II) 2. Element: Der Werkschutz

A) Zielsetzung

Das wesentliche Ziel des im Folgenden skizzierten Werkschutzkonzepts liegt darin, einen Schutz an Werken zu definieren, der so ausgestaltet ist, dass die Interessen der Berechtigten und Betroffenen[1821] möglichst angemessen berücksichtigt werden. Wesentliche Voraussetzung hierfür scheint, das Schutzrecht einerseits an die Anforderungen der Rechtsinhaber an einer wirtschaftlichen Verwertung des Werkes und andererseits an die der Allgemeinheit an einer freien Nutzung desselben anzupassen. Wie oben bereits dargestellt wurde, krankt das geltende Urheberrechtskonzept nach der hier vertretenen Ansicht an mangelnder Differenzierung in Bezug auf Schutzwirkung und -beschränkung, was regelmäßig zu überschießendem Schutz und z. T. zu unangepassten Wirkungen führt. Der im Folgenden umrissene konzeptionelle Ansatz für ein Werkschutzrecht soll dagegen die Entstehung von Schutzrechten ermöglichen, die den Umständen des Einzelfalls möglichst gerecht werden. Versucht wurde, dieses Ziel in ein möglichst ausgewogenes Verhältnis zum Aspekt der Rechtssicherheit zu bringen.

B) Ausrichtung

Einem Werkschutz dessen Zielsetzung darin liegt, die schutzwürdigen Interessen nicht nur der Urheber, sondern auch anderer Beteiligter auf Ersteller- und Nutzerseite gleichberechtigt zu berücksichtigen und in einen angemessenen Ausgleich zu bringen, ist die rein auf den Urheber fixierte, individualrechtliche Ausrichtung des geltenden Urheberrechts fremd.

Eine hiervon abweichende Ausrichtung des Werkschutzrechts würde zweierlei bedingen. Zum einen wäre die Abkehr von der Vorstellung notwendig, dass bei der (originären) Zuordnung des Urheberrechts nur schöpferische Leistungen zu berück-

1821 Die durch einen vermögensrechtlichen Schutz an Geistesgütern betroffenen Interessen sind vielfältig, weichen von Fall zu Fall stark ab und betreffen variierende Personengruppen in unterschiedlicher Art und Weise. Es kommt damit zu einer extrem vielschichtigen und gleichsam unübersichtlichen Interessenlage, deren abschließende Darstellung kaum möglich sein dürfte (so auch *Hilty*, ZUM 2003, S. 893 (896)). Es wurde oben bereits dargestellt, welche Interessengruppen im Urheberrecht vorrangig zu berücksichtigen sind, welche Anliegen diese haben (siehe hierzu Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.C) und ob sich aus dem höherrangigem Recht für den Interessensausgleich zwingende Maßgaben ergeben (siehe hierzu Teil 1, Kapitel 2, Punkt II.A.3.a). Auf diese Ausführungen soll an dieser Stelle verwiesen werden.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sichtigen sind. Zum anderen wäre anzuerkennen, dass das Urheberrecht nicht nur dem Schutz der Berechtigten zu dienen bestimmt ist.

Im Mittelpunkt eines so ausgerichteten Rechts stünde nicht der Urheber, sondern das Werk, als ein wirtschaftlich relevantes und gesellschaftlich bedeutendes Kommunikationsgut. Aus dem „Recht des schöpferischen Geistes", wie von *Hubmann* bezeichnet[1822], würde damit das „Recht am Geistesgut".

C) Ideen für einen Werkbegriff im Werkschutzkonzept

Nach der hier vertretenen und in Teil 1 dargestellten Ansicht weist der geltende Werkbegriff in § 2 Abs. 2 UrhG vor allem hinsichtlich des Schutzes unpersönlicher, technisch-funktionaler Werke verschiedene Defizite auf. Für ein Werkschutzkonzept, in dem ideelle Aspekte unberücksichtigt bleiben, wäre daher eine Neudefinition des Werkbegriffs vorzunehmen. Grundsätzlich ist hierbei zu beachten, dass Tatbestandsmerkmale und Begrifflichkeiten vermieden werden, die personenbezogene Schutzanforderungen implizieren.

1) Bedeutung des Werkbegriffs für das Werkschutzkonzept

Die elementare Bedeutung des Werkbegriffs für das geltende Urheberrecht beruht in erster Linie auf der undifferenzierten Rechtsgewähr. Ausgestaltung und Auslegung des Werkbegriffs entscheidet über die Entstehung eines weit reichenden Schutzrechts, dessen Umfang – abgesehen von den Schrankenbestimmungen – nicht angesichts der Interessenlage im Einzelfall variiert. Damit kommt dem Werkbegriff im geltenden Urheberrecht – neben den Schranken und der Abgrenzung zur freien Benutzung – die wesentliche Abgrenzungsfunktion zwischen dem geschützten und dem gemeinfreien Bereich zu.

Würde jedoch – wie im hier angedachten Schutzkonzept – der Umfang des jeweiligen Schutzrechts anhand der konkreten jeweiligen Interessenlage variieren, wäre der Werkbegriff nur noch von untergeordneter Bedeutung. Die Abwägung der durch das Schutzrecht betroffenen Belange würde auf diese Weise auf die Sekundärebene der Schutzumfangsbestimmung verlagert. Die Folgen der – durch die Ausgestaltung des Werkbegriffs maßgeblich beeinflussten – Schutzgewähr an sich auf den gemeinfreien Bereich wären weit weniger gravierend.

Damit reduziert sich die Funktion des Werkbegriffs in dem hier skizzierten Konzept zunächst auf die gegenständliche Beschreibung des Schutzgegenstandes. Denk-

1822 *Hubmann*, Das Recht des schöpferischen Geistes.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bar bleibt – soweit dies sinnvoll erscheint – die Werkdefinition darüber hinaus als *de-minimis*-Regel auszugestalten.

2) Notwendigkeit einer durch den Werkbegriff definierten Bagatelluntergrenze

Fraglich ist zunächst, ob der Werkbegriff – ähnlich wie die Gestaltungshöhe im geltenden Recht – auch im hier skizzierten Werkschutzkonzept die Funktion einer Bagatelluntergrenze erfüllen sollte. Soweit die hierdurch gesetzten Anforderungen an den Werkschutz nicht zu hoch – oder besser: sehr niedrig – angesetzt werden, scheinen hierfür einige Aspekte zu sprechen.

Ein vollständig qualitätsneutraler Werkbegriff[1823], der beispielsweise jedes gestalterische Geisteserzeugnis erfassen würde, hätte angesichts der Fülle des geistigen Schaffens den Nachteil, dass eine Vorabselektion von in wirtschaftlicher, gestalterischer und/oder kultureller Hinsicht banalen Erzeugnissen nicht möglich wäre. Im geltenden Recht hätte dies zur Folge, dass jedem noch so unbedeutenden Geistesprodukt der umfangreiche Urheberrechtsschutz zukäme. Zwar bestünden in dieser Hinsicht keine gravierenden Bedenken, wenn eine „Übersicherung" des Werkes durch das Schutzrecht durch einen angepassten Schutzumfang vermieden werden könnte. Hier erschiene es jedoch aus Sicht der Rechtssicherheit vorteilhaft, wenn die – im Zweifel komplizierten Fragen – nach der Bemessung des Schutzumfangs nicht bei jedem noch so banalen geistigen Produkt geklärt werden müssten. Dieser Vorteil wird umso größer, je leichter die Tatbestandsmerkmale einer Schutzuntergrenze zu handhaben sind.

Hiermit ist gleichzeitig ein wichtiger Aspekt angesprochen. Ein vollständig qualitätsneutraler Werkbegriff führte letztendlich nur zu dem Ergebnis, das Korrelat zur hiermit einhergehenden Ausweitung des Schutzbereiches woanders, nämlich in der Bestimmung der Reichweite des Rechts, zu suchen. Zwar ist eine solche Folge durch den hier verfolgten Ansatz vorbestimmt und wird grundsätzlich auch befürwortet. Vollständig vermieden wird die Lösung des Spannungsfeldes zwischen Schutz und Freiraum indes nicht, sondern nur auf eine andere Ebene verlagert[1824]. Es liegt auf der Hand, dass sich auch im Rahmen einer individuellen Schutzumfangsbemessung erhebliche Probleme stellen werden. Eine gewisse qualitative Pauschaluntergrenze hilft, diese für manche Fälle zu vermeiden, da sich bei den Erzeugnissen, die diese

1823 Im Schrifttum wird mitunter gefordert, den Werkbegriff wertneutral auszugestalten und v. a. auf die Gestaltungshöhe als *de minimis*-Regel gänzlich zu verzichten, vgl. etwa *Schricker/Schricker*, Einleitung, Rdnr. 6; ders. in FS *Kreile*, S. 719 und die oben, Fn. 412 genannten Autoren. Vgl. auch *Rau*, S. 53 ff., der vorschlägt, nicht mehr nach schützbaren und nichtschützbaren Werken zu unterscheiden, sondern den Werkbegriff auf „jede sinnlich wahrnehmbare Form" zur erstrecken, „die einem Urheber zugeordnet werden kann" (S. 53).

