses Recht habe sich auch als effektives Mittel hierzu erwiesen. Der Staat müsse jedoch auch für die effektive Umsetzung seiner Ziele Sorge tragen. In manchen Bereichen bedürfe es daher der Hilfe der Verwertungsgesellschaften, die damit, in Anknüpfung an den Begriff von Herschel, „staatsentlastend“ tätig würden und damit mehr wären als rein private Interessensverbände.

Einen weiteren Schwerpunkt der Diskussion bildete die Anwendbarkeit des Art. 86 Abs. 2 EG auf Verwertungsgesellschaften und daran anknüpfend die Problematik des Verhältnisses zwischen Kartell- und Urheberrecht. Dabei wurde zunächst darauf hingewiesen, dass das Problem in der Formulierung der „Dienstleistung an die Allgemeinheit“ zu lokalisieren sei, und nicht bei dem Begriff des „öffentlichen Interesses“. Soweit Verwertungsgesellschaften Aufgaben des öffentlichen Interesses wahrnehmen, seien diese keine Dienstleistungen im ökonomischen Sinne. Der EuGH interpretiere diese Formulierung jedoch als Dienstleistung, die grundsätzlich jedem Bürger zustehen müsse. Als Beispiel wurden Telekommunikations- und Verkehrsdienste genannt. Zustimmung fand jedoch der Vorschlag von Prof. *Dietz*, die Formulierung von Art. 86 Abs. 2 EG auf allgemeine kulturelle Interessen zu erweitern.

Mit der Feststellung, wichtiger als das öffentliche Interesse und die Kulturförderung sei im Online-Bereich der Schutz der Urheber selbst, wurde zum Problem des Verhältnisses des Urheberrechts zum Kartellrecht übergeleitet. Dabei wurde als Grundproblem herausgestellt, dass der Markt das dem Urheberrecht zugrunde liegende Schöpferprinzip nicht ausreichend berücksichtige. Da im Rahmen der urheberrechtlichen Verwertung stets der Verwerter dazwischentrete und die angemessene Vergütung des Urhebers daher nicht notwendig gesichert sei, agiere der Markt vielmehr gegen die gesetzgeberische Wertung im Urheberrecht. Die Integration urheberrechtlicher Wertungen in das Kartellrecht sei mithin ein zentrales Problem, das nicht erst im Rahmen des Art. 86 Abs. 2 EG gelöst werden könne. Vielmehr müsse auf die urheberrechtliche Wertung, und mithin auch die besondere Funktion der Verwertungsgesellschaften schon bei der Anwendung von Art. 81, 82 EG eingegangen werden. Dem entspreche auch die Entscheidungspraxis des EuGH.

Weiter wurde betont, Verwertungsgesellschaften seien in hohem Maße auch im Interesse der Nutzer tätig. Dabei wurde zunächst darauf hingewiesen, dass die Zusammenführung dreier konkurrierender Verwertungsgesellschaften Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts in

Deutschland auf dem Gebiet der Musik maßgeblich eine Reaktion auf Forderungen des Deutschen Musikveranstalterverbandes und damit der Nutzerseite gewesen sei. Auch heute sei der sog. one-stop-shop gerade für die Nutzer von großem Interesse. Bedauert wurde, dass die Empfehlung der Kommission diese Tendenz nicht unterstütze.

Ferner wurde auf die problematische Behandlung der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften in der Dienstleistungsrichtlinie hingewiesen. Da eine ausdrückliche Ausnahme von Verwertungsgesellschaften nicht vorgesehen sei, bestehe die Gefahr, dass sämtliche Verwertungsgesellschaften aufgrund des Ursprungslandprinzips ohne Rücksicht auf nationale Vorgaben auf dem gesamten Gebiet der Europäischen Union tätig werden könnten. In Ermangelung anderer Mittel müsse die Ausnahme von Urheberrechten in Art. 17 der Richtlinie daher so interpretiert werden, dass diese auch die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften umfasse.

Der Vorschlag der Schaffung einer Regulierungsbehörde wurde weitgehend positiv bewertet. Zurückhaltung

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 489

wurde lediglich unter dem Aspekt des allgemein erwünschten Bürokratieabbaus geäußert. Zur Situation in Frankreich wurde bemerkt, dass sich die französischen Vertreter der Verwertungsgesellschaften stets gegen eine solche Kontrollbehörde gewehrt hätten. Als Konsequenz seien sie jetzt de facto der Kontrolle des Rechnungshofs unterworfen worden.

Als mögliches Hindernis für den von der Kommission angestrebten europäischen Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften wurde noch die Problematik gravierender nationaler Unterschiede in der Struktur der Rechtswahrnehmung genannt. Damit sei auch eine einheitliche europäische Lizenzbildung sehr zweifelhaft. Beispielhaft wurden Divergenzen in der Struktur der Rechtswahrnehmung der sog. großen Rechte in der Musik sowie im audiovisuellen Bereich genannt. Diese Rechte würden etwa in Frankreich von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, in Deutschland jedoch individuell durch Verlage bzw. Produzenten.

Abschließend wurden Zweifel geäußert, ob das von der Kommission in ihrer Empfehlung vorgegebene Wettbewerbsmodell ohne ein zugrundeliegendes harmonisiertes europäisches Urheberrecht überhaupt funktionieren könne.

5. Themenkreis: Das Urhebervertragsrecht

Als letztes Thema stand das Urhebervertragsrecht zur Diskussion. Dr. *Geiger* führte zunächst in die während der Vortragsreihe gewonnenen Erkenntnisse ein.

a) Zusammenfassung der Thesen

Dr. *Geiger* betonte, dass das Urhebervertragsrecht als ein wesentliches Instrument betrachtet worden sei, um einen gerechten Ausgleich der betroffenen Interessen zu erzielen, insbesondere um die Beteiligung des Urhebers an den Früchten der Verwertung seines Werkes zu gewährleisten. Dieser Beteiligungsgrundsatz sei für das Urheberrecht grundlegend und verhindere eine nur den Interessen der Verwerter dienende Instrumentalisierung des Urheberrechts. Dr. *Geiger* wies weiterhin darauf hin, dass die Teilnehmer überwiegend die Ansicht vertreten hätten, der Grundsatz eines unabdingbaren Rechts auf eine angemessene Vergütung, so wie es das deutsche Recht seit 2002 vorsieht, sei dem Prinzip einer

verhältnismäßigen Vergütung vorzuziehen. In letzterem Fall könne nämlich der Vertragspartner des Urhebers diesen Schutz durch einen auf das Minimum reduzierten Beteiligungssatz aushebeln. Zudem sei der Verkaufspreis, auf dem diese Vergütung beruht, nur schwer zu bestimmen. Der Bezug auf die Angemessenheit erlaube dagegen eine größere richterliche Kontrolle im Falle unzureichender Vergütung. Es sei weiterhin vorgeschlagen worden, so Dr. *Geiger*, nach dem Vorbild des deutschen Rechts die Vergütung durch in jeder Branche (von repräsentativen Urheber- und Werknutzervereinigungen) ausgehandelte gemeinsame Standards festzusetzen (gemeinsame Vergütungsregeln) und ein zwingendes schiedsrichterliches Schlichtungsverfahren vorzusehen. Für den Fall des Fehlens einer Vereinbarung hätten es die Referenten für ratsam gehalten, die Angemessenheit wie in Deutschland danach zu bestimmen, was in den Geschäftsbeziehungen als üblich und redlich gelte. Das könnte dem Richter erlauben, unzureichende Vergütungen anzupassen, indem er sie als unredlich bewertet.

