

Bieler, Brigitte: Die Übertragung des Urheberrechts. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht Bd. 117. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014, 290 S., ISBN 978-3-7190-3441-2, € 62.–/CHF (fPr) 68.–

Diese an der Universität Basel entstandene Dissertation beschäftigt sich zunächst mit der Entstehungsgeschichte sowie dem Regelungsgehalt des Art. 16 URG und wendet sich dann der Übertragung des Urheberrechts im Rahmen anderer Vertragsverhältnisse (Arbeitsvertrag, Auftrag, Werkvertrag) zu. Anschliessend werden die Übertragung des Urheberrechts bei Spaltung und Vermögensübertragung sowie die gesetzlichen Vergütungsansprüche beim übertragenen Urheberrecht behandelt.

Um es vorweg zu nehmen: Die Arbeit hinterlässt einen zwiespältigen Eindruck, wobei es allerdings schwierig ist, den Leistungen der Autorin gerecht zu werden. Einerseits hat die Autorin einen Blick für praktisch wichtige Fragestellungen, schreibt gewandt, argumentiert zum Teil sehr schlüssig und entwickelt eigene Lösungsansätze; andererseits findet man viele unrichtige und ungenaue Ausführungen. Das Literaturverzeichnis ist sehr unvollständig. Zudem werden ausserhalb des Urheberrechts praktisch überhaupt nur die gebräuchlichsten Standardwerke berücksichtigt.

Die Behandlung der Zweckübertragungstheorie ist problematisch. Zwar geht die Autorin korrekterweise davon aus, dass sie historisch gesehen, insbesondere bei ihrem «Erfinder» Goldbaum selbst, zunächst als Instrument zur Konkretisierung des Umfangs der Übertragung konzipiert war (durch eine restriktive, normative Umdeutung des Willens der Parteien bei bloss allgemein gehaltenen Formulierungen, siehe dazu: S. Schweyer, Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, München 1982, 1–17), dann im deutschen Recht aber zum Schutz der Urheber umgeformt und weiterentwickelt wurde. Zu Recht betont die Autorin auch, dass diese deutsche Entwicklung in der Schweiz nie vollständig nachvollzogen wurde. Die Antworten auf die strittigen Fragen, für welche Bereiche die Zweckübertragungstheorie in der Schweiz überhaupt gilt, ob sie aus Art. 16 URG abgeleitet werden kann oder einen ungeschriebenen Rechtsgrundsatz darstellt, wie weit sie sich bereits aus den allgemeinen Grundsätzen des OR ergibt, wie weit sie speziell die Interessen des Urhebers schützt und ob der Rechtsnachfolger insofern die gleiche Stellung hat wie der Urheber, bleiben aber undeutlich. Die in Anlehnung an verschiedene Autoren mehrmals vorgetragene Behauptung, die Zweckübertragungstheorie sei eine Auslegungsregel und keine Zuordnungsregel, ist zwar sehr eingängig, aber bei näherem Zusehen nicht sehr aussagekräftig. Da gerade bei den von der Autorin ausführlich behandelten Vertragsverhältnissen (Arbeitsvertrag, Auftrag, Werkvertrag) immer schon ein gültiger Vertrag zwischen den Parteien besteht und