1824 Kritisch daher auch *Schäder*, S. 128 f.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht überschreiten, die Frage nach der Reichweite des gewährten Schutzes nicht stellt. Dies dient nicht zuletzt dem Regelungsziel der Vorhersehbarkeit und Transparenz des Rechtsschutzes.

Es ist im Übrigen auch vor dem Hintergrund der hier vertretenen Auffassung vom Zweck eines funktionsorientierten Werkschutzes konsequent, eine gewisse Bagatelluntergrenze zu setzen und damit Mindestanforderungen an die Entstehung des Werkschutzes zu stellen. Die hiermit getroffene Grundwertung ist durch die wesentlichen Prinzipien des Werkschutzes gedeckt. Die systematische Stringenz erlaubt dabei allerdings nur eine Ausgrenzung solcher Güter, bei denen sich eine generelle Wertung dahingehend erlaubt, dass das Freihaltebedürfnis und andere Drittinteressen in jedem Fall jegliches schutzwürdiges Interesse an einem Werkschutz übersteigen. Das Spektrum denkbarer Fälle mag klein, wird aber vorhanden sein. Soweit eine Regelung gefunden wird, die diesen Bereich zutreffend zu definieren vermag – und hierin liegt wohl die eigentliche Schwierigkeit -, stünde dem nichts entgegen. Es bliebe dann auch für die Bemessung der absoluten Schutzuntergrenze bei dem Grundsatz, dass sich der Umfang des Werkschutzrechts an der Schutzwürdigkeit bemessen lassen muss.

3) Definitionsversuch eines funktionsorientierten Werkbegriffs

a) Sachliche Beschreibung des Schutzgegenstandes

Mindestanforderung an einen Werkbegriff im hier vorgeschlagenen Konzept ist nach den obigen Ausführungen zunächst eine gegenständliche Beschreibung des Werkes, die idealerweise geringen Spielraum für subjektive Einschätzungen belässt. Von Bedeutung ist hierbei in erster Linie die Abgrenzung zu den (anderen) gewerblichen Schutzrechten, v. a. dem Patentrecht. Eine denkbare Möglichkeit läge darin[1825], sich (zumindest teilweise) an dem rein sachbezogenen Werkbegriff zu orien-

1825 Alternativ wäre denkbar, es bei der Definition zu belassen, die durch die Harmonisierung des europäischen Rechts bereits in § 69a Abs. 3 UrhG Einzug in das deutsche Recht genommen hat. Nach der hier (s. o., Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.B.4.d) vertretenen Ansicht unterscheidet sich dieser „Europäische Werkbegriff“ wesentlich von dem „allgemeinen Werkbegriff“ in § 2 Abs. 2 UrhG. Dies dokumentiert der Umstand, dass bei der Definition von Individualität nach § 69a Abs. 3 UrhG das Merkmal der „persönlichen“ Schöpfung keine Rolle spielt und die an die Werkqualität gestellten Anforderungen daher nicht auf eine persönliche Beziehung zwischen Urheber und Werk rekurrieren. An der Formulierung in § 69a Abs. 3 UrhG festzuhalten hätte den Vorteil, dass sich der Begriff in der europäischen Legislatur durchzusetzen scheint. Fraglich bleibt allerdings, ob nicht auch das Merkmal der „Schöpfung“ im vorliegenden Zu-

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tieren, den der Bundesgerichtshof im Bereich des markenrechtlichen Titelschutzes aufgestellt hat[1826].

In der „Zappel-Fisch-Entscheidung“[1827] beschreibt der Bundesgerichtshof das Werk als

> „...seinem Wesen nach ein Kommunikationsmittel, dessen gedanklicher Inhalt für andere erst durch geistige Umsetzung beim angesprochenen Leser oder Betrachter ... existent wird und deshalb als etwas Immaterielles, in der gegenständlichen Welt nicht Fassbares, einen eigenen Bezeichnungsschutz erfordert.“[1828]

Kennzeichnend ist für das Werk hiernach – unter anderem -, dass in diesem eine geistige Leistung, ein Wert verkörpert ist, der sich von den wertbildenden Merkmalen der Ware unterscheidet. Diese Differenzierung zwischen Werk und Werkträger ist dem Urheberrecht seit jeher immanent. Auch für den Verkehr steht bei einem Werk nicht der Warenwert, sondern das immaterielle Wesen des geistigen Inhalts im Vordergrund[1829].

Die Parallelen zum urheberrechtlich geschützten Arbeitsergebnis drängen sich auf. Es wäre bei einer Revision des urheberrechtlichen Werkbegriffs zu überdenken, einige Elemente dieses titelschutzrechtlichen Werkbegriffs bei der gegenständlichen Beschreibung fruchtbar zu machen. Eine Definition könnte wie folgt lauten:

sammenhang unzutreffende Assoziationen in Richtung einer besonderen qualitativen Schutzuntergrenze wecken könnte. Immerhin wird vertreten, dass diesem Terminus Anforderungen an die Schöpfungshöhe zu entnehmen seien, vgl. *Thoms*, S. 247.

1826 Vgl. hierzu die beiden maßgeblichen Entscheidungen BGH GRUR 1993, S. 767 – Zappelfisch und GRUR 1998, S. 155 – Power Point, m. Anm. *Betten* und die Stellungnahme von *Sack*, GRUR 2001, S. 1095.

1827 BGH GRUR 1993, S. 767 (768). So auch BGH GRUR 1998, S. 155 (156) – Power Point.

1828 Der BGH sah – vor dem Hintergrund der alten Rechtslage des alten § 16 Abs. 1 UWG (nunmehr geregelt in § 5 Abs. 1 und 3 MarkenG) – in dem Aspekt, dass der gedankliche Inhalt des Werks erst „*durch geistige Umsetzung beim Leser oder Betrachter existent wird...*“ das wesentliche Merkmal des wettbewerbsrechtlichen Werkbegriffes (vgl. GRUR 1993, S. 767 (768)). Die später ergangene „Power Point“-Entscheidung (vgl. GRUR 1998, S. 155 ff. – m. Anm. *Betten*), in der Titelschutz (nunmehr nach Markengesetz) auch für Computerprogramme gewährt wurde, hat allerdings um eben dieses Merkmal in Bezug auf die dort relevante Werkart Streitigkeiten ausgelöst (vgl. *Sack*, GRUR 2001, S. 1095 (1096 f.). In der Tat zeichnen sich Computerprogramme gerade nicht dadurch aus, dass deren (geschützter) geistiger Gehalt sich dem Nutzer offenbart. Vielmehr wird dieser gar nicht rezipiert (sieht man einmal vom Entwurfsmaterial ab, soweit dies in lesbarer Form vorliegt), da der Code nicht wahrgenommen wird. Es mag daher vorzugswürdig sein, ein derartiges Tatbestandsmerkmal nicht in die Werkdefinition aufzunehmen, damit Streitigkeiten um den Rechtsschutz von Computerprogrammen, die sich hieran entzünden könnten, von vornherein zu vermeiden.

1829 So auch *Sack*, GRUR 2001, S. 1085 (1096). Man denke etwa an den Erwerb einer Musik-CD. Nicht der Tonträger (also der CD-Rohling, auf dem die Musik verkörpert wurde) steht im Mittelpunkt der Erwerbsentscheidung des Käufers, sondern die hierauf befindlichen Werke und Leistungen.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„Werke sind nichttechnische eigene geistige Leistungen, die einen eigenständigen materiellen oder immateriellen Wert haben, der von der Verkörperung der Leistung unabhängig ist."

Hiermit werden die wichtigsten Wesensmerkmale des Geisteswerkes beschrieben. Der Begriff „nichttechnisch" markiert die Grenzziehung zwischen Patent- und Urheberrecht[1830]. „Eigene" geistige Leistungen müssen es sein, da die bloße Übernahme eines fremden Werkes keinen Werkschutz begründen kann[1831]. Der Begriff „geistig" schließt den Schutz nicht menschlicher, etwa rein maschineller oder durch Computertechnik erzeugter, Produkte aus dem Schutz aus. Maschinen weisen keinen „Geist" auf und können daher auch keine „geistigen" Leistungen erbringen[1832].

Der Verweis auf den „von der Verkörperung unabhängigen Wert" des Werkes besagt einerseits, dass es einer Verkörperung des Werkes für den Schutz nicht bedarf. Zum anderen dient die Formulierung dazu, die Dichotomie zwischen geistigem Eigentum am Werk und Sacheigentum am materiellen Träger hervorzuheben. Beide Schutzgegenstände verkörpern voneinander unabhängige Werte[1833]. Für den Rechts-

1830 Auch nach dem geltenden Recht wird die Abgrenzung zwischen Urheberrecht und Patentrecht anhand dieses Merkmals vorgenommen, vgl. *Kraßer*, S. 27 und oben Teil 2, Punkt II) zur Entwicklung des Urheberrechtsschutzes an Computerprogrammen. Allerdings beschreibt das PatG das Werk mit dem Gegenbegriff „*ästhetische Formschöpfungen*" (§ 1 Abs. 3 Ziff. 2 PatG). Diesbezüglich müsste bei einer Einführung des hier vorgeschlagenen Werkschutzkonzepts eine Änderung vorgenommen werden. Wenn auch der Begriff „Ästhetik" sich anders definiert („Ästhetik" bedeutet lediglich „an die menschlichen Sinne gerichtet", vgl. hierzu oben Fn. 1420), wird doch hierdurch nach allgemeinem Verständnis häufig ein schöngeistiges Merkmal suggeriert (vgl. etwa *Benkard/Bacher/Melullis*, § 1, Rdnr. 99: „*Ästhetische Formschöpfungen, § 1 Abs. 3 Nr. 2, sollen das räumliche, farbliche oder klangliche (Schönheits-)Empfinden ansprechen, auf das sie durch ihre Gestaltung Einfluss nehmen. Ihr Zweck ist die Einwirkung auf die Sinne des Menschen, bei dem sie einen ansprechenden Eindruck hervorrufen sollen, ...* "

1831 Von Vorteil mag dieses Merkmal zudem sein, da es – wie oben in Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.B.4.d) dargestellt – auch Bestandteil des sich anscheinend durchsetzenden „europäischen Werkbegriffs" (siehe § 69a Abs. 3 Satz 1 UrhG) ist.