Weiterhin sei während der Vortragsreihe die Erkenntnis gewonnen worden, so berichtete Dr. *Geiger*, dass nach dem Vorbild des deutschen Rechts auch in Frankreich ein „Bestseller-Paragraph“ vorgesehen werden sollte, der eine zusätzliche Vergütung für den Fall gewährt, dass die ursprünglich vereinbarte Vergütung in einem Missverhältnis zu den Erträgen erscheint, die aus der Verwertung des Werks gezogen werden. Das deutsche Recht sähe eine solche Möglichkeit nur für den Fall eines „auffälligen“ Missverhältnisses vor. Hier sei empfohlen worden, so Dr. *Geiger*, bereits ein einfaches Missverhältnis ausreichen zu lassen. Um den Anwendungsbereich der Regelungen über das Kollektivwerk (*œuvre collective*), nach denen Investoren *ab initio* Inhaber des Urheberrechts werden, zu begrenzen und zugleich die aktuellen, tief reichenden Veränderungen in den Schöpfungsprozessen zu berücksichtigen, könne man des Weiteren die Schaffung eines allgemeinen Regelungssystems des Auftragswerks in Betracht ziehen. Urheber wären weiterhin die natürlichen Personen, deren Rechte jedoch Gegenstand einer Abtretungsvermutung zugunsten des Produzenten wären. Das würde es wohl erforderlich machen, auf das Verbot der uneingeschränkten Übertragung der Rechte an künftigen Werken zurückzukommen, ein Verbot, das im deutschen Recht nicht existiere. Abschließend wies Dr. *Geiger* darauf hin, dass zur Erleichterung der europäischen Harmonisierung vorgeschlagen wurde, sowohl die Abtretung (der einzige Begriff, den der französische Code de la propriété intellectuelle verwendet), als auch die „Lizenz“ des Urheberrechts (Einräumung von Nutzungsrechten) anzuerkennen.

b) Evaluierung der Thesen

aa) Aus deutscher Sicht

Prof. Dr. *Thomas Hoeren* von der Universität Münster eröffnete seinen Vortrag mit der Feststellung, dass er keine der genannten Thesen mitbringen könne. Für den Aufbau seines Vortrags kündigte er acht Fragestellungen an, die er im Laufe des Vortrags abarbeiten wolle.

Zu Beginn betonte Prof. *Hoeren* die zentrale Bedeutung der Rückbindung des Urhebervertragsrechts an das allgemeine Zivilrecht und erinnerte daran, dass es sich beim Urheberrecht primär um besonderes Zivilrecht handle. Diese Rückbindung müsse gerade im Bereich des Urhebervertragsrechts verstärkt reaktiviert werden. Als Beispiele einer solchen Rückbindung nannte er den Zusammenhang zwischen § 31 Abs. 4 UrhG und der zivilrechtlichen Abtretung, die noch immer offene Frage der Geltung des Abstraktionsprinzips und der Vorauswirkung sowie das Verhältnis zwischen der urheberrechtlichen Zweckübertragungslehre und der allgemeinen Vertragsauslegung.

In einer zweiten Anmerkung bezweifelte Prof. *Hoeren* die Notwendigkeit des Begriffs der „Lizenz“. Er beschrieb diesen als wenig gewinnbringend, da dabei stets die rechtstechnische Qualifizierung offen bleibe.

Danach wandte er sich der Problematik der angemessenen Vergütung zu. Er kritisierte die Behauptung, die deutsche Regelung sei mit ihrer Anknüpfung an die Angemessenheit der Vergütung der französischen Regelung, die auf die „verhältnismäßige“ Vergütung abstelle, überlegen. Gerade die Erkenntnis, was angemessen sei, stelle den Richter oftmals vor fast unüberwindbare Schwierigkeiten. Zur Veranschaulichung führte er einen Fall des OLG Düsseldorf an, in dem sich das Gericht mit der Frage zu beschäftigen gehabt habe, welche die angemessene Vergütung für die Softwareprogrammierung für das Zuschneiden von Wellpappe sei. Weiterhin wies er auf die Schwierigkeit hin, der sich Gerichte in München und Berlin bei der Entscheidung über die Angemessenheit der Vergütung von Übersetzern ausgesetzt gesehen hätten.

Im Anschluss hieran wandte sich Prof. *Hoeren* den in Deutschland im Jahr 2002 eingeführten gemeinsamen

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 490

Vergütungsregeln zu, deren Effektivität er bezweifelte. Dabei hob er zunächst hervor, die bislang einzige solche Regel sei auf Druck der Justizministerin zustande gekommen. Des Weiteren kritisierte Prof. *Hoeren* die These, die so gefundenen Vergütungsregeln seien auf unbeteiligte Gruppen auszudehnen. Dabei handele es sich nicht, wie im Thesenpapier angedeutet, um einen „Anreiz“, sondern um einen Zwang, dessen Berechtigung sehr fraglich sei.

Als wünschenswert erachtete Prof. *Hoeren* auch hier die Rückbesinnung auf das Zivilrecht. Mit Vorschriften wie §§ 632, 138 BGB sowie dem Rechtsinstitut des „Wegfalls der Geschäftsgrundlage“ seien auch einschlägige Rechtsinstitute vorhanden.

Weiterhin kritisierte er, dass man mit der Urhebervertragsrechtsreform den Schutz des Urhebers über die Gegenleistung zu gehen versuche. Als Jurist könne man jedoch keine Preiskontrolle in Form eines *iustum pretium* leisten. Vorzugswürdig wäre es daher gewesen, an die Leistungspflicht mit Mitteln des allgemeinen Zivilrechts, etwa anhand einer AGB-Kontrolle, anzuknüpfen. Diesen Weg seien etwa auch der BGH in einer Entscheidung zu den Honorarbedingungen des NDR sowie das OLG Düsseldorf in der Entscheidung „Videorechte“ gegangen.

Weiter im Vortrag ging Prof. *Hoeren* auf eine, seines Erachtens wünschenswerte, europäische Harmonisierung von Urberschutzvorschriften ein. Beispielhaft nannte er die Zustimmungspflicht der Urhebers zur Weiterübertragung von Nutzungsrechten im Rahmen des § 34 UrhG sowie § 31 Abs. 4 UrhG. Als bedauerlich empfand *Hoeren* es daher, dass gerade diese letztgenannte, effektive Vorschrift zum Schutz der Urheber – angeblich in deren Interesse – im Rahmen des Zweiten Korbs abgeschafft werden solle. Als verfassungsrechtlich bedenklich bezeichnete Prof. *Hoeren* noch die darin vorgesehene Rückwirkung der Abschaffung.

Eine weitere Überlegung Prof. *Hoerens* ging dahin, Schutzinstrumente des Verbraucherschutzrechts auch für den Urberschutz fruchtbar zu machen. Beispielhaft nannte er fünf solcher Schutzinstrumente: Formvorschriften, Informationspflichten, Rücktrittsmöglichkeit, Laufzeitbeschränkung sowie Verbandsklagen. Die Übertragbarkeit dieser Instrumentarien sowie deren rechtspolitische Postulate auf das Urheberrecht sollten verstärkt geprüft werden.

Als gelungen lobte Prof. *Hoeren* die Einführung des § 63a UrhG. Auch wenn ein solcher Schutz ggf. auch über das allgemeine AGB-Recht erreicht worden wäre, so *Hoeren*, so stelle die zwingende Abtretung an eine Verwertungsgesellschaft doch eine zentrale Schutzbestimmung zugunsten der Urheber dar. Die Frage nach der Rolle der Verleger im Rahmen dieser Vorschrift warf Prof. *Hoeren* lediglich auf.

Abschließend griff Prof. *Hoeren* noch die für ihn zentrale Frage des internationalen Bezugs des Urhebervertragsrechts auf. Große Transaktionen, so *Hoeren*, wiesen fast immer auch einen internationalen Bezug auf. Damit verbunden sei die Problematik verschiedener *ordres publics*, da durch die Möglichkeit der Gerichtsstandswahl ein „Forumshopping“ eröffnet sei, das als Präjudiz für die Frage des Urheberschutzes relevant sei. Dies verdeutlichte Prof. *Hoeren* am Beispiel des Falles „Marcel Breuer“, über den das OLG Düsseldorf derzeit zu entscheiden habe. Dabei sei zweifelhaft gewesen, ob *ordre public* Vorschriften, wie z.B. § 32 b UrhG des deutschen Urheberrechts, auch von amerikanischen Gerichten angewendet würden. Von der deutschen zwingenden Regel der angemessenen Vergütung, so *Hoeren*, bliebe dabei im Zweifel vertragsrechtlich nicht viel übrig.

bb) Aus französischer Sicht

Prof. Dr. *André Lucas* von der Universität Nantes hatte es neben seinem Referat zum Schutzzumfang des Urheberrechts auch übernommen, zum Urhebervertragsrecht zu sprechen. Er eröffnete seinen Vortrag mit der von ihm als provozierend bezeichneten Frage, ob es tatsächlich eines besonderen Urhebervertragsrechts bedürfe. Ein amerikanischer Jurist, so *Lucas*, würde diese Frage wohl unter Hinweis auf die Vertragsfreiheit und Autonomie der Vertragsparteien schlichtweg verneinen. Das kontinentaleuropäische Recht hingegen sei einhellig der Meinung, dass es solcher spezifischer Regeln bedürfe. Beifall fand bei Prof. *Lucas* der deutsche Begriff des „Urhebervertragsrechts“, der die Verzahnung von Urheberrecht und allgemeinem Vertragsrecht so gelungen veranschauliche.