die Übertragung des Urheberrechts im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses vereinbart wird, geht es jedenfalls kaum je um die Frage, ob ein entsprechender Vertrag überhaupt zustande gekommen ist oder nicht. Vielmehr geht es von vornherein nur um die Auslegung dieses Vertrages. Im Einzelfall kann dies durchaus zum Schluss führen, dass eine Übertragung vereinbart worden ist. Dabei kann gerade der Zweck der Vereinbarung zum Ergebnis führen, dass eine Übertragung von Urheberrechten Teil des Vertrages ist, und zwar unabhängig davon, ob der Zweck im Rahmen der allgemeinen Grundsätze gemäss Art. 2 ZGB und Art. 18 OR oder gestützt auf die Zweckübertragungstheorie berücksichtigt wird (die erst anschliessend greifende Vermutung, es seien im Zweifelsfall keine weiteren Teilrechte übertragen worden, läuft weitgehend leer, wenn der Umfang der Übertragung schon feststeht). Da die Übertragung eines Urheberrechts, wie die Autorin selbst einräumt, sogar stillschweigend vereinbart werden kann, ist aus dem Gegensatz zwischen Zuordnungsregel und Auslegungsregel somit im konkreten Einzelfall kaum je etwas zu gewinnen. Dies gilt ganz abgesehen davon, dass selbst bei einer isolierten Übertragung von Urheberrechten der Zweck auch im Rahmen der Prüfung eines normativen Konsenses nicht ausgeblendet werden kann. Die Berufung auf den Charakter der Zweckübertragungstheorie als Auslegungsregel ist daher in diesem Zusammenhang höchstens insofern sinnvoll, als damit betont werden soll, dass nur auf diese Regel zurückgegriffen werden kann, soweit der tatsächliche Wille der Vertragsparteien dafür überhaupt Raum lässt.

Aus Art. 16 Abs. 3 URG wird sodann abgeleitet, dass die Übertragung des Original-Werkexemplars nicht genügen könne, um eine Vereinbarung betreffend Übertragung von Urheberrechten anzunehmen (142, wo die Autorin zutreffend darauf aufmerksam macht, dass sich die Aushändigung des Original-exemplars aus urheberrechtsfremden Vertragspflichten ergeben kann). Dies ist aber nicht ganz korrekt, da eine solche Übertragung nicht isoliert, sondern im Rahmen der gesamten Umstände und im Lichte des Vertragszwecks in ihrer Bedeutung zu würdigen ist, sodass es durchaus ein Faktor sein kann, der zur Annahme einer Übertragung von Urheberrechten führt (OGer ZH, sic! 2011, 227, 228 f. – Bob Marley II).

Abzulehnen ist sodann die weit verbreitete, auch von *Bieler* übernommene Ansicht (58), die Zweckübertragungstheorie bzw. Art. 16 Abs. 2 URG bezögen sich auch auf die Frage, ob eine Übertragung von Urheberrechten oder eine schuldrechtliche Lizenz vorliege (davon zu unterscheiden ist die analoge Anwendung von Art. 16 Abs. 2 URG auf den Umfang schuldrechtlicher Lizenzen). Zunächst ist es widersprüchlich zu behaupten (vgl. 106 f.), die entsprechenden Auslegungsregeln kämen nur zur Anwendung, wenn eine Übertragung bereits feststehe, um diese Regeln dann auch bei der Beantwortung der

Frage heranzuziehen, ob eine Übertragung oder die Einräumung einer schuldrechtlichen Lizenz vorliegt. Die typische Interessenlage der Parteien spricht sodann praktisch überall für eine Übertragung und gegen eine bloss schuldrechtliche Lizenz. Gerade eine ökonomische Betrachtung zeigt ohne weiteres, dass eine schuldrechtliche Position kein gleichwertiger Ersatz für ein voll verkehrsfähiges, gegenständliches Recht darstellt. Auch die Interessen des Urhebers sind keineswegs grundsätzlich gegen eine gegenständliche Position gerichtet, da es auch in seinem Interesse liegt, eine optimale Verbreitung und Verwertung zu erreichen, und ihn wirtschaftlich vor allem der zulässige Umfang der Nutzung betrifft, dagegen viel weniger die Rechtsnatur des eingeräumten Rechts. Wieso die Zweckübertragungstheorie in diesem Zusammenhang auch für den Rechtsnachfolger des Urhebers gelten sollte, bliebe sodann völlig im Dunkeln. Die Anwendung dieser Regeln auf die Frage, ob eine Übertragung oder eine obligatorische Lizenz vorliegt, ist weder von der Konkretisierungsfunktion der Zweckübertragungstheorie, noch von der typischen Interessenlage, noch vom Wortlaut von Art. 16 Abs. 2 URG gedeckt und daher abzulehnen. Das zusätzliche Argument, der Arbeitgeber wolle an sich nur Nutzungsmöglichkeiten (147), ist offensichtlich unrichtig – sonst könnte der Arbeitnehmer auch bloss auf sein Urheberrecht verzichten und würde dann doch noch seine vertraglichen Pflichten erfüllen, was dem ökonomischen Zweck solcher Vereinbarungen diametral zuwider läuft.