1832 Diese Begrenzung des Werkschutzes wird hier für sachdienlich gehalten, da maschinengenerierte Produkte mit menschlichen Geistesleistungen nicht vergleichbar sind. Hier bestehen Parallelen eher zum handwerklichen Bereich. Urheberrecht hat nach wie vor etwas mit Kreativität zu tun, ohne dass hiermit zwingend dem Werkbegriff ein qualitatives Moment implementiert werden müsste. Eine Maschine kann nicht kreativ sein, da sie keine Intelligenz aufweist, sondern nur menschliche Befehle ausführt. Diese menschlichen Befehle können individuell im Rahmen einer einzelnen Anwendung oder auch hiervon unabhängig bereits bei der Herstellung oder Programmierung erteilt werden. Erlauben die bei der Programmierung erteilten Befehle eine „selbstständige" Schaffenskraft der Maschine, ist auch diese auf die vorangegangene menschliche Leistung zurückzuführen. Ob künstliche Intelligenz urheberrechtlichen Schutz nach sich ziehen könnte, mag dahingestellt sein. Praktische Relevanz wird dies wohl bis auf weiteres nicht haben.

1833 Deutlich wird dies an der Tatsache, dass das Urheberrecht nur vor einer unberechtigten Nutzung, nicht aber vor unberechtigten Besitz eines Vervielfältigungsstückes schützt. So kann der Rechtsinhaber Herausgabe oder Vernichtung rechtswidrig hergestellter Vervielfältigungs-

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verkehr bedeutet dies, dass, obgleich sich die Verkörperung anscheinend auf das Werk erstreckt, das geistige Eigentum – wenn überhaupt – selbständig statt per Sach- im Wege des Rechtskaufs erworben wird[1834]. Beide Erwerbsgeschäfte unterliegen unterschiedlichen Modalitäten. Während der Erwerb des Eigentums am Trägermedium zumeist ohne Beschränkungen erfolgt, unterliegt der Erwerb des Nutzungsrechts häufig strengen Restriktionen. Als Folge dieser unterschiedlichen Werte kann etwa die Verwertungsbefugnis des Erwerbers am Werk enden (wodurch dieser den Wert des Werkes vollständig einbüßt), ohne dass dieser das Eigentum oder das Besitzrecht an dem Träger verliert[1835].

Diese Konkretisierung des urheberrechtlichen Fokus' durch den Werkbegriff hat wiederum Bedeutung für die im Folgenden (Punkt V) zu behandelnde Zuordnungsfrage. Es wird so klargestellt, dass die Fertigungskosten des materiellen Trägers kein Faktor sind, die im Rahmen der – leistungsbasierten – Zuordnungsregel zu berücksichtigen sind[1836].

b) Qualitative Beschränkung der Definition

Es scheint schwierig, konkret wertbezogene, qualitative Tatbestandsmerkmale in den urheberrechtlichen Werkbegriff einzubeziehen, ohne dabei Gefahr zu laufen, in Einzelfällen unangemessene Ergebnisse herbeizuführen. Dies gilt umso mehr angesichts der angestrebten Einzelfallgerechtigkeit als Grundgedanke des hier vorge-

stücke nur verlangen, soweit diese auch im Besitz oder Eigentum des Verletzers stehen, § 98 UrhG. Die Verletzungshandlung liegt damit nicht im Besitz oder Eigentum, sondern allein in der rechtswidrigen Herstellung und/oder Verbreitung eines Werkes. Es gibt daher beispielsweise kein Recht, den Besitz an einem Bild zu untersagen, das unberechtigt kopiert wurde. Während der aus dem Eigentum oder Besitz fließende Sachwert, also etwa die Möglichkeit, das Bild anzusehen, auch an einem rechtswidrig hergestellten Vervielfältigungsstück ohne Weiteres erhalten bleibt, ist das am eigentlichen Werk bestehende Immaterialgüterrecht in seinem Wert stark eingeschränkt. Der Besitzer kann das Werk nur sehr eingeschränkt nutzen. Gemäß § 96 UrhG ist es ihm z. B. untersagt, dieses zu vervielfältigen (z. B. zu fotografieren) oder öffentlich wiederzugeben (z. B. auf einer Vernissage auszustellen).

1834 In der Regel werden dem Endnutzer gar keine Nutzungsrechte übertragen. Denn die Befugnisse, die er zur bestimmungsgemäßen Benutzung z. B. von Musik oder Software benötigt, ergeben sich bereits aus den gesetzlichen Lizenzen der Schrankenbestimmungen (z. B. §§ 53, 69d UrhG). Der Erwerbsvorgang beschränkt sich hier auf die Übertragung des Eigentums am Werkträger.

1835 Beispiel für eine solche Konstellation wäre eine nach § 31 Abs. 1 Satz 2 UrhG zeitlich beschränkte Lizenz an einem Computerprogramm. Läuft diese ab, darf das Programm nicht mehr vervielfältigt oder verbreitet werden. Der Nutzer ist damit aber nach dem Gesetz nicht verpflichtet, den Werkträger, etwa die CD-ROM, auf dem sich das Programm befindet, herauszugeben.

1836 Siehe hierzu unten Punkt II.D.2) und Fn. 1859.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schlagenen funktionsorientierten Dualismus. Dieser lässt nur einen geringen Spielraum für abstrakte Ausschlussregelungen im Rahmen des Werkbegriffs. Denkbar wäre, ein Mindestmaß der später in die Interessenabwägung bei der Bestimmung des Schutzumfangs einfließenden Faktoren schon als Gegenstand des Werkbegriffs zu regeln[1837]. Die hierdurch getroffene abstrakte Wertung mit der Folge des vom Einzelfall unabhängigen Ausschlusses vom Werkschutz dürfte sich nur auf solche Produkte beziehen, an denen die Partikularinteressen des Rechtsinhabers von so geringer Bedeutung sind, dass das allgemeine Freihaltebedürfnis dem absolut und in jedem denkbaren Fall vorginge.

Strebt man allerdings wie hier an, im Urheberrechtskonzept ein möglichst ausgewogenes Verhältnis zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit herzustellen, bieten abstrakte Wertungen über gegebenenfalls stark differierende Interessenlagen kein probates Mittel[1838].

Eine Umsetzung einer konkreten Schutzuntergrenze, die sich in einem werkbezogenen qualitativen Merkmal definiert, ist in diesem Spannungsfeld schwierig. V. a. erscheint problematisch, hierfür ein Maß festzulegen. Eine einheitliche Wertung, ab welchem Punkt das Partikularinteresse des Urhebers an einem Schutzrecht andere Interessen derartig überwiegt, dass dessen Entstehung gerechtfertigt ist, wirft die von den Auseinandersetzungen über die Schöpfungshöhe bekannten Probleme auf. So wäre die wirtschaftliche Bedeutung gerade in Bezug auf gewöhnliche Alltagsschöpfungen so groß, dass eine massive Einflussnahme benachteiligter Interessengruppen einen solchen Rechtssetzungsprozess erheblich be- oder gar verhindern könnte. Zwar sollte dies an sich noch kein durchgreifendes Argument gegen rechtspolitisch wünschenswerte Entscheidungen sein; jedoch ergeben sich auch hinsichtlich der Zweckmäßigkeit einer solchen Begrenzung gewisse Bedenken. Die Interessenlage im Urheberrecht wird nicht selten zu diffizil für pauschale Wertungen sein (gerade hierin liegt ja nach der hier vertretenen Auffassung das größte Defizit des geltenden Urheberrechtssystems). Kreatives Schaffen ist keine mathematische Größe. Es scheint daher aus Sicht eines einzelfallorientierten Rechtsschutzes ratsamer, diese Schwierigkeiten nicht auf der eher abstrakten Ebene des Werkbegriffs, sondern eher im Rahmen einer differenzierenden Schutzumfangsbemessung zu bewälti-

1837 Zum Beispiel könnten Bagatellerzeugnisse dadurch aus dem Werkschutz ausgeschlossen werden, dass genaue Anforderungen an Art und Umfang der zur Werkerstellung nötigen Investitionen gestellt werden. Ein Vorbild für eine derartige Lösung könnte § 87a Abs. 1 S. 1 UrhG darstellen. Datenbanken sind dem *sui-generis*-Schutz hiernach nur zugänglich, wenn deren Erstellung eine „nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert".