Sobald man aber die Notwendigkeit einer speziellen Regelung festgestellt habe, so stelle sich sogleich die Frage nach der inhaltlichen Ausgestaltung einer solchen Regelung.

Prof. *Lucas* stellte zunächst fest, dass das französische Recht, anders als das deutsche, den Formvorschriften zum Schutz des Urhebers bei der Übertragung von Verwertungsrechten ein erhebliches Gewicht einräume. Er bezweifelte allerdings deren Effizienz und warnte davor, hieran zu große Erwartungen zu knüpfen.

Von dem Thesenpapier unter dem Blickwinkel des Kollektivwerks dargestellt, wandte sich Prof. *Lucas* anschließend der Problematik der antizipierten Abtretung zu. Dabei stellte er zunächst die zwei Ausformungen dieser Problematik dar. Einerseits gehe es um die Einräumung von Rechten an Werken, die erst noch geschaffen werden müssten, andererseits um die Abtretbarkeit noch nicht bekannter Nutzungsarten. Bei der ersten Variante seien viele Urhebergesetze sehr streng; die Einräumung sei nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen möglich, um den Urheber vor exzessiven Abtretungen und finanziellem Druck zu schützen. Das deutsche Recht, das, wie Prof. *Lucas* betonte, auch als Vorbild für andere Rechtsordnungen, etwa der spanischen, diene, empfand er als ausgeglichen: zwar sei eine Abtretung von Rechten über künftige Werke möglich, jedoch nur bis zu einer bestimmten Dauer, nach deren Ablauf der Vertrag neu verhandelt werden müsse.

Anschließend befasste sich Prof. *Lucas* eingehend mit dem Thema der Vergütung des Urhebers, wobei er zunächst der Frage nach der Art der Vergütung, sodann der Frage nach deren Höhe nachging.

Prof. *Lucas*' Zustimmung fand zunächst die These, dass eine „verhältnismäßige“ Vergütung, wie sie das französische Recht vorsehe, dem Urheber nicht sehr nützlich sei. Zwar sei eine verhältnismäßige Anknüpfung nicht unlogisch oder inkonsequent; immerhin spiegle sie die Verbindung des Urhebers zu seinem Werk wider. Diese Verbindung, die sich auch im *droit moral* zeige, finde sich jedoch auch darin, den Urheber am Erfolg und Misserfolg seines Werkes zu beteiligen. Es handele sich daher um eine Art der Vergütung, die Prof. *Lucas* als unterstützenswert betrachtete. Diese sollte jedoch, seiner Einschätzung zufolge, nicht als zwingend vorgeschrieben sein. Selbst das französische Recht, das auf das Prinzip der verhältnismäßigen Vergütung abstelle, so *Lucas*, erlaube eine solch große Anzahl von Ausnahmen in Form von Pauschalvergütungen, dass die Regel schon fast zur Ausnahme werde. Auch aus diesem Grund hielt Prof. *Lucas* die deutsche Regel für die vorzugswürdigere.

Zurückhaltender äußerte sich Prof. *Lucas* gegenüber dem durch Gesetz vom 22. März 2002 in Deutschland eingeführten deutschen Mechanismus der gemeinsamen

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 491

Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht. Obwohl persönlich nicht abgeneigt, gab Prof. *Lucas* zu bedenken, dass gütliche Streitbeilegungsmechanismen wie die Mediation und das Schiedsverfahren in Frankreich keinen ausreichenden Rückhalt hätten und daher eine Übertragung dieser Lösung schwer vorstellbar sei. Allerdings, so gab Prof. *Lucas* zu bedenken, inspiriere sich auch die französische Rechtsprechung oftmals an Gesamtvereinbarungen verschiedener Berufsgruppen. Als Beispiel nannte er den Bereich der Fotografie. Solche Gesamtvereinbarungen seien, so *Lucas*, daher möglicherweise ein verallgemeinerungsfähiger Ansatzpunkt.

Als schwer auf das französische Recht übertragbar bewertete Prof. *Lucas* weiterhin die deutsche Lösung, den Richter über die Angemessenheit der Vergütung befinden zu lassen. Zivilrechtlich sei hier der Grundsatz des *pactum sunt servandum* betroffen, an dessen Geltung in Frankreich nur in seltenen Ausnahmefällen zu rütteln sei. Allein die Möglichkeit einer Revision des Vertrages, genannt *lésion*, könnte unter dem Gesichtspunkt eines schweren Ungleichgewichts weiterhelfen und möglicherweise effizienter gestaltet werden.

Zur Frage des Kollektivwerks sowie des Auftragswerks empfand Prof. *Lucas* das Thesenpapier als zu gewagt. In diesem Zusammenhang gehe es regelmäßig um die Problematik der Abtretungsvermutung, etwa, im Bereich des Arbeitnehmerurheberrechts, zugunsten des Arbeitgebers. Obwohl er dies in Deutschland durchaus erfolgreich praktiziert sehe, sei er dem gegenüber zurückhaltend. Prof. *Lucas* wies dabei auf entsprechende, in Frankreich vorliegende, Vorschläge zur Behandlung von Werken der Arbeitnehmer hin. Da diese Vorschläge auch die Berufsgruppe der Journalisten einschlossen, hätten diese eine kontroverse Diskussion entfacht. Inspirierend sei, so *Lucas*, auf jeden Fall der Blick ins deutsche wie auch z.B. ins belgische Recht, wo man mit der Lockerung der Formvorschriften bei der Abtretung von Rechten an den Arbeitgeber arbeite.

Einen letzten Vorbehalt äußerte Prof. *Lucas* bezüglich der Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen den Begriffen der Abtretung und der Lizenz. Es gebe wohl kaum zwei Länder, denen ein Abrücken von ihrer jeweiligen Position so schwer falle, wie Deutschland und Frankreich. In Deutschland wolle man, dem monistischen Ansatz von Ulmer folgend, nur die Einräumung von Nutzungsrechten anerkennen. In Frankreich kenne man, im Gegenteil, nur

die Abtretung von urheberrechtlichen Verwertungsrechten (*cession*). In der Praxis hingegen zeige sich, dass es, abgesehen von der unterschiedlichen Bezeichnung, nahezu keine Unterschiede gebe. Eine Diskussion hierüber beurteilte Prof. *Lucas* daher als rein theoretischer Natur.

c) Diskussion

Der Schwerpunkt der anschließenden Diskussion lag zunächst bei der rechtstechnischen Einordnung der „Lizenz“ sowie den europäischen Harmonisierungsmöglichkeiten auf dem Gebiet des Urhebervertragsrechts. Anschließend führte die von Prof. *Hoeren* provozierte Frage nach der juristischen Preiskontrolle, dem *iustum pretium*, und den dafür zur Verfügung stehenden möglichen Instrumentarien zu einer angeregten und kontroversen Debatte.

Zur Frage der Begrifflichkeit der Lizenz und der Abtretung wurde zunächst mehrfach, in Abgrenzung zur Einschätzung von Prof. *Lucas*, deren praktische Relevanz betont. Dabei wurde von französischer Seite eingewandt, der Abtretungsbegriff, wie er im Urheberrecht verwendet werde, sei selbst französischen Zivilrechtlern nur schwer zu erklären. Dies sei insbesondere der Fall, wenn es sich um Konstellationen handele, in denen ein und dasselbe Recht mehrfach abgetreten werde. Dem allgemeinen Verständnis dienlicher wäre es daher möglicherweise im Urheberrecht auf das Rechtsinstitut der *concession* zurückzugreifen. Von deutscher Seite wurde angeführt, dass eine Klarstellung aus dem Blickwinkel des Leistungsstörungenrechts durchaus von praktischem Interesse sei.

Angemerkt wurde weiterhin, dass es im deutschen wie im französischen Recht letzten Endes darum gehe, sicherzustellen, dass das Urheberrecht nicht als solches und insgesamt übertragen werden dürfte, wie man es etwa aus dem US-amerikanischen Recht kenne, sondern nur Abspaltungen in Form einzelner Nutzungsrechte. So habe auch *Eugen Ulmer* seinerzeit im Gespräch mit Prof. *Dietz* erwähnt, dass es, soweit diese Zielrichtung sichergestellt sei, nicht mehr entscheidend sei, ob dieser Übertragungsakt dann als „Einräumung“ oder „Übertragung“ bezeichnet würde. Eine weitere Anregung ging dahin, eine offene Debatte darüber zu führen, was man rechtstechnisch mit der „Lizenzeinräumung“ oder Rechtsübertragung schlussendlich erreichen wolle.