Die Vorstellung, die Schriftform diene dem Verkehrsschutz, weil sich die Parteien dadurch auf das Bestehen des Urheberrechtsschutzes festlegten, ist angesichts der Unverfügbarkeit der Schutzvoraussetzungen geradezu abwegig (30 f. und 62; ähnlich zwar bereits *Wild*, sic! 2008, 271, 272, der aber die Publizität des Verfügungsgeschäftes in den Vordergrund stellt, die allerdings mit der einfachen Schriftlichkeit ebenfalls nicht erreicht werden kann).

Die Auffassung, man könne auf das Recht an noch unbekanntem Nutzungsarten nicht verzichten, weil sich der Wille bei einem entsprechenden Rechtsgeschäft auf etwas Bestimmtes richten müsse (78), verkennt zumindest, dass das Recht an neuen Nutzungsarten als solches sehr wohl bestimmt ist, und müsste daher näher ausgeführt werden. Auch die übrigen Ausführungen zu den unbekanntem Nutzungsarten sind viel zu restriktiv und tragen der Interesselage nicht genug Rechnung.

Bei der Behandlung des Urheberpersönlichkeitsrechts fällt zunächst unangenehm auf, dass die bereits 2013 veröffentlichte Habilitationsschrift von *Cyrrill Rigamonti* nicht verarbeitet wurde. Überzeugend ist dann zwar an sich die Begründung, weshalb der Lehre *Hiltys* und *Mosimanns* zu folgen ist, die Übertragbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrechten pauschal-abstrakt und nicht detailliert-konkret nach Befugnissen zu beurteilen. Wie weit hier aber

eine – aus historischer Sicht – persönlichkeitsrechtliche Konstruktion Grenzen setzt und wie weit die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa BGE 136 III 225 E. 3) hier letztlich bloss eine noch stärkere Pauschalisierung darstellt, bleibt unerörtert.

Der allgemeine Teil des OR findet sodann nicht anstatt des Kaufrechts Anwendung (51), sondern ohnehin, da sonst die Innominatverträge gar nicht zulässig wären.

Der Umstand, dass das Abstraktionsprinzip und der gutgläubige Erwerb von Nichtberechtigten, bis zu einem gewissen Grad die gleiche Funktion übernehmen können und die Rechtfertigung des Kausalitätsprinzips somit unter anderem davon abhängt, ob ein gutgläubiger Erwerb möglich ist, bzw. umgekehrt, die Rechtfertigung des gutgläubigen Erwerbs teilweise davon abhängt, ob das Kausalitätsprinzip gilt, wird nicht erkannt.

Bei der ausschliesslichen schuldrechtlichen Lizenz wird ein Nicht-Können des Lizenzgebers angenommen (57 f.), obwohl es sich dabei um ein blosses Nicht-Dürfen handelt.