1838 So auch *Schäder*, S. 24 mit Blick auf die nötige Offenheit des Werkbegriffs bei neuartigen Kunstformen. Denkbar ist ohne Weiteres, dass im Einzelfall, theoretisch betrachtet, ein Bagatellwerk vorzuliegen scheint, das nach den gesetzlichen Wertungen keinerlei Schutz verdient, dass aber dennoch Schutzwürdigkeit angesichts weiterer Faktoren gegeben ist, die im Rahmen einer konkreten Abwägung möglicherweise hätten berücksichtigt werden können.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen. Qualitative Anforderungen an die Werkeigenschaft hätten wohl eher Nach- als Vorteile.

Denkbar wäre des Weiteren, bei der Definition der Bagatelluntergrenze nicht am Schutzgegenstand, sondern am Schöpfungsprozess anzusetzen und hierbei auf den Gestaltungsspielraum abzustellen.

Seit jeher ist anerkannt, das der Urheberrechtsschutz nur dann bestehen kann, wenn bei der Umsetzung einer Idee oder eines Inhalts in eine konkrete Form ein objektiver Gestaltungsspielraum besteht[1839]. Hiermit wird u. a. die Grundwertung ausgedrückt, dass jeder Werkschöpfungsprozess – neben anderen Faktoren – auf dem Einsatz individueller Kreativität basiert. Reduziert auf ein minimales Maß muss dem Schöpfer für die Formgebung zumindest mehr als eine Alternative zur Verfügung gestanden haben. Damit unterscheidet sich urheberrechtliches Schaffen von „geistigem Handwerk". Erst bei Bestehen eines – wenn auch noch so kleinen – Gestaltungsspielraumes schafft der Urheber etwas, „was nicht jeder so gemacht hätte" (besser: was nicht jeder so hätte machen müssen). Besteht dagegen nur eine einzige Möglichkeit, den Inhalt oder die Idee in Form zu gießen, kann z. B. ein Programmierer eine bestimmte Routine nur auf eine einzige Weise kodieren, ist das Arbeitsergebnis nur auf sein Können zurückzuführen. Reines Können ist Handwerk und Handwerk rechtfertigt keinen Urheberrechtsschutz. Conditio sine qua non des Werkschaffens ist immer eine Kombination von Können, Wissen und Kreativität. Keines dieser Elemente kann hinweggedacht werden, ohne dass die Werkqualität entfiele. Würden Urheberrechte auch für Werke gewährt, bei deren Schöpfung kein Gestaltungsspielraum bestand, liefe dies auf eine (Quasi-) Monopolisierung von Ideen hinaus.

Gemessen an diesem Minimalerfordernis an die Qualität des Werkschaffens, würden z. B. naturgetreue Gegenstandsfotografien häufig aus dem Urheberrechtsschutz herausfallen[1840]. Diese können im Allgemeinen nur auf eine Weise angefertigt werden[1841].

Das Schutzerfordernis eines – zumindest minimalen – Gestaltungsspielraums bei der Schöpfung führt die hinter dem hier angedachten Konzept stehenden Wertungen konsequent fort. Kann ein Gedanke, ein Konzept oder eine Idee nur in einer denkbaren Form umgesetzt werden, fehlt es bei der Schöpfung an einer kreativen Leistung.

1839 Vgl. etwa BGH GRUR 1958, S. 562 (563) – Candida-Schrift; BGH, MMR 1999, S. 470 (471) – Tele-Info-CD; *Erdmann*, Urheberrecht und Geschmacksmusterrecht, S. 19 ff., m. w. Nachw.

1840 So auch der Bundesgerichtshof zum geltenden Recht, vgl. GRUR 1967, S. 315 ff. – skaicubana m. Anm. *Reimer*.

1841 Soweit hier Abweichungsmöglichkeiten bestehen, sind diese im Zweifel auch rein handwerklicher Natur, sofern das Motiv nicht arrangierbar ist. Dies wird zumeist bei Naturaufnahmen der Fall sein.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ein Schutz solcher „Werke“ – ganz gleich wie geringen Umfangs – würde die zugrunde liegenden Ideen erfassen[1842].

Solch einen Schutz generell zu versagen, erscheint daher interessengerecht. Das Interesse der Allgemeinheit, die Verwendung von Ideen und Inhalten gegenüber Monopolrechten freizuhalten, überwiegt jedes (urheberrechtlich relevanten) Partikularinteresse am Schutz einer Eigenleistung, die keine kreativen Züge aufweist und bei deren Erbringung dem vorgegebenen Formenschatz keine neuen (individuellen) Elemente hinzugefügt werden.

Die Anforderungen an den Gestaltungsspielraum stimmen mit den hinter dem vorliegenden Konzept stehenden Prinzipien jedoch nur überein, wenn sind sehr gering sind. Um keine, in denkbaren Einzelfällen unangemessene Ausgrenzung zu bewirken, müssten diese auf das Bestehen mehr als einer Gestaltungsoption reduziert werden. So bleibt es bei dem Grundsatz, dass die „Feinabstimmung“ zwischen geschütztem und ungeschütztem Bereich der Schutzbereichsbestimmung obliegen soll.

Dementsprechend könnte der o. g. Werkbegriff wie folgt eingeschränkt werden:

> „(1) Werke sind nichttechnische eigene geistige Leistungen, die einen eigenständigen materiellen oder immateriellen Wert haben, der von der Verkörperung der Leistung unabhängig ist.
>
> (2) Geistige Leistungen sind nach diesem Gesetz nicht geschützt, wenn bei ihrer Erbringung kein Gestaltungsspielraum bestand.“[1843]

D) Zuordnung des Rechts durch Abkehr vom Schöpferprinzip als Zuordnungsmaxime zu Gunsten eines sachbezogenen Leistungsprinzips

1) Möglichkeit und Notwendigkeit einer differenzierenden Zuordnungsregelung

Ein zweiter grundlegender Aspekt des hier skizzierten Werkschutzansatzes liegt in einer angepassten Zuordnungsregelung. Es wurde bereits ausgeführt, dass in einem modernen Urheberrecht nach der hier vertretenen Ansicht nicht nur schöpferische, sondern auch andersartige, für die Werkerstellung kausale, Leistungen im Rahmen

1842 Dies gilt umso mehr, da die zufällige Doppelschöpfung praktisch keinerlei Rolle spielt und spielen wird, da sie nicht beweisfähig ist, siehe hierzu oben Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.B.4.c.dd.(1).(a).(dd).

1843 Wie ein solcher Gestaltungsspielraum anhand objektiv feststellbarer Faktoren bestimmt werden kann, wurde bereits ausgeführt, vgl. Teil 3, Kapitel 1, I.B).

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Zuordnung des Rechts honoriert werden sollten[1844]. Um dies zu gewährleisten, bedarf es einer vom Schöpferprinzip abweichenden Zuordnungsregel.

Die positivrechtliche Umsetzung des vorliegenden Ansatzes erfordert in dieser Hinsicht Änderungen an zwei zentralen Normen des geltenden Urheberrechts. Zum einen wäre die in § 11 UrhG niedergelegte, allgemeine Inhaltsdefinition des Urheberrechts um die Ausgleichsfunktion – mit anderen Worten: um den Schutz der Drittinteressen – zu erweitern.

Zum anderen wäre – angesichts der Veränderung des rechtstheoretischen Schutzansatzes und der Hinwendung zum eigentumsrechtlichen Leistungsprinzip – eine Modifikation von § 7 UrhG vonnöten, in dem das Schöpferprinzip kodifiziert ist. Einer Grundwertung, die alle maßgeblichen Leistungen[1845] zunächst als gleichrangig anerkennt, kann – bei konsequenter positivrechtlicher Umsetzung – nur dadurch Rechnung getragen werden, dass die Erbringer der Leistungen bei der originären Zuordnung des Rechts gleichberechtigt angemessen berücksichtigt werden.

Geht man von dem hier zugrunde liegenden utilitaristischen und leistungsbezogenen Begründungsansatz aus, ergibt sich positivrechtlich Raum für Änderungen des bzw. Ausnahmen vom Schöpferprinzip(s)[1846]. Eine angepasste Regelung der Rechtsinhaberschaft hätte zum Ziel, das bereits skizzierte sach- oder werkbezogene Leistungsprinzip als Zuordnungsmaxime zu realisieren[1847]. Die gewünschte Folge läge vor allem darin, organisatorische und finanzielle Aufwendungen Dritter, die für das konkrete Schaffensergebnis von maßgeblicher Bedeutung sind, bei der Zuordnung des Rechts angemessen zu berücksichtigen[1848].

Auswirkungen hätte eine derartige Veränderung der Beurteilungsgrundlage damit v. a. auf solche Fälle, in denen neben dem Schöpfer oder den Schöpfern andere Personen an der Erschaffung eines Werkes – nichtkreativen – Anteil hatten. Ist das Schutzgut allein auf die persönlichen Leistungen Kreativer zurückzuführen, ergeben

1844 Vgl. Teil 3, Kapitel 2 *passim*.

1845 Als maßgeblich könnte man vor allem diejenigen Leistungen werten, auf denen die wertbildenden Faktoren des Schutzgutes zurückzuführen sind.