Zum Thema „Harmonisierung“ des Urhebervertragsrechts wurde allgemein festgestellt, dass dies zwar wünschenswert sei, ohne eine weitere Harmonisierung des allgemeinen Zivilrechts aber nur schwer umsetzbar. Gerade dort gäbe es aber, auch im deutsch-französischen Vergleich, signifikante Unterschiede, die auch auf das Urheberrecht ausstrahlten. Beispielsweise sei dem französischen Recht das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage fremd, was entsprechende Konsequenzen für die Behandlung von Verträgen durch die Rechtsprechung habe. Des Weiteren sei nach französischem Recht auch eine antizipierte Forderungsübertragung nicht so problemlos möglich, wie das im deutschen Recht der Fall sei. Dies seien Beispiele für Nuancen des allgemeinen Vertragsrechts, die bei einer Harmonisierung spezifischer Verträge nicht außer Acht gelassen werden dürften.

In diesem Zusammenhang wurde auch auf ein Gutachten von Prof. *Hugenholtz* von der Universität Amsterdam hingewiesen, das dieser zur Frage des Harmonisierungsbedarfs im Bereich des Urhebervertragsrechts im Auftrag der Europäischen Kommission angefertigt habe. Bedauert wurde, dass Prof. *Hugenholtz* im Ergebnis einen aktuellen Harmonisierungsbedarf abgelehnt habe.

Unter Bezugnahme auf verschiedene europäische Initiativen zur Harmonisierung des allgemeinen Vertragsrechts wurde auf ein aktuelles Projekt hingewiesen, bei dem es um die Überprüfung der Angemessenheit der pekuniären Gegenleistung in Vertragsverhältnissen gehe. Dieser Vorschlag sei stark vom internationalen Kaufrecht beeinflusst. Eine darin

vorgeschlagene, vertraglich vereinbarte Revisionsklausel bezüglich der Angemessenheit des Preises habe den Vorteil, dass sie vom nationalen allgemeinen Zivilrecht unabhängig sei. Allerdings sei die Realisierung dieses Projekts – auch aufgrund der Zurückhaltung Frankreichs – eher unwahrscheinlich.

Zur Frage des *iustum pretium* wurden mitunter gänzlich gegensätzliche Meinungen vertreten. Dabei wurde zum einen der Standpunkt vertreten, der Grundsatz der Vertragsfreiheit müsse grundsätzlich auch im Urhebervertragsrecht Ausgangspunkt der Debatte sein. Jeder Eingriff bedürfe daher einer besonderen Rechtfertigung. Demgegenüber wurde unter Berufung auf die Entscheidung „Naidoo“ des Bundesverfassungsgerichts auf das dort festgestellte strukturelle Ungleichgewicht des Urhebers gegenüber dem Verwerter hingewiesen. Dies rechtfertige und fordere, analog den vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 492

Bürgschaftsfällen, einen regelnden Eingriff in die Vertragsfreiheit.

Auf einige Kritik stieß ferner der Ansatz von Prof. *Hoeren*, zum Schutze der Urheber vorrangig auf allgemeine zivilrechtliche Rechtsinstitute zurückzugreifen. Dabei wurde zum einen geäußert, die Anforderungen dieser Institute, etwa § 138 BGB oder der Wegfall der „Geschäftsgrundlage“ seien für einen effektiven Urheberschutz zu hoch, da diese nur in krassen Ausnahmefällen zur Anwendung kämen. Zum anderen wurde, auch zur Begründung der gemeinsamen Vergütungsregeln, auf die Nähe des Urhebervertragsrechts zum Arbeitsrecht hingewiesen. Gerade dort sei die Lohnsicherung Gang und Gäbe, was sich auch in der derzeitigen Debatte über die Mindestlöhne im Baugewerbe zeige. Der freischaffende Urheber sei mit dem Arbeitnehmer in vielerlei Hinsicht vergleichbar, so dass sich ein Rückgriff auch auf Mechanismen zur Vergütungsvereinbarung anbiete.

Prof. *Hoeren* räumte ein, dass diese Parallele bestehe, mahnte zugleich aber an, auch die zivilrechtlichen Regelungsinstrumente nicht außer Acht zu lassen. Auch aus diesem Bereich gäbe es positive, seines Erachtens leider zu unbekannte Beispielfälle. Dabei wies er nochmals auf die Entscheidung des BGH zu den NDR-Honorarbedingungen hin.

Die Darstellung des strukturellen Ungleichgewichts und die Gleichstellung des selbständigen Urhebers mit dem Arbeitnehmer wurden in der weiteren Diskussion dadurch in Zweifel gezogen, dass sich auch andere Selbständige durchaus im vertraglichen Ungleichgewicht befänden, ohne dass diese unter besonderem Schutz stünden. Allein der Verweis auf das vertragliche Ungleichgewicht genüge also als Rechtfertigung für ein Urhebervertragsrecht nicht. Die Legitimation der Sonderbehandlung der Urheber beruhe vielmehr auf urheberrechtlichen Wertungen. Die Tätigkeit des Urhebers sei gesellschaftlich und mithin urheberrechtlich erwünscht. Dieser Erkenntnis folgend müsse er jedoch auch vertraglich abgesichert werden. Aufgrund dieser Überlegungen sei der freischaffende Urheber durchaus mit dem Arbeitnehmer vergleichbar. So sei man schließlich doch beim *iustum pretium* angelangt. Da der Markt einen gerechten Preis für den Urheber nicht gewährleisten könne, sei das beste Instrument hierfür das von Prof. *Dietz* zu Recht zu Hilfe genommene Tarifvertragsmodell.

6. Zwischenbilanz

Prof. Dr. *Hilty* widmete sich schließlich der Aufgabe, Zwischenbilanz zu ziehen und insbesondere jene deutsch-französischen Positionen, über die im Verlauf der Abschlussveranstaltung aus seiner Sicht bis zu diesem Zeitpunkt weitgehende Einigkeit

erzielt werden konnte, als Grundlage für die abschließende Generaldiskussion zusammenzufassen.

a) Beobachtungen allgemeiner Natur

Prof. *Hilty* begann sein Resümee mit der Feststellung, dass unter den Teilnehmern eine große Unzufriedenheit mit dem heute bestehenden Urheberrecht zu beobachten sei. Dies gelte in besonderem Maße für das vom europäischen Gesetzgeber vorgegebene Recht. Prof. *Hilty* äußerte die Vermutung, dass diese Unzufriedenheit darin begründet sei, dass das Urheberrecht die Wirklichkeit nicht mehr abbilde. Es bestünde eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem materiellen Urheberrecht, das unverändert allein auf den Schutz des kreativen Urhebers ausgerichtet sei, während das Urheberrecht in der Realität längst einem gewerblichen Schutzrecht ähnlich geworden sei. Hier stünde die Kulturindustrie im Mittelpunkt, eine Industrie, die Schutz wolle und ihn auch regelmäßig bekomme. Prof. *Hilty* kritisierte, dass weder im nationalen, europäischen noch internationalen Urheberrecht auf diese Diskrepanz in der erforderlichen Form reagiert worden sei. Er forderte dazu auf, auch das internationale Recht in Frage zu stellen und nicht davor halt zu machen, auch die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) zu überdenken. Ziel müsse es sein, das Urheberrecht so zu modifizieren, dass es wieder positive Wirkungen für alle Beteiligten habe, für die Urheber, die Nutzer und die Verwerter. Dieses Bemühen habe allen fünf diskutierten Themenkomplexen bzw. der gesamten Veranstaltungsreihe zugrunde gelegen.

Um sich den positiven Wirkungen anzunähern, sei es erforderlich, sich zunächst mit den negativen Wirkungen des Urheberrechts zu beschäftigen. Zu diesem Zweck nahm Prof. *Hilty* erneut die im Verlauf der Veranstaltung getroffene Differenzierung zwischen kreativ-schöpferischer Nutzung vorbestehender Werke und deren rein konsumtiver Nutzung auf. Letztere Nutzung, die keinen höheren Zweck eines erneuten Werkschaffens verfolge, sei für den Urheberrechtler ein typisches immaterialgüterrechtliches Problem, mit dem man relativ gut umgehen könne. Problematischer sei die kreativ-schöpferische Nutzung bestehender Werke, der das Urheberrecht gerade auch durch den Schutz technischer Schutzmaßnahmen in zunehmendem Maße im Wege stehe. Hier liege eines der Kernprobleme, bei dem man sich nun überlegen müsse, welche konkreten Konsequenzen aus dieser Erkenntnis zu ziehen seien.