Die Abgrenzung zwischen Übertragung und Einräumung einer schuldrechtlichen Lizenz bleibt sodann unscharf. Da es im Urheberrecht – abgesehen vom später eingefügten Art. 62 Abs. 3 URG, dessen Wortlaut sich zum Begriff der Lizenz gerade nicht äussert – keinen gesetzlichen Begriff der freiwillig vereinbarten Lizenz gibt, sind hier terminologische Fragen der blossen Namensgebung von den darunterliegenden Strukturen und den entsprechenden Begriffen zu unterscheiden. Dabei kann auf jeden Fall nicht die Entlassung aus der Rechtszuständigkeit der obligatorischen Natur gegenübergestellt werden (so aber 1, 14 und 57), da es sich hier, wie das Miteigentum, die Nutzniessung etc. zeigen, um keine Gegensätze handelt. Ebenso wenig kann man die Übertragung der Lizenz gegenüberstellen (1, 57 und durchgehend), da es sich bei der Übertragung um einen Vorgang handelt, die Lizenz aber eine als das Ergebnis eines Vorgangs gedachte Rechtsposition beschreibt. Wie sodann bereits *Edmond Martin-Achard* gesehen hat, ist eine gegenständliche Lizenz nichts anderes als das Ergebnis einer qualitativen und zeitlich beschränkten Teilübertragung. Die dogmatische Frage, ob es gegenständliche Lizenzen gibt, richtet sich daher einerseits auf die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen sowie andererseits auf die Bejahung oder Verneinung eben dieser Möglichkeit, und nicht auf irgendwelche Benennungsstreitigkeiten. Angesichts der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit, über Immaterialgüterrechte zu verfügen, bedürfte es daher einer gesetzlichen Beschränkung der Vertrags- und Verfügungsfreiheit, um qualitative Teilungen auszuschliessen. Man kann also nicht auf die in der schweizerischen Lehre in diesem Zusammenhang übliche zirkuläre Art behaupten, die Lizenz sei obligatorisch, weil sie obligatorisch sei. Vielmehr ist

zu prüfen, ob qualitativ und zeitlich beschränkte Teilübertragungen möglich sind (im Patentrecht geht die Lehre zuweilen sogar soweit, dass sie die an sich nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen anzunehmenden Ergebnisse deswegen ablehnt, weil man sonst eine gegenständliche Lizenz annehmen müsste; siehe etwa *R. Fischer/L. Dorigo*, in: Schweizerischen IP-Handbuch, Zürich 2013, § 13 N. 23.3, *petitio principii* betreffend Bösgläubigkeit). Man kann daher nur entweder argumentieren, im schweizerischen Immaterialgüterrecht gäbe es gar keine qualitativen Teilübertragungen (so insbesondere *M.-A. Mauerhofer*, Die Rechtsstellung des Lizenznehmers im Verletzungsprozess, Zürich 2010, 98 f., der zudem übersieht, dass die Befürworter der qualitativen Teilung durchaus gewisse Beschränkungen nach den je verschiedenen immaterialgüterrechtlichen Gesetzen annehmen), was allerdings einigermassen abwegig ist, da Art. 17 Abs. 1 MSchG und Art. 16 Abs. 2 URG solche qualitativen Teilübertragungen ausdrücklich gesetzlich zulassen (vgl. auch: Art. 381 Abs. 1 OR; *Mauerhofer*, a.a.O., 95, will in Art. 17 Abs. 1 MSchG allerdings keine qualitative Teilung sehen, was aber unhaltbar ist, da die Aufteilung nach Waren und Dienstleistungen dann eine quantitative Teilung sein müsste, was offensichtlich nicht zutrifft). Die ohnehin abzulehnende Berufung darauf, dass es angeblich gar kein einheitliches Urheberrecht gebe, sondern von vornherein nur unterschiedliche Teilverheberrechte anzunehmen seien (*Mauerhofer*, a.a.O., 99, insbesondere N. 383), nützt hier nichts, da diese angeblichen Teilverheberrechte nach fast einhelliger Lehre und Praxis auch weiter gegenständlich aufgespalten werden können, sodass zumindest insofern eine qualitative Teilung angenommen werden muss (dehnt man das von *Alois Troller* aufgestellte, allerdings an der ökonomischen Natur der Immaterialgüter völlig vorbeiziehende Kriterium der Materialisierungsform auf das gesamte Immaterialgüterrecht aus – so *R. Fischer*, Lizenzverträge im Konkurs, Bern 2008, 78 f. und 84 –, so würden sich daraus nur zusätzliche Schranken für qualitative Teilungen, nicht aber deren Unmöglichkeit ergeben). Es bleibt also nur die Verneinung der Zulässigkeit von zeitlich beschränkten Teilübertragungen (so neuerdings *R. Hilty*, Urheberrecht, Bern 2011, 244, allerdings ohne Begründung; a.A. die h.L., in der neueren Literatur u.a. *R. Fischer*, Lizenzverträge im Konkurs, Bern 2008, 88f.; *K.-P. Uhlig*, in: Schweizerisches IP-Handbuch, Bern 2013, § 34 N. 8.1, 14.1 f. und 16.1, je mit weiteren Nachweisen, vgl. auch: Art. 381 Abs. 1 OR; die Auffassung von *Mauerhofer*, a.a.O., 94 f., wonach die befristete Übertragung eine Alternative zur Lizenzierung sei, vermengt terminologische und begriffliche Fragen und verkennt, dass die Einräumung einer gegenständlichen Lizenz strukturell nichts anderes ist als eine befristete, qualitativ beschränkte Teilübertragung). Die Verwerfung der Möglichkeit einer zeitlichen Beschränkung durch eine Minderheitsmeinung ist abzulehnen, da sie zu