1846 Ob und inwieweit auch Art. 5 Abs. 1 RBÜ einen solchen Spielraum belässt, kann und soll hier – wie gesagt – nicht erörtert werden. Siehe oben in Kapitel 2, Punkt II.A.b.bb.(4).(c) zu den verfassungsrechtlichen Einschätzungen einer solchen Relativierung.

1847 Hiermit würde auch die durch das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung „Kirchen- und Schulgebrauch“ (BVerfGE 31, S. 229 (243) z. T. erklärte Anerkennung des Leistungsprinzips als eigentumsrechtliche Zuordnungsregelung realisiert.

1848 In einer neueren Schrift hat sich auch *Peukert* für eine derartige Differenzierung ausgesprochen (siehe UFITA 2002/III, S. 689 (702). Er vertritt die Ansicht, dass eine Zuordnung der Rechte an einen Investor dann gerechtfertigt sei, wenn die Leistung des Urhebers „derartig alltäglich und substituierbar“ erscheine, dass die Investition diesen Beitrag für das Gesamtwerk zurücktreten lasse. Mit diesen Argumenten spricht sich *Peukert* indes nicht für eine originäre Zuordnung des Schutzrechts, sondern für erweiterte Übertragungsmöglichkeiten der Rechte aus.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich gegenüber den geltenden Regelungen zur Urheberschaft und zur Miturheberschaft keine hier zu diskutierenden Unterschiede[1849].

2) Umsetzungsideen

Die größte Schwierigkeit bei der positivrechtlichen Umsetzung des werkbezogenen Leistungsprinzips als Zuordnungskonzept des Urheberrechtsgesetzes liegt wohl darin, ein möglichst optimales Verhältnis zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit zu erreichen.

Es hat sich oben bereits gezeigt, dass auch eine einheitliche Zuordnungsregelung wie das Schöpferprinzip nicht immer geeignet ist, die Frage nach der Inhaberschaft mit hinreichender (Rechts-)Sicherheit zu klären. Vor allem in der Medienproduktion, dem Grafikbereich und anderen auf Informationstechnologien basierenden kreativen Berufen sind die Tätigkeitsprofile längst nicht mehr so klar definierbar wie in Zeiten rein analogen Werkschaffens. Auch sind Kollektivwerke, die unter Teilnahme großer und mitunter sehr heterogener Personengruppen hergestellt werden und in die eine Vielzahl unterschiedlicher Leistungen einfließen, in diesen Branchen keine Seltenheit. Da das Schöpferprinzip keine (originäre) Rechtekonzentration erlaubt, kommt dem Vertragsrecht in solchen Konstellationen *de lege lata* die maßgebliche Bedeutung zu. Dass sich hieraus erhebliche Schwierigkeiten für die Produzenten und den Rechtsverkehr allgemein ergeben, wurde an anderer Stelle bereits festgestellt[1850].

Soweit z. B. im „Arbeitnehmerurheberrecht“ gem. § 43 UrhG hinsichtlich der Lösung der Zuordnungsfrage, zumindest bezüglich der Nutzungsrechte an einem Werk, auf vertragliche Vereinbarungen und – zu deren Auslegung – auf die allgemeinen urhebervertragsrechtlichen Regelungen (v. a. § 31 Abs. 5 UrhG) verwiesen wird, ist faktisch mit dem Schöpferprinzip keine Rechtssicherheit zu erzielen. Gerade im Multimedia-Bereich wird schon heute diese Lösung nicht selten auf einer Einzelfallentscheidung basieren, da die Auslegung der maßgeblichen unbestimmten Rechtsbegriffe wie „in Erfüllung der Verbindlichkeiten geschaffen“ und „soweit dies für den Betriebszweck des Arbeitgebers erforderlich ist“ sich auch an der schnellen Entwicklung von Technologien und der hiermit arbeitenden Branchen[1851] zu orientieren hat[1852].

1849 Inwieweit z. B. die Gesamthandsgemeinschaft bei Miturheberschaft gem. § 8 UrhG bei Werken, die durch nicht persönlich verbundene Personenmehrheiten (z. B. Open Source Software) sinnvoll ist oder welche Alternativen demgegenüber bestehen, soll hier nicht problematisiert werden.

1850 Siehe hierzu Teil 3, Kapitel 2, Punkt I.B).

1851 Z. B. sind moderne Multimedia-Tools oft nicht nur zur Erstellung von Präsentationen, Animationen etc., also Endprodukten geeignet, sondern enthalten auch Programmierumgebun-

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Sinn und Zweck des hier skizzierten Werkschutzes bedingt bei einer Mehrzahl unterschiedlicher, für das Schaffensergebnis relevanter Beiträge unterschiedlicher Personen, im Rahmen einer Abwägung festzustellen, wem die Zuordnung des Rechts gebührt. Hierbei sind wiederum zahlreiche Herangehensweisen denkbar, die sich in erster Linie durch den Grad möglicher Differenzierung am Einzelfall unterscheiden.

Eine denkbare Möglichkeit läge darin, alle aus dem Werkschutzrecht erwachsenden Rechtspositionen pauschal nach einer Interessenabwägung einem Beteiligten zuzuordnen. Ähnlich dem geltenden Recht würde das Urheberrecht so zentral zugeordnet, anders als *de lege lata* jedoch nicht stets dem Urheber, sondern demjenigen, dessen Leistungen angesichts einer Gesamtbetrachtung aller im Werkschöpfungsprozess erbrachten Beiträge als am bedeutendsten anzusehen sind und dessen Interessen von daher das größte Gewicht zukommt.

Alternativ könnte man darüber nachdenken, die Zuordnung individueller am Einzelfall vorzunehmen und jede aus dem Werkschutz erwachsene Rechtsposition darauf zu untersuchen, wem sie zustehen sollte und wer diese benötigt. Damit käme es zu einer Aufspaltung des Urheberrechts in einzelne, u. U. verschiedenen Personen zustehenden Rechten.

Beide Alternativen sollen im Folgenden kurz erörtert werden.

gen, etwa um gewisse Arbeitsabläufe zu standardisieren. Entwickelt nun der angestellte – oder gar freie – Grafiker unter Einsatz der Betriebsmittel auch Computerprogramme, würde man dies u. U. nicht seinem originären Aufgabenfeld zuordnen. Fraglich ist dann schon, ob § 69b UrhG Anwendung findet oder evtl. die allgemeinen Vorschriften. Gleiches gilt bei der Erstellung von Web-Seiten. Werden diese in einer Programmiersprache wie Java programmiert, stellt sich, Urheberrechtsschutz einmal vorausgesetzt, die Frage, ob der Grafikdesigner in einer Werbeagentur nach urheberrechtlicher Wertung unter die Sonderregeln des Softwareurheberrechts fällt.

1852 Ziel des hier vorgeschlagenen Konzepts soll selbstverständlich nicht sein, dem Vertragsrecht aufgrund der Differenzierung bei der Zuordnung seine Funktion zu entziehen. Vielmehr wird dies auf zweiter Ebene nach wie vor zur Anwendung kommen und seinen Zweck erfüllen. Angestrebt wird vielmehr unter anderem, bereits auf gesetzlicher Zuordnungsebene die Möglichkeit zu nutzen, Nachteile und interessenwidrige Ergebnisse, die bei uneingeschränkter oder – im Gegenteil – übermäßig eingeschränkter Dispositionsfreiheit unweigerlich auftreten würden, zu vermeiden.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) 1. Alternative: Pauschale Zuordnung des Stammrechts auf Basis einer kategorisierten Interessenabwägung

aa) Allgemeines

Der erste Vorschlag orientiert sich relativ nahe am geltenden Recht. Das Recht wird hiernach vollständig einer an der Werkerstellung beteiligten Person zugeordnet. Der Unterschied zum Schöpferprinzip liegt hierbei allein in der Abkehr von der zwingenden Zuordnung zum Urheber zu Gunsten einer wertenden Norm, nach der die Verteilung aufgrund abstrakt getroffener Wertungen über eine Gewichtung unterschiedlicher Beiträge (Leistungen) der Beteiligten in verschiedenen Konstellationen beruht. Die Rechtszuordnung basiert mithin nicht auf dem Schöpferprinzip, sondern auf dem Gedanken eines wie oben bereits ausführlich dargestellten sachbezogenen Leistungsprinzips[1853].

Konzeptionell könnte der Ansatz durch ein Fallgruppen- oder Kategorienmodell realisiert werden. Hierbei würden Fälle gleichgelagerter Konstellationen Fallgruppen zugeordnet, innerhalb derer feste Zuordnungsregeln gelten. Maßgebliche Kriterien für die Kategorisierung könnten wiederum gewisse zuordnungsrelevante Indizien verkörpern. Diese Indizien liegen der abstrakten Wertung zugrunde, sind also nicht in jedem Einzelfall auf ihr Vorliegen zu prüfen. Als Regelungsziel soll erreicht werden, jeweils den Beteiligten zu bestimmen, dessen Interesse an der wirtschaftlichen Verwertung der Schöpfung angesichts einer objektiven Gesamtschau der geleisteten Beiträge als höchstrangig anzusehen ist. Als Beurteilungsmaßstab für die Frage, wer den entscheidenden Anteil an der Werkschöpfung hatte, bieten sich verschiedene Kriterien an[1854].