Nach diesen einleitenden Worten wandte sich Prof. *Hilty* der Frage zu, wie sich einem deutsch-französischen Arbeitsprogramm in Sachen Urheberrechtswissenschaft auch unter rechtspolitischen Gesichtspunkten die notwendige Struktur und Durchschlagskraft verleihen lasse. Er schlug vor, den verschiedenen Problemkreisen eine gewisse Rangfolge zu geben. Für eine rasche Umsetzung seien einige Schritte naturgemäß geeigneter als andere. Aus seiner Sicht solle das Thema der Schranken im Zentrum stehen.

b) Überdenken der urheberrechtlichen Schrankensystematik

Für eine Revision der Schrankenregelungen lasse sich unmittelbar an der bestehenden sog. „Informationsgesellschafts-Richtlinie“ korrigierend ansetzen. Hinsichtlich der Beurteilung, dass der europäische Gesetzgeber beim Erlass dieser Richtlinie versagt habe, habe er große Einigkeit unter den deutschen und französischen Tagungsteilnehmern festgestellt. Prof. *Hilty* warnte aber zugleich davor, bei der Schrankenproblematik zu dogmatisch vorzugehen. Die Diskussion, die am Rande geführt worden sei, ob Schranken und Ausnahmen das Gleiche seien, bezeichnete er als abgehoben. Man müsse sich bewusst sein, dass der europäische Gesetzgeber nicht dogmatisch denke, sondern ergebnisorientiert und dies solle man auch selbst tun. Prof. *Hilty* appellierte an die Tagungsteilnehmer, sich nicht auf die Lösung dogmatischer Fragen zu beschränken. Es gehe vielmehr darum, gegenüber der Lobby, die sich in der „Informationsgesellschafts-Richtlinie“ durchgesetzt habe, eine Art Gegengewicht aufzubauen.

Anschließend behandelte Prof. *Hilty* einige Detailfragen bezüglich der Schrankenproblematik. So habe er im Verlaufe der Veranstaltung niemanden vernommen, der der Ansicht widersprochen habe, dass in der „Informationsgesellschafts-Richtlinie“ zwingende Schranken fehlten. Aus der Differenzierung zwischen zwingenden und nicht zwingenden Schranken ergebe sich die Frage nach einer

Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski:
Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog –
Impulse für eine europäische Rechtsharmonisierung, Tagungsbericht

GRUR Int. 2006, 475, 493

entsprechenden Hierarchie der Schranken. Diese lasse sich seiner Ansicht nach u.a. anhand der zu privilegierenden Handlung vornehmen; bisher werde eher nach der Person des Handelnden differenziert. Prof. *Hilty* erörterte zudem in Anknüpfung an die Ausführungen von Prof. *Kur* eine weitere gänzlich neue Differenzierungsmöglichkeit. So existierten bislang nur Schranken zu Lasten des Rechtsinhabers, es werde aber nicht differenziert zwischen Schranken, die zu Lasten des Urhebers gingen, und solchen Schranken, die zu Lasten des Verwerter gingen. Nachzudenken sei auch über eine entsprechende Differenzierung nach verschiedenen Werkkategorien, die möglicherweise einer abweichenden Schrankenregulierung bedürften. Als Beispiel nannte Prof. *Hilty* das Spektrum wissenschaftlicher Publikationen auf der einen Seite und Werke der Architektur auf der andern.

Hinsichtlich der sowohl in Frankreich als auch in Deutschland lange Zeit umstrittenen Frage einer engen oder weiten Schrankenauslegung bemerkte Prof. *Hilty*, dass dieses Dogma seiner Ansicht nach zumindest im deutschen Recht bis hinauf zum Bundesverfassungsgericht überwunden sei. Die Rechtsprechung lege teleologisch und nicht per se eng aus. Von der Schrankenauslegung leitete Prof. *Hilty* zu dem seiner Auffassung zufolge weitaus problematischeren Dreistufentest über, der dogmatisch, trotz der verdienstvollen Arbeit *Senftlebens*, noch nicht hinreichend aufgearbeitet sei. Allein die unterschiedliche Anknüpfung an den „Urheber“ in Art. 10 WCT und den „Rechtsinhaber“ in Art. 13 TRIPs und Art. 5 Abs. 5 der „Informationsgesellschafts-Richtlinie“, was beileibe nicht das Gleiche sei, demonstriere, dass hier noch weiterer Erkenntnisgewinn möglich sei.

Im Weiteren setzte sich Prof. *Hilty* mit der Frage „fair-use“ oder geschlossener Schranken katalog auseinander. Er betonte seine Sympathie für die Zurückhaltung gegenüber einem „fair-use-Ansatz“ amerikanischer Spielart, wie sie zuvor namentlich von Prof. *Lucas* formuliert worden war. Die Erfahrung zeige, dass bei einer fair-use-Klausel aus Angst vor Rechtsstreitigkeiten mangels Rechtssicherheit erwünschte Werknutzungen unterblieben. Fraglich sei aber, ob man damit in der Konsequenz zu einem absolut geschlossenen Schranken katalog gelangen müsse. Prof. *Hilty* bezweifelte dies und plädierte für ein gemischtes System mit einem Katalog zwingender Schranken, der auch begrenztes Wachstum zulassen müsse, so dass nicht für jeden neuen Sachverhalt jedes Mal der Gesetzgeber bemüht werden müsse. Im Übrigen sei die Frage der Methodenehrlichkeit aufgeworfen, wenn man sich – wie in Deutschland zu beobachten – einerseits auf den Standpunkt eines geschlossenen und damit erschöpfenden Schranken katalogs stelle, andererseits dann aber einzelne Schranken im Wege der Auslegung maßlos ausweite, bis der entsprechende Sachverhalt von der Schrankenregelung erfasst sei.

Als letzte zentrale Problematik im Bereich der Schranken benannte Prof. *Hilty* schließlich deren Durchsetzung gegenüber technischen Schutzmaßnahmen. Das Problem liege hier im internationalen Recht. Es stelle sich die Frage, wie weit man mit dem rechtlichen Schutz technischer Schutzmaßnahmen wirklich gehen müsse. Scharf kritisierte Prof. *Hilty* insbesondere Art. 6 Abs. 4 Nr. 4 der sog. „Informationsgesellschafts-Richtlinie“, der besagt, dass sämtliche Maßnahmen, die zur Durchsetzung von Schrankenprivilegierungen zu treffen

sind, nicht für den Fall gelten, dass die Werke aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung über das Internet zugänglich gemacht worden sind. On-demand-Angebote seien damit im Prinzip immun gegen jegliche Form von Schranken.

c) Handlungsbedarf im Bereich des Verwertungsgesellschaftsrechts

Im Anschluss an den Themenkreis der Schranken problematisierte Prof. *Hilty* das Recht der Verwertungsgesellschaften. Er unterstrich, dass besonders bei diesem hochaktuellen Thema dringender Handlungsbedarf seitens der wissenschaftlichen Gemeinschaft bestehe. Zwar sei die jüngste Empfehlung der Europäischen Kommission für den Musikbereich keine Richtlinie, ein Instrument, das wohl auch deshalb nicht ergriffen worden sei, weil eine Richtlinie gleichen Inhalts rechtspolitisch im Europäischen Parlament zum Scheitern verurteilt gewesen wäre. Man laufe aber gleichwohl Gefahr, dass das nunmehr gewählte Instrument der Empfehlung die Akteure veranlassen könne, in deren Sinne tätig zu werden. Mit Blick auf all die im Rahmen der Tagung skizzierten Problemfelder (Kulturvielfalt etc.) könne dies zu irreparablen Schäden führen. Nach seiner Auffassung sei es von essentieller Bedeutung, hier von unabhängiger wissenschaftlicher Warte gegenzusteuern.

Die Empfehlung der Europäischen Kommission verdeutliche exemplarisch, wie stark die Europäische Kommission lobbybeeinflusst sei. Ein Interessenausgleich sei nicht gesucht, vielmehr im Wesentlichen den amerikanischen Majors Gehör geschenkt worden, obwohl stets beteuert worden sei, Anlass des Tätigwerdens seitens der EU-Kommission sei es, dass es zu wenig Online-Anbieter in Europa gebe. Prof. *Hilty* räumte ein, dass das Santiago-Abkommen nicht die letzte Lösung sein könne, das habe Prof. *Drexler* deutlich gemacht. Er wolle nicht bestreiten, dass Handlungsbedarf bestehe, aber dafür seien die Sachfragen mit dem entsprechenden Sachverstand aufzuarbeiten. Dazu sei die Kommission zur Zeit offenbar nicht willens. So habe sie insbesondere die Erkenntnisse des sog. „Echerer-Berichts“ des Europäischen Parlaments bei ihrer Empfehlung im Grunde außer Betracht gelassen.