einer gesetzlich nicht vorgesehenen Beschränkung der Vertrags- und Verfügungsfreiheit führt, mit Art. 381 Abs. 1 OR unvereinbar ist und dem ökonomischen Charakter der Immaterialgüter nicht gerecht wird. Somit gibt es auch im schweizerischen Recht der Struktur nach gegenständliche Lizenzen, wie praktisch überall auf der Welt, sie heissen in der Schweiz nach der herrschenden Lehre einfach anders (vgl. auch: *R. Hilty*, Lizenzvertragsrecht, Zürich 2001, S. 143 f., der darauf hinweist, dass es hier an sich nur um eine terminologische Differenz geht).

Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass eine bloss auf die Rechtseinräumung bezogene Betrachtungsweise ohnehin ihre Grenzen hat (siehe dazu meine Besprechung in UFITA 2003, III, 894 ff., mit Nachweisen).

RA Dr. *Conrad Weinmann*, Zürich

Brandenburg, Anne: Die Rückrufsrechte des Urhebers im Kontext allgemeiner Vertragsbeendigungsgründe. Eine Untersuchung ihrer Auswirkungen auf den Bestand von Nutzungsrechten. Nomos Universitätschriften Recht Bd. 845, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014, 305 S., ISBN 978-3-8487-1345-5, € 79.–/CHF (fPr) 99.–

Gerade im Zeitalter der zunehmenden Bedeutung immaterieller Güter, die größtenteils softwarebasiert sind und daher urheberrechtlichen Schutz genießen, stellt sich die Frage nach dem Bestand von Nutzungsrechten, um solche Güter überhaupt nutzen zu dürfen. Besonders problematisch sind dabei Nutzungsrechte, die von anderen Nutzungsrechten abgeleitet werden, von diesen also abhängig sind. Fraglich ist nun, was mit solchen Rechten passiert, wenn eine derartige Lizenzkette an einer Stelle ein «Glied» verliert. *Brandenburg* widmet sich in ihrer von *Wandtke* an der Humboldt-Universität zu Berlin betreuten Dissertation von 2013 der Frage nach dem rechtlichen Schicksal urheberrechtlicher Nutzungsrechte, wenn der Rechteinhaber seine gesetzlich verankerten Rückrufsrechte ausübt. Maßgeblich dafür sind insbesondere die – auch über das Urheberrecht hinaus – vieldiskutierten Leitentscheidungen «Reifen Progressiv», «Take Five» und «M2Trade» des Bundesgerichtshofs aus den Jahren 2009 und 2012.

Im Urheberrecht ist es gerade die Frage des Schicksals von Nutzungsrechten bei der Unterbrechung einer Lizenzkette, die in den letzten Jahren ein geradezu unerschöpfliches Potential für eine wissenschaftliche Auseinandersetzung geboten hat. Dabei ist die wirtschaftliche Bedeutung dieser Frage durchaus evident, denn es ist für den Inhaber einer abgeleiteten Rechtsposition (Li-