Im Folgenden sollen einzelne Elemente eines solchen Regelungskonzepts weiterentwickelt werden. Die Grundidee liegt darin, vier Haupt- und zwei Untergruppen von Fällen zu definieren, für die jeweils unterschiedliche Zuordnungsregeln gelten. Es sollen nicht alle Fallgruppen tiefergehend entwickelt werden. Dies erscheint auch nicht erforderlich, um den im Vordergrund stehenden, konzeptionellen Gedanken zu erläutern. Näher eingegangen wird daher nur auf die Fallgruppen 3 und 4, im Rahmen derer sich die Unterschiede zum geltenden Recht am meisten auswirken würden.

1853 Siehe oben, Punkt II.D) in diesem Kapitel.

1854 Als Ergänzung der Zuordnungsregelung könnte man weiter erwägen, den durch die Abwägung benachteiligten Personen Beteiligungsansprüche zuzugestehen, soweit dies gerechtfertigt erscheint. Dies soll hier jedoch nicht vertieft werden.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Um das Modell zu veranschaulichen, sollen die Zuordnungsregeln vorab schon einmal vereinfacht dargestellt und anschließend vertieft werden. In Fallgruppe 1 und 2 fallen Werke, die nicht im Zuge vertraglicher Pflichten zu einem Dritten geschaffen werden, sondern nur von einem (Fallgruppe 1) oder mehreren ungebundenen (Fallgruppe 2) Urhebern[1855]. Da eine gegenüber dem Schöpferprinzip alternative Zuordnung hier weder denkbar noch vonnöten ist, sind hier gegenüber dem geltenden Recht keine besonderen Aspekte zu beachten. Die Fallgruppen 3 und 4 unterteilen sich jeweils in eine Regelfallgruppe (3a und 4a) sowie eine Sonderfallgruppe (3b und 4b). Fallgruppe 3 soll solche Fälle erfassen, in denen Werke von Urhebern geschaffen wurden, die „im Auftrag"[1856] eines Dritten tätig werden. In der Regelkonstellation 3a wird das Recht dem Urheber zugeordnet, während in Fällen, die unter die Gruppe 3b subsumiert werden können, das Recht dem Dritten zustehen soll. Genau umgekehrt verhalten sich Regel und Ausnahme in Fallgruppe 4. Diese dient der Erfassung von Fällen, in denen angestellte Urheber Werke im Rahmen ihrer arbeits- oder dienstvertraglichen Pflichten erzeugen. Zur weiteren Veranschaulichung vgl. Abbildung 1.

Abb. 1: Zuordnung des Werkschutzrechts auf Basis eines sachbezogenen Leistungsprinzips

Originärer Rechtsinhaber	**Urheber**	**Auftraggeber**	**Arbeitgeber**
Fallgruppe 1	X		
Fallgruppe 2	X		
Fallgruppe 3a Regelfall	X		
Fallgruppe 3b Sonderfall		X	
Fallgruppe 4a Regelfall			X
Fallgruppe 4b Sonderfall	X		

1855 Hierbei handelt es sich um Fälle „horizontalen" Zusammenwirkens, also etwa der Miturheberschaft (vgl. hierzu oben Fn. 1849).

1856 Der Terminus „Auftrag" soll hier nicht formaljuristisch im Sinne der §§ 662 ff. BGB, sondern zur Vereinfachung als Synonym für vertragliche Beziehungen zwischen einem freischaffenden bzw. selbständigen Urheber und einem Dritten verstanden werden. Mit Auftrag können mithin auch werkdienstvertragliche Abmachungen gemeint sein. Auf die Unterschiede des besonderen Schuldrechts kommt es vorliegend nicht an.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Die Zuordnungskriterien der Fallgruppen 3 und 4

(1) Konzeption der Fallgruppen 3 und 4

Unter den Anwendungsbereich der Fallgruppen 3 und 4 könnte man Konstellationen subsumieren, in denen neben der kreativen Leistung wirtschaftliche, organisatorische oder andere Leistungen Dritter den Wert des Endprodukts, des Werkes, maßgeblich beeinflusst haben. Erfasst werden Werke, die von einer oder mehreren natürlichen Personen erschaffen wurden, die gegenüber einer oder mehrerer Dritter – natürlicher oder juristischer – Person(en) auftrags- oder werk-, arbeits- oder dienstvertraglichen Bindungen unterliegen. Will man die Leistungen solcher Dritter bei der Zuordnung berücksichtigen, ist zunächst erforderlich, dass werkschutzrechtliche Schutzpositionen einerseits durch nichtkreative Leistungen erworben werden können. Andererseits muss eine originäre Zuordnung solcher Rechte – im Gegensatz zum geltenden Recht – auch an juristische Personen möglich sein.

Eine derartige Lösung bietet aus wirtschafts- und kulturpolitischer Sicht Vorzüge, da hierdurch Anreize zum kreativen Schaffen erzeugt werden, die das geltende Recht nicht bieten kann. Denn da ein im Abhängigkeitsverhältnis tätiger Urheber meist nicht selbst die Initiative zum Werkschaffen ergreift und initiierende Dritte bei der Zuordnung der Ausschließlichkeitsrechte nicht berücksichtigt werden, behindert das Schöpferprinzip die Anreizfunktion des Urheberrechts in vielen Fällen mehr als dass es sie stärken würden.

Um eine möglichst differenzierte, interessengerechte Zuordnung des Stammrechts bei Zusammenwirken unterschiedlicher Beiträge im Werkschöpfungsprozess zu ermöglichen, sieht das Modell eine Unterteilung in zwei Haupt- (Fallgruppe 3 und 4) und zwei Untergruppen (3a/b und 4a/b) vor. Dabei soll die jeweils erste Unterfallgruppe (a) die Regel- und die zweite (b) die Ausnahmefälle erfassen. Der maßgebliche Unterschied zwischen den beiden Hauptgruppen liegt darin, dass bei Gruppe 3 die Regel in der Zuordnung des Stammrechts an den Urheber liegt und bei Gruppe 4 das Recht generell einem Dritten zustehen soll. Dem Unterschied zwischen Regel und Ausnahme soll regelungstechnisch mit einer Beweislastregelung Rechnung getragen werden.

Die Sonderkategorien sollen hier als konzeptionelle Idee eingeführt werden, damit Fälle, in denen die pauschale Wertung nicht zutrifft, einer interessengerechten Lösung zugeführt werden können. Das Regelungsziel, auch in gesondert gelagerten Einzelfällen gerechte Ergebnisse über differenzierende Vorschriften erzielen zu können, legt eine solche Konzeption nahe. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass auch diesbezüglich ein Spannungsverhältnis zur Rechtssicherheit besteht. Eine starre und unwiderlegbare – wenn auch zwischen verschiedenen Konstellationen differenzierende – Zuordnungsregel hätte gegenüber der hier vorgestellten Regelungstechnik – bei der die Zuordnung des Rechts in vorab bestimmten Konstellationen nur widerlegbar vermutet wird – den Vorteil der Vorhersehbarkeit und Transparenz in Bezug

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf die Rechtsinhaberschaft. Besonders bei diesem Aspekt ist Rechtssicherheit von wesentlicher Bedeutung, da ansonsten die Verkehrsfähigkeit des Werkes erheblich leiden würde. Dennoch soll das Modell wie beschrieben im Folgenden in Grundzügen entwickelt werden, um die dahinterstehende konzeptionelle Idee zu veranschaulichen und Optionen zu eröffnen.

Um die Zuordnung zu den Gruppen 3 und 4 vornehmen zu können, bedarf es zweier Prüfungsschritte. Zunächst ist die Beteiligungssituation bei der Werkerstellung festzustellen. Zu diesem Zweck sind die für das Geisteswerk in seiner konkreten Form relevanten Beiträge zu erfassen. Um dies zu ermöglichen, bedarf es vorab einer Festlegung, was alles zu den „relevanten Beiträgen" zu zählen ist[1857]. Im zweiten Schritt ist sodann eine Gewichtung der jeweils zu berücksichtigenden Beiträge vorzunehmen[1858].

Im Rahmen der nun folgenden Überlegungen zur Konzeption der Fallgruppen 3 und 4 wird die gleiche Prüfung abstrakt durchgeführt. In diesem Zuge werden Standardkonstellationen auf die zuordnungsrelevante Interessenlage überprüft und sodann generelle Wertungen vorgeschlagen. Diese bilden die Grundlage für die Fallgruppenkonzeption. Die Wertungen basieren auf Indizien, denen nach hier vertretener Auffassung erhebliche Bedeutung für das Werkschaffen zukommt und damit Relevanz auch für die Zuordnung beizumessen ist.

(2) Relevante Leistungen

Einen ersten Filter bei der Bestimmung der im Rahmen der Zuordnung zu berücksichtigenden (relevanten) Faktoren bilden die allgemeinen Kausalitätsregeln. Es sind nur Beiträge bei der Bewertung zu berücksichtigen, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass das Werk in seiner konkreten Gestaltung entfallen würde.