Weiter betonte er, dass man es nicht beim Herausgreifen eines kleinen Ausschnitts, nämlich dem Markt für Online-Musikangebote, belassen könne. Es gehe um das Recht der Verwertungsgesellschaften in Europa insgesamt, um das es gegenwärtig nicht zwingend gut bestellt sei. Angesichts von mittlerweile 25 Mitgliedstaaten, bei denen man bislang noch gar nicht genau wisse, ob bzw. wie dort im Einzelnen die kollektive Rechtswahrnehmung funktioniere, müsse man, wenn von allgemeinen Rahmenbedingungen oder Aufsicht die Rede sei, gewisser Reserven in anderen Mitgliedstaaten gewahr sein. Es gebe nicht nur Deutschland und Frankreich, in denen die kollektive Rechtswahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften einigermaßen gut funktioniere.

Prof. *Hilty* ließ offen, ob es einer europäischen Regulierungsbehörde bedürfe oder doch eher einer dezentralen Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften, wie von Prof. *Dietz* vertreten. Eine materiell-rechtliche Festlegung europäischer Eckwerte für den Bereich der Verwertungsgesellschaften sei aber in jedem Fall erforderlich. Dies gelte in besonderem Maße für die Aufteilung der Ausschüttungen zwischen Urhebern und Verwertern. Es sei im Grunde grotesk, dass die Europäische Kommission bei jeder Richtlinie die Förderung des Urhebers und damit des kulturellen Schaffens betone, aber dann passe, wenn es darum gehe, dem Urheber eine angemessene Vergütung für die Nutzung seines Werkes zukommen zu lassen – ohne dass es dafür bereits einer Harmonisierung des Urhebervertragsrechts bedürfe. Im Prinzip würde eine einfache Vorschrift genügen, die die Mitgliedstaaten verpflichtete, dafür Vorsorge zu treffen, dass der Urheber in einem

bestimmten Umfang an den verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüchen zu beteiligen sei.

Zum Abschluss des Themenkomplexes Verwertungsgesellschaften unterstrich Prof. *Hilty* erneut die Dringlichkeit, auf diesen kontextenthebenden Eingriff der Europäischen Kommission in das Recht der Verwertungsgesellschaften seitens der Urheberrechtswissenschaft schnell zu reagieren. Er verwies auf eine entsprechende Arbeitsgruppe am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, für die Prof. *Drexl* verdienstvolle Vorarbeiten geleistet habe. Diese Arbeitsgruppe werde in absehbarer Zeit zu einem Ergebnis kommen, von dem man hoffe, dass es auf europäischer Ebene Unterstützung und Verbreitung finden möge.

d) Zurückhaltung im Urhebervertragsrecht

Prof. *Hilty* begann sein Resümee zum urhebervertragsrechtlichen Themenkreis mit der Einlassung, dass es grundsätzlich nahe liege, für den Urheber, der im Bereich des individuellen Vertragsrechts dem Verwerter ausgeliefert sei, Ähnliches zu tun wie für den Arbeitnehmer oder Verbraucher im Verhältnis zum Arbeitgeber bzw. Unternehmer. Trotzdem sei gerade zum reformierten deutschen Urhebervertragsrecht namentlich von Prof. *Hoeren* besonders viel Skepsis zu vernehmen gewesen.

Das der Tagung zugrundeliegende Synthesepapier spiegele dabei im Grunde nicht anderes wider als das deutsche Urhebervertragsrecht, ein Umstand, der gewiss auch der Überzeugungskraft von Prof. *Dietz* geschuldet sei. Prof. *Hilty* erinnerte aber daran, dass sich diese Position vielleicht noch dem französischen Urheberrechtler vermitteln lasse, der auch das natürliche Bedürfnis habe, den Urheber zu schützen. Die europäische Perspektive dürfe dabei aber nicht aus dem Blick geraten. Allein wenn man sich das Beispiel Großbritanniens vor Augen führe, dem ein Urhebervertragsrecht deutschen Zuschnitts nur schwer zu vermitteln sei, werde deutlich, dass es vergebliche Mühe sei, den europäischen Gesetzgeber davon zu überzeugen, dass man ein europäisches Urhebervertragsrecht brauche.

Um seiner Zurückhaltung gegenüber einer baldigen Harmonisierung des europäischen Urhebervertragsrechts Ausdruck zu verleihen, nahm Prof. *Hilty* eine Formulierung von Prof. *Dietz* auf, der zum reformierten deutschen Recht bemerkt hatte, „es sei ja noch so neu und unerprobt“. Das sei es. Persönlich vertrete er daher die Ansicht, dass der europäische Gesetzgeber derzeit nicht regulieren und schon gar nicht harmonisieren solle, wenn er nicht wisse, was er tue. Gegenwärtig existierten „nationale Labors“ und es sei zu begrüßen, dass der deutsche Gesetzgeber den Mut gehabt habe, diesen Weg der Urhebervertragsrechtsreform zu beschreiten. In fünf, vielleicht erst in zehn Jahren werde man zurückschauen und sagen können, ob sich diese urhebervertragsrechtlichen Regelungen bewährt haben oder nicht. Dann sei möglicherweise der Zeitpunkt gekommen, den europäischen Gesetzgeber zum Tätigwerden aufzufordern. Seiner Ansicht nach sei es jetzt zu früh.

Prof. *Hilty* wies sodann auf ein grundsätzliches dogmatisches Problem hin. So sei der Monismus in Deutschland seit 40 Jahren derart stark verankert, dass, wenn man von Deutschland verlangte, den Monismus für die europäische Urheberrechtsharmonisierung preiszugeben, Deutschland sich diesem Ansinnen widersetzen würde. Solange dieses Problem bestehe, sei es eine Illusion zu glauben, dass man in der Lage sei, zu einem europäischen Urhebervertragsrecht zu gelangen. Im Zusammenhang mit dem Monismus nahm Prof. *Hilty* auch Stellung zur Kritik an der im Rahmen der deutschen Urheberrechtsreform diskutierten Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG. Ohne sich explizit für oder gegen seine Streichung auszusprechen, verwies er darauf, dass es bestimmte Konstellationen geben könne, in denen auch der Urheber ein Interesse an der Wirksamkeit einer Nutzungsrechtseinräumung für noch nicht bekannte Nutzungsarten haben könne. Er räumte ein, dass eine Streichung des § 31 Abs. 4 UrhG natürlich in erster Linie im Verwerterinteresse erfolgen würde, aber sie liege auch im

Allgemeininteresse, denn die Allgemeinheit habe das Interesse, dass vorhandene Werke mittels neuer Technologien verfügbar seien.

Mit Blick auf eine mögliche deutsch-französische Position resümierte Prof. *Hilty*, dass im Urhebervertragsrecht so substantielle Unterschiede und Probleme existierten, dass jetzt nicht der Zeitpunkt sei, eine Harmonisierung des Urhebervertragsrechts anzustoßen. Man sei nicht entfernt in der Lage, Detailregelungen (z.B. zu einem Schlichtungsverfahren zur Aufstellung gemeinsamer angemessener Vergütungsregeln wie § 36 UrhG) vorzuschlagen, wie sie in dem diskutierten Thesenpapier stünden. Was man möglicherweise machen könne, sei eine gewisse „Policy“ vorzugeben, Eckwerte. Eine europarechtliche Zielvorgabe könne etwa lauten, dass der Urheber bei Einräumung von Nutzungsrechten (bzw. Abtretung der Verwertungsrechte) angemessen an den wirtschaftlichen Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung zu beteiligen ist. Die Umsetzung obliege dann den Mitgliedstaaten.

Prof. *Hilty* schloss seine Ausführungen zum Urhebervertragsrecht mit dem Hinweis darauf, dass nicht allein die Unterschiede im Urheberrecht, sondern auch die fundamentalen Unterschiede im materiellen Vertragsrecht ein Problem darstellten. Insoweit müsse er Prof. *Hugenholtz* beipflichten, demzufolge es keinen Sinn mache, das Urhebervertragsrecht zu harmonisieren, solange das europäische Vertragsrecht nicht harmonisiert sei. Dabei bewertete Prof. *Hilty* die Art und Weise, mit der das europäische Vertragsrecht über mehrere Jahre hinweg schrittweise und mit großer Sorgfalt einer Harmonisierung zugeführt werde, als exemplarisch. So müsse europäische Gesetzgebung vonstatten gehen und nicht wie zuletzt im Urheberrecht durch die Kommission. Die Harmonisierung des europäischen Vertragsrechts finde von unten nach oben statt („bottom-up-Ansatz“), für das europäische Urheberrecht gelte hingegen bislang eher das „top-down-Prinzip“.

e) Vertiefungsbedarf bei Schutzzumfang und Alternativen

Die Themenkreise „Schutzzumfang“ und „Alternativen zum urheberrechtlichen Schutz“ unterzog Prof. *Hilty* einer gebündelten Zusammenschau, nicht zuletzt, weil sich die beiden Themenbereiche auch im Verlauf der Tagung häufiger überlappt hatten. Prof. *Hilty* leitete seine Ausführungen mit der Bemerkung ein, dass er als der Grundlagenforschung verpflichteter Wissenschaftler diese Themen für ausgesprochen reizvoll halte. Sie seien aber auch enorm abstrakt, weshalb er es grundsätzlich für unrealistisch halte, auf dieser Ebene im deutsch-französischen Dialog *ad hoc* Fortschritte zu erzielen. Im Folgenden beschränkte sich Prof. *Hilty* daher auf einige vereinzelte Reflexionen.

Im Hinblick auf die zu Beginn der Tagung diskutierte Problematik der „*unité de l’art*“ bemerkte er, dass er viel Verständnis habe für die Überlegung, dass letztlich Furcht vor Kunstkritik zu diesem Rechtsgrundsatz geführt habe. Es leuchte ein, dass beispielsweise bei einem Werk der Musik nicht eine kunstkritische bzw. ästhetisch-qualitative Bewertung des kreativen Gehalts den Ausschlag für die Gewährung urheberrechtlichen Schutzes

als solchen geben könne. Das eigentliche Problem sehe er aber darin, dass man innerhalb des Urheberrechts nicht bereit sei, hinsichtlich des gewährten Schutzzumfangs zu differenzieren. So spreche viel dafür, dass es Werkkategorien gebe, bei denen insoweit Differenzierungspotential bestünde.

Anschließend wandte sich Prof. *Hilty* einer Äußerung von Prof. *Pfennig* zu, die ihn habe aufschrecken lassen. So habe dieser gesagt, es komme gar nicht so sehr darauf an, welches Schutzgefäß gebraucht werde, entscheidend sei vielmehr, dass demjenigen, der Schutz

begehre, irgendwie auch Schutz gewährt werden müsse. So könne es nicht sein. Man sei gerade aufgrund der Erkenntnis versammelt, dass zu viel Schutz nicht gut sei. Es sei unzulässig, sich einzig angesichts des Schutzbegehrens Einzelner zu überlegen, mit welchem Schutzinstrument sich der entsprechende Schutz optimal ermöglichen lasse. Wenn Schutz gewährt werde, dann müsse dies stets auch im allgemeinen Interesse liegen. Man könne nicht sagen, das Wie sei eigentlich egal, solange dem Schutzsuchenden per se Schutz zuteil werde.

Die Thematik alternativer Schutzmechanismen vertiefte Prof. *Hilty* sodann insbesondere mit Blick auf die Rolle des internationalen Urheberrechts. In der Diskussion war die Auffassung vertreten worden, der große Vorteil einer urheberrechtsimmanenten Regulierung sei, dass hier bereits das zur Verfügung stehende Gefäß des internationalen Konventionsrechts vorhanden sei. Sobald man das Urheberrecht verlasse, bestünde auch kein entsprechendes Konventionsrecht. Hierzu stellte Prof. *Hilty* fest, dass das Konventionsrecht revidiert und vorangetrieben werden könne. Er kritisierte, dass seitens der WIPO hier nichts mehr geschehe. Zugleich übte er Kritik an der verbreiteten, „unendlich anständigen“ Haltung, das internationale Recht als unabänderlich und gegeben zu betrachten. Wenn die USA feststellten, dass das internationale Recht nicht ihren Interessen entspreche, dann änderten sie es, indem sie politischen Druck ausübten. Man solle daher die Einstellung, das internationale Recht als unantastbar zu betrachten, aufgeben, und sich überlegen, wo aus europäischer Sicht die Interessen lägen und was getan werden könne, um diese durchzusetzen.

Schließlich setzte sich Prof. *Hilty* mit der Frage des Investitionsschutzes im Urheberrecht auseinander. Um den seiner Ansicht nach immensen Diskussionsbedarf zu diesem Thema zu illustrieren, griff er die bereits von Prof. *Drexel* problematisierte Schutzformel „what is copied is worth being protected“ auf. Man sei sich einig, dass dem nicht so sei, denn nicht alles, was kopiert werde, sei auch schutzfähig. Investitionsschutz könne nicht heißen, alles bzw. jede Investition unbegrenzt zu schützen. Investitionsschutz könne vielmehr nur da ansetzen, wo jemand ohne das Schutzrecht seine Investition nicht mehr amortisieren könne. Prof. *Hilty* betonte, dass der enorme Diskussionsbedarf, den diese Fragestellung aufwerfe, stets dem Gesichtspunkt Rechnung tragen müsse, wieso Schutz gewährt werde. Der jeweilige Schutz bedürfe stets einer Rechtfertigung. Vor diesem Hintergrund sei er der Auffassung, dass die Diskussion des Schutzzumfangs und alternativer Schutzinstrumentarien gerade auch im deutsch-französischen Dialog weitergeführt und vertieft werden solle.

f) Vorläufiges Fazit und Ausblick

Prof. *Hilty* fasste die Ergebnisse dahingehend zusammen, dass aus seiner Sicht der Themenbereich der urheberrechtlichen Schrankenregelungen im Zentrum der Bemühungen um eine Harmonisierung bzw. eine Revision des europäischen Rechts stehen solle. Hier lasse sich – wie die Veranstaltung gezeigt habe – am ehesten zu einem Konsens kommen, auch wenn die eine oder andere Frage noch zu klären sei. Auch hinsichtlich der Verwertungsgesellschaftsthematik habe er im Verlaufe der Veranstaltung einen sehr starken Konsens registriert. Hier regte er eine zweistufige Vorgehensweise an. In einem ersten Schritt bestehe akuter Handlungsbedarf, um zu verhindern, dass seitens der Mitgliedstaaten und der beteiligten Marktteilnehmer die jüngste, nicht hinreichend durchdachte Empfehlung der Europäischen Kommission zum Recht der Verwertungsgesellschaften im Online-Musikbereich umgesetzt werde. In einem zweiten Schritt bedürfe es einer fundierten Aufarbeitung der tatsächlich erforderlichen Maßnahmen im Bereich der Verwertungsgesellschaften.

Von einer Harmonisierung des Urhebervertragsrechts solle man demgegenüber vorerst Abstand nehmen. Denkbar sei zwar die Forderung, wonach dem Urheber auch in seinen individuellen Verträgen mit dem Verwerter ein zureichender Schutz zukommen müsse. Prof. *Hilty* riet aber davon ab, über diese Position hinauszugehen, da es sich schwierig gestalten

würde, hier zu einem Konsens zu gelangen. Hinsichtlich der Themenkreise „Schutzumfang“ und „alternative Schutzmechanismen“ sei man gleichfalls gegenwärtig nicht in der Lage, zu einer gemeinsamen Position zu kommen. Der deutsch-französische Dialog zu diesen Themenkomplexen müsse fortgesetzt werden.

Mit Blick auf das weitere Vorgehen im Rahmen des deutsch-französischen Austausches schlug Prof. *Hilty* in Anlehnung an eine Anregung von *Dr. Hauser* vor, zukünftig auch Vertreter der Praxis mit in die Diskussion einzubeziehen, um nicht zu abgehoben von der Realität zu agieren. So könne man die bisherigen Ergebnisse der Veranstaltungsreihe einem Praxistest unterziehen und anhand konkreter Fälle gemeinsam mit einer Anzahl von deutschen und französischen Anwälten und hochrangigen Richtern beider Länder diskutieren. Auf diese Weise lasse sich prüfen, welchen Wert die gewonnenen Resultate hätten. Sollten sich die Praxisvertreter ihnen gegenüber ablehnend verhalten, so werde möglicherweise auch die Kommission ähnlich auf sie reagieren.

7. Abschließende Generaldiskussion

In der abschließenden Generaldiskussion wurde zunächst die Interdependenz der einzelnen Problemkreise hervorgehoben. So müsse man sich des Umstands bewusst sein, dass, wenn man sich beispielsweise beim Schutzumfang auf den Ausschluss von einfachen Designerprodukten verständigen sollte, auch der entsprechende urhebervertragsrechtliche Schutz für den Designer wegfiel. Dies werfe die Frage auf, warum man ausgerechnet dem Urheber im Vergleich zu ähnlich schutzbedürftigen Personenkreisen solch eine besondere Behandlung angedeihen lassen wolle.