Der damit gezogene Kreis potenziell zuordnungsrelevanter Leistungen ist naturgemäß sehr weit. Es ist daher – wie nach den allgemeinen Kausalitätsregeln – eine weitere Einschränkung vorzunehmen, die sich am Schutzzweck der Norm orientiert. Es ist also zunächst zu fragen, welche Leistungen mit der Gewähr des Werkschutzrechts honoriert werden sollen. Nur hierzu zählende Beiträge können bei der Zuordnung des Rechts berücksichtigt werden.

Das Werkschutzrecht soll als Anreiz zur Erbringung für Leistungen dienen, die unmittelbar mit dem Werkschöpfungsprozess in Zusammenhang stehen, die für die Erzeugung von Werken elementar sind und die die wertbildenden Faktoren des Werkes sowie dessen konkrete Ausgestaltung maßgeblich beeinflussen. Hierzu zählen bei Werken, die im Zusammenwirken zwischen Urheber und Auftrag- oder Ar-

1857 Siehe sogleich in Punkt (2).
1858 Siehe sogleich in Punkt (3).

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

beitgeber entstehen, insbesondere kreative (schöpferische) Leistung, Organisation und Investition. Je nach Konstellation bei der Werkschöpfung kann die Bedeutung der genannten zuordnungsrelevanten Beiträge variieren. Durch die Fallgruppenbildung soll eine pauschale Bewertung und Gewichtung aller relevanten Beiträge präjudiziert werden, die es schließlich rechtfertigt, das Recht einem bestimmten Beteiligten zuzuordnen.

Über diese Definition des Regelungszwecks sollte es zunächst möglich sein, die zuordnungsrelevanten Leistungen von irrelevanten Beiträgen abzugrenzen. So ist damit z. B. ausgeschlossen, dass die Vermietung eines Ateliers an einen freischaffenden Künstler, der im Auftrag ein Werk schafft, als relevanter Beitrag in die Abwägung einbezogen werden kann. Denn diese Handlung steht weder in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Schöpfungsprozess noch beeinflusst sie die wertbildenden Faktoren des Werkes. Aus den gleichen Gründen sind Beiträge ausgeschlossen, die für die Entstehung des Werkes, also der immateriellen geistigen Leistung, nicht von Bedeutung sind, sondern der Werkmittlung dienen. Gemeint sind vor allem Fertigungskosten und -leistungen von materiellen Werkträgern, z. B. CDs oder Videos[1859]. Das Presswerk etwa, das für den Produzenten eines Filmwerkes die DVD mit dem Film herstellt, wird damit bei der Zuordnung des Schutzrechts ebenso wenig berücksichtigt wie der Tonträgerhersteller. Ist dieser indes in den Schöpfungsprozess, etwa die Komposition einer Symphonie, organisatorisch eingebunden oder leistet hierfür wesentliche Investitionen, können solche Beiträge berücksichtigt werden.

Auch andere, dem Werkschöpfungsprozess nahe stehende Beiträge sind hiernach nicht bei der Zuordnung des Werkschutzrechts zu berücksichtigen. Dies gilt v. a. für die zwecks einer Verkörperung erbrachten, rein handwerklichen Leistungen. Entsteht beispielsweise ein Werk zunächst in der Vorstellung des Urhebers und übernimmt die Verkörperung eine andere Person, ohne dabei selbst über eine Gestaltungsfreiheit zu verfügen – wie z. B. ein Schreiber, der nach Diktat ein literarisches Werk zu Papier bringt[1860] -, ist dessen ausführende Tätigkeit kein urheberrechtlich relevanter Aspekt, da hierin weder eine organisatorische oder kreative noch eine Investitionsleistung liegt. Im Übrigen haben solche Leistungen auf die konkrete Ausgestaltung des Werkes keinen maßgeblichen Einfluss, sondern werden erst nach der

1859 Hier zeigt sich die Bedeutung der oben (Punkt II.C.3) angeregten Qualifikation des Werkes, als eine geistige Leistung deren Wert von der Verkörperung der Leistung unabhängig ist. Die spätere Vervielfältigung eines Werkes macht dessen Wert nicht aus und ist kein für die Entstehung des Geisteswerkes kausaler Beitrag. Dies wird durch den vorgeschlagenen Werkbegriff deutlich gemacht. Damit definiert der vorgeschlagene Werkbegriff die durch das Urheberrecht schützenswerten Leistungen.

1860 Anders z. B. der *Ghostwriter*, der im Auftrag für einen anderen schreibt, dabei aber die eigentliche Gestaltung selbst vornimmt, vgl. *Schricker/Loewenheim*, § 7, Rdnr. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schöpfung erbracht. Insofern ergeben sich zum geltenden Recht keine Unterschiede[1861].

Gleiches gilt wiederum für die Entwicklung einer unbestimmten Idee, auf deren Grundlage später von (einem) anderen das Werk ausgestaltet wird. Auch hier fehlt es an einem maßgeblichen Beitrag, der die konkrete Ausformung des Schutzgutes unmittelbar prägt.

(3) Abgrenzung der Regelfallgruppen 3 und 4

Wie bereits erläutert sollen die Fallgruppen 3 und 4 aus je einer Regelfallgruppe (jeweils mit lit. a) bezeichnet) und einer Sonderfallgruppe (lit. b)) gebildet werden. Bestimmte Konstellationen des Zusammenwirkens mehrerer Personen bei der Werkschöpfung sind zunächst Gegenstand der Hauptfallgruppe. Dies Subsumtionsergebnis wird indes nur vermutet. Widerlegt eine durch das erzielte Ergebnis benachteiligte Partei diese Vermutung, liegt ein Sonderfall vor, der nach den Regelungen der jeweiligen Sonderfallgruppe beurteilt wird.

Die Unterscheidung der beiden Hauptgruppen 3 und 4 soll auf einer einfachen Grobfilterung, die sich an den äußeren Umständen des Schöpfungsprozesses orientiert, basieren. Fallgruppe 3 erfasst dabei alle Schutzgüter, die nicht von angestellten Urhebern geschaffen wurden und die nicht unter die Fallgruppen 1 oder 2 fallen. Hierzu werden insbesondere Werke zu zählen sein, die auf Vereinbarungen in Werk- und Werklieferungsverträgen oder Aufträgen beruhen. Der maßgebliche Unterschied gegenüber Fallgruppe 4 soll – wie oben ausgeführt wurde – darin bestehen, dass bei Fallgruppe 3 eine Vermutung für die Zuordnung des Stammrechts zum Urheber besteht, während bei Fallgruppe 4 der Arbeitgeber oder Dienstherr in den Genuss dieser Vermutung kommt[1862]. Dieser abstrakten Wertung liegen fünf verschiedene Indi-

1861 Solche Aspekte werden *de lege lata* schon durch den Werkbegriff ausgeschlossen. Im hier modifizierten Konzept und vor dem Hintergrund des oben vorgeschlagenen, sehr offenen Werkbegriffes, ist es hingegen nötig, derartige Leistungen nicht schon auf der Primärebene der Beurteilung des Werkschutzes auszuschließen. Dies bei der Zuordnungsfrage zu tun, bietet sich von daher an, als der Filter auf hoher (sekundärer) Ebene greift und so schon in einem frühen Stadium der Prüfung irrelevante Leistungen ausgeschieden werden können.

1862 Weitere Fallgruppen könnten gebildet werden. So käme die Konstruktion einer weiteren Fallgruppe für solche Werke in Betracht, die in heterogenen und unkoordiniert zusammenwirkenden Gruppen erstellt werden. Hierunter würden sich etwa viele Open Source- oder Open-Content-Projekte subsumieren lassen, bei denen große, teils anonyme Personengruppen unter Verfolgung eines gemeinsamen Zieles (die Arbeit an einem Gesamtwerk) mehr oder weniger frei Eigenbeiträge einbringen. In solchen Konstellationen ist die Zuordnung der Rechte am Gesamtwerk und seinen Bestandteilen bereits nach geltendem Recht äußerst schwierig. Durch mangelnde Konzentration der Rechte ergeben sich erhebliche Probleme bei deren Wahrnehmung, vgl. hierzu *Kreutzer* in ifrOSS (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, Ziff. 8, Rn.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zien[1863], die nach der hier vertretenen Ansicht für eine solche Zuordnung sprechen[1864].

Ausgangspunkt der Überlegungen war eine zunächst gleichrangige Gewichtung der zuordnungsrelevanten Faktoren, also kreativen, organisatorischen und Investitionsleistungen sowie der oben beschriebene Regelungszweck der Zuordnungsregel. Diese soll – um zielgerichtete Anreize zu schaffen – Leistungen honorieren, die für die Werkerstellung von wesentlicher Bedeutung sind. Je mehr Einfluss die jeweils erbrachten, zuordnungsrelevanten Leistungen auf das letztliche Entstehen des Werkes hatten, desto schwerer wiegen die Interessen desjenigen, der sie erbracht hat. Vereinfacht ausgedrückt könnte man das hierhinter stehende Prinzip wie folgt beschreiben: Wem das Werk in erster Linie zu verdanken ist und wer das meiste Risiko trägt, der wird mit dem Recht belohnt.

(a) 1. Indiz: Abhängigkeitsgrad zwischen Urheber und Werk

Das die grobe Unterscheidung der Fallgruppen 3 und 4 dominierende Indiz liegt in dem – potenziell – divergierenden Grad des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Schöpfer und Drittem. Denn das Abhängigkeitsverhältnis und dessen Ausformung wird in vielen Fällen darüber entscheiden, wem die wesentliche Initiative zur Werkschöpfung zuzuschreiben ist und wer die konkrete Gestaltung maßgeblich beeinflusst hat.