Bezüglich der Forderung nach mehr Differenzierung bei der Schutzgewährung wurde anschließend für objektive, beispielsweise – wie es schon Prof. *Kur* vorgeschlagen hatte – marktbezogene Kriterien plädiert, um nicht in die Nähe von Kunstkritik und Zensur zu geraten.

Im Hinblick auf die behutsame Öffnung bislang abschließender Schrankenkatologe wurde von deutscher Seite angesichts der unerwünschten Konsequenzen, die durch die Überlagerung unterschiedlicher Schutzrechte entstehen können, die Forderung erhoben, eine solche Öffnungsklausel auch im Marken- und Geschmacksmusterrecht

anzustreben. Es wurde bezweifelt, ob sich die Problematik stets im Wege der Analogie z.B. durch den EuGH lösen lasse. Mit einer eng begrenzten Öffnungsklausel und einem ansonsten ausformulierten Schrankenkatalog sei man insofern auf der sicheren Seite.

Ein deutscher Verbandsvertreter der Filmurheber lenkte sodann die Diskussion auf das Urhebervertragsrecht, das damit in den Mittelpunkt der abschließenden Aussprache geriet. Er übte scharfe Kritik an dem im deutschen Urhebervertragsrecht zuletzt beschrittenen Weg. Es sei keineswegs zu früh, schon jetzt festzustellen, dass der 2002 vom deutschen Gesetzgeber verfolgte Ansatz versagt habe. So würden die zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 UrhG erforderlichen Verhandlungen über die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln (§ 36 UrhG) „bis zum Sankt-Nimmerleins-Tag“ geführt. Letztlich wiederhole sich in diesen Vergütungsverhandlungen das Kräfteungleichgewicht zwischen Urhebern und Verwertern, denn die Verwerter verfügten über die größeren finanziellen Reserven für die erforderliche anwaltliche Beratung. Der einzige bislang erfolgte Verhandlungsabschluss sei im Hause des Bundesministeriums der Justiz zustande gekommen. Es handele sich dabei um eine reine Imagemaßnahme, die das Scheitern der Urhebervertragsrechtsreform verschleiern solle. Aus Sicht der Filmurheber wäre man froh,

hätte man in Deutschland anstelle der mit den §§ 32, 36 UrhG angestrebten „angemessenen Vergütung“ und einem faktischen „total buy out“ die in Frankreich verfolgte „verhältnismäßige Vergütung“. Es lasse sich anhand von Zahlen belegen, dass ein deutscher Filmurheber bereits zufrieden sein könne, wenn er nur ein Viertel dessen bekomme, was ein französischer Filmurheber erhalte. Dies sei einer der Gründe dafür, warum deutsche Filmschaffende nicht nur nach Kalifornien, sondern auch in andere Länder wie beispielsweise Frankreich abwanderten.

Diese überaus kritische Einlassung rief zahlreiche Reaktionen hervor. So wurde zunächst darauf hingewiesen, dass der „Kampf um das Recht“ natürlich ein generelles Problem sei. Auch im Markenrecht fänden sich vergleichbare Kräfteungleichgewichte, weil dort finanzstarke Markeninhaber wie beispielsweise die Telekom in der Lage seien, kleinere Unternehmen mittels erdrückender Prozesskosten an den Rand des Ruins zu treiben. Man müsse sich in solchen Konstellationen der Frage stellen, wie der schwächeren Partei der entsprechende Prozess auch über einen längeren Zeitraum ermöglicht werden könne. Hier sei auch an das Instrument der Prozesskostenbeihilfe zu denken.

Zudem wurde zu bedenken gegeben, dass die Urhebervertragsrechtsreform natürlich ein politischer Kompromiss gewesen sei. Von juristischer Seite hätte es (auch für den Fall gescheiterter Verhandlungen über gemeinsame Vergütungsregeln) wesentlich effizientere Methoden der Durchsetzung einer angemessenen Vergütung gegeben. Diese seien aber politisch nicht durchsetzbar gewesen. Es sei zu hoffen, dass irgendwann einmal der Gesetzgeber für eine weitere Verbesserung des Urhebervertragsrechts zu gewinnen sei.

Einhellige Zustimmung fand hingegen Prof. *Hiltys* Fazit, dass gegenwärtig nicht der richtige Zeitpunkt sei, um eine Harmonisierung des Urhebervertragsrechts auf europäischer Ebene anzugehen. Diese wurde zum einen damit begründet, dass man bei einem Herantreten an die Kommission Gefahr laufe, dass diese auf die Idee verfallen könne, das französische und deutsche Urhebervertragsrecht abzuschaffen und dem britischen Modell zu folgen. Jetzt eine Harmonisierung des Urhebervertragsrechts anzustoßen, wurde zum anderen für nicht opportun erachtet, nicht etwa weil keine Harmonisierungsmöglichkeiten bestünden, sondern weil im Augenblick in Brüssel nicht die Bereitschaft gegeben sei, urheberfreundliche Regelungen zu treffen. Es existiere insoweit eine gewisse Diskrepanz zwischen dem sehr stark ökonomisch ausgerichteten, wettbewerbsrechtlichen Denken in Brüssel und der allmählichen Abmilderung dieser Sichtweise in vielen Mitgliedstaaten.

Das zentrale Schutzanliegen des Urhebervertragsrechts, nämlich dem Urheber eine angemessene Vergütung für die Nutzung seines Werkes zu sichern, wurde sodann als Ausgangspunkt zu einer erneuten Erörterung der Verwertungsgesellschaftsthematik genommen. Die bisherigen urhebervertragsrechtlichen Modelle in Europa seien nicht sonderlich überzeugend und hätten ihre Funktionsfähigkeit nicht unter Beweis gestellt. Daher müsse im europäischen Kontext Wert darauf gelegt werden, dass die spezifische Funktion der Verwertungsgesellschaften als Vertreter der Werkschöpfer deutlich werde. Verwertungsgesellschaften seien möglicherweise ein effektiveres Mittel zur wirtschaftlichen Beteiligung des Urhebers an der Nutzung seines Werkes als das Urhebervertragsrecht. Strategisch bedürfe es insoweit aber eines umsichtigen Vorgehens. Man müsse anerkennen, dass nicht alle europäischen Rechtsordnungen die Sicherung der wirtschaftlichen Beteiligung der Urheber an der Nutzung ihrer Werke in dem Maße betonten, wie das in Frankreich und Deutschland geschehe. Die Briten und die Iren und auch die Malteser verfolgten möglicherweise einen anderen Weg. Unterstrichen wurde zugleich die Notwendigkeit, die einzelnen Regierungen der Mitgliedstaaten für dieses materielle Schutzbedürfnis der Urheber stärker zu sensibilisieren. Den Mitgliedstaaten käme dann die Aufgabe zu, gegenzusteuern und der Europäischen Kommission zu signalisieren, dass man deren Vorgehen wie beispielsweise in Gestalt der Empfehlung zum Online-Musikmarkt nicht befürworte. Die deutsche Regierung habe das – im Ergebnis leider zu spät – als einzige Regierung getan. Es

wäre im Übrigen interessant zu erfahren, ob die Bundesregierung überhaupt eine Reaktion auf ihre Stellungnahme erhalten habe.

Gegen Ende der Diskussion wurden im bisherigen Verlauf der Veranstaltung etwas vernachlässigte Forschungsfragen thematisiert. Das sei zum einen die Frage nach den Leitperspektiven des Urheberrechts. Informationsgerechtigkeit sei eine von ihnen, auch wenn deren Konkretisierung mithilfe des Verfassungsrechts nur sehr allgemein weiterhelfe. Des Weiteren wurde der Forschungsbedarf in Sachen ökonomischer Analyse des Urheberrechts betont. Wenn man die Europäische Kommission überzeugen wolle, müsse unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten der Nutzen des Urheberrechts erforscht werden. Insoweit sei noch viel wissenschaftliche Arbeit zu leisten. Diese Auffassung fand lebhaft Zustimmung. Sie wurde ergänzt um den Hinweis, dass am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum im Rahmen des Projekts „Interessenausgleich im Urheberrecht“ diese grundlagenorientierten Fragestellungen verfolgt würden. Losgelöst von der kurzfristigen Ausbesserung des aus Brüssel stammenden „Flickwerks“, würden dabei mit einer längerfristigen Perspektive urheberrechtliche Grundannahmen und insbesondere das internationale Recht auf den Prüfstand gestellt. Darüber hinaus sei am Max-Planck-Institut ein interdisziplinärer Workshop in Vorbereitung, bei dem man sich gemeinsam mit Ökonomen, Psychologen und Soziologen mit den Auswirkungen urheberrechtlichen Schutzes beschäftigen wolle.