So steht dem im Auftrag tätigen Schöpfer im Zweifel[1865] ein wesentlich höheres Maß an Gestaltungsfreiheit zu als dem Arbeitnehmerurheber, der dem Direktionsrecht des Arbeitgebers (§ 315 BGB) untersteht[1866]. Die Möglichkeit des Arbeitgebers, die Gestaltung des Werkes durch Ausübung seiner Direktionsbefugnisse mehr oder weniger erheblich zu beeinflussen, indiziert ein Interesse, das für dessen Recht-

21. Ob derartige Schwierigkeiten entstehen, hängt naturgemäß von der Frage ab, ob die Teilnehmer eines solchen Projekts an einem Gesamtwerk (etwa einem Computerprogramm) arbeiten oder jeder eigenständige Beiträge erstellt (wie etwa bei der freien Enzyklopädie Wikipedia, vgl. www.wikipedia.org). In letzterem Fall bedarf es keiner kollektiven Rechtewahrnehmung.

1863 Auch diesbezüglich gilt, dass die Wertung keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, sondern nur Beispielcharakter haben kann.

1864 Die Indizwirkung jedes Faktors mag für sich betrachtet nur sehr gering sein. Eine Gesamtbetrachtung sollte indes geeignet sein (u. U. auch unter Hinzuziehung weiterer Aspekte), einen repräsentativen Maßstab für die Gewichtung der einzelnen Beiträge aufzuzeigen.

1865 In diesen Grundwertungen liegt das schon angekündigte Maß an Generalisierung, das aus diesseitiger Sicht ein notwendiges Zugeständnis an die Rechtssicherheit ist. Hierdurch unterscheidet sich das vorgeschlagene Fallgruppenkonzept von einer Regelung mittels Generalklauseln.

1866 Siehe oben Fn. 1428.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sinhaberschaft spricht, da er die konkrete Gestaltung in der Regel auch inhaltlich beeinflussen wird. Dagegen ist der Auftraggeber im Allgemeinen weiter vom Arbeitsergebnis entfernt, was – pauschal betrachtet – in dieser Konstellation eher für die Zuordnung des Rechts zum Kreativen streitet. Sonderfälle können über die Sonderfallgruppen aufgefangen werden.

(b) 2. Indiz: Investitions- und Erfolgsrisiko

Ein weiteres Indiz für die Abgrenzung der beiden Gruppen lässt sich dem generell unterschiedlich gelagerten Investitionsrisiko entnehmen. Indem der Urheber im werkvertraglichen Verhältnis in Bezug auf die zur Herstellung notwendigen Aufwendungen in der Regel in Vorleistung tritt, trägt er das Risiko einer Amortisierung dieser Kosten. Im Arbeitsverhältnis leistet der Arbeitgeber dagegen regelmäßig vor und trägt das Investitionsrisiko[1867].

Daneben werden die von Fallgruppe 3 und Fallgruppe 4 erfassten Konstellationen sich regelmäßig durch eine unterschiedliche Verteilung des primären Erfolgsrisikos[1868] (gewissermaßen als Element des Investitionsrisikos) voneinander abheben. Sofern ein solches überhaupt besteht, trägt es bei den durch Gruppe 3 erfassten Fällen der Urheber, da der Werklohn erst bei Abnahme fällig wird (§ 641 Abs. 1 BGB) und der Schöpfer bis dahin zur Nachbesserung verpflichtet ist[1869]. In Gruppe 4 hingegen trägt der Arbeitgeber das primäre Erfolgsrisiko, da er dem Urheber generell kein erfolgsabhängiges, sondern ein vorab bestimmtes, pauschales Entgelt schuldet, das auch bei Misserfolgen nicht zurückverlangt werden kann.

(c) 3. Indiz: Das Alimentationsinteresse des Urhebers

Ein weiteres Indiz dafür, dass es interessengerecht erscheint, dem (selbstständig tätigen) Urheber eines Auftragswerks das Recht originär zuzuordnen, dem Arbeitnehmerurheber hingegen generell nicht, bildet das Alimentationsinteresse. Die Rechte

1867 Auch stellt im Angestelltenverhältnis der Arbeitgeber im Zweifel die nötigen Arbeits- und Betriebsmittel zur Herstellung zur Verfügung und übernimmt somit einen weiteren, u. U. wichtigen Anteil, auf den die Werkschöpfung letztlich zurückgeht.

1868 Gemeint ist das Risiko, dass die Werkschöpfung an sich gelingt (also nicht dessen nachgelagerter wirtschaftlicher Erfolg).

1869 Wenn die Abnahme und die Zahlung der Vergütung erfolgt sind, geht das Amortisierungsrisiko zwar auf den Besteller über. Es erscheint aber nicht interessenwidrig, diesen in solchen Konstellationen für den Erwerb der Verwertungsrechte auf den Vertragsweg zu verweisen, da sich zu diesem Zeitpunkt sein Amortisationsrisiko schon verringert hat. Er trägt dann gewissermaßen nur noch ein „sekundäres“ Erfolgsrisiko.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

am Werk können und sollen – wie sich an der Gewähr eines über den Tod des Urhebers hinaus währenden Rechts zeigt – dem Urheber und seinen Erben auch eine zukünftige finanzielle Absicherung gewähren. Das Interesse des Urhebers an einer solchen Absicherung hängt jedoch nicht unmaßgeblich mit dessen beruflicher Situation zusammen.

Während bei angestellten Urhebern Arbeitslohn und Sozialleistungen des Arbeitgebers eine gewisse Gewähr für Auskommen und Altersvorsorge leisten, kommt der freischaffende oder im Auftrag tätige Urheber nicht in den Genuss entsprechender Sicherungssysteme. Es bedarf kaum einer Erläuterung, dass das Geistesschaffen im Rahmen einer Festanstellung generell weitaus weniger mit existenziellen Risiken verbunden ist als für einen Selbstständigen. Letzterer wird auch nicht selten auf Basis von Ertragsbeteiligungen Vergütungen für seine Leistungen erhalten, wofür er wiederum das Stammrecht benötigt, da auf vertraglicher Ebene ansonsten kaum Aussicht besteht, eine derartige Position auszuhandeln. Beide Argumente sprechen dafür, den freischaffenden Urheber im Verhältnis zum Arbeitnehmer bei der Rechteverteilung bevorzugt zu behandeln und im Umkehrschluss die Interessen des Auftraggebers als zweitrangig zu betrachten.

(d) 4. Indiz: Organisations- und Koordinationsaufwand

Auch im Hinblick auf die Verteilung der Organisationslast erscheint es generell angemessen, das Werkschutzrecht in den der Fallgruppe 3 zuzurechnenden Konstellationen dem Urheber, bei Fallgruppe 4 dagegen dem Auftraggeber zuzuordnen. Der selbstständig tätige Urheber erbringt die Organisationsleistungen, die zum Werkschöpfungsvorgang notwendig sind, generell selbst. „Gruppe-4-Werke“ werden hingegen zumeist innerhalb der Organisationsstrukturen des Arbeitgebers entstehen. Er erbringt damit, vor allem bei in größeren Gruppen geschaffenen Werken, eine für das Arbeitsergebnis ebenso wichtige wie u. U. aufwendige Leistung.

(e) 5. Indiz: Einsatz und Verwendung von Know-how

Ein weiteres Indiz, das für die hier vorgeschlagene Zuordnung des Rechts spricht, liegt in der Zurechnung des für die Werkschöpfung maßgeblichen Know-hows. Auch das eingebrachte Wissen stellt häufig einen wichtigen wertbildenden Faktor von Geistesgütern dar. Daher liegt es nahe, das in ein Werk eingeflossene bzw. das bei dessen Schöpfung erforderliche Know-how im Rahmen der Ausgestaltung und Zuordnung des Rechts zu berücksichtigen.

In vielen Fällen wird bei in Arbeitnehmerverhältnissen geschaffenen Werken auch betriebliches Know-how in erheblichem Maße einfließen. Dies gilt umso mehr bei Werken, die weniger auf gestalterischer Kreativität, als mehr auf „technischer Kreativität“ beruhen. Dagegen profitieren selbstständig tätige Urheber in der Regel

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht vom betrieblichen Know-how des Auftraggebers. Auch diese – wiederum sehr generalisierte – Wertung ist ein kleiner Baustein der die Gesamtwertung, die durch die Unterscheidung der Gruppen 3 und 4 ausgedrückt wird, als gerechtfertigt erscheinen lässt.

(f) Zwischenergebnis

Ausgehend von der Grundthese, dass bei der Zuordnung gestalterische, organisatorische und Investitionsleistungen gleichwertig berücksichtigt werden sollten, rechtfertigen die genannten Indizien die in den Regelfallgruppen 3a) und 4a) vorgesehenen Zuordnungsregeln. Diese haben zum Ergebnis, dass bei Werken, die von freischaffenden, im Auftrag eines Dritten tätigen, Urhebern geschaffen wurden, das Recht bei diesen, bei von Arbeitnehmern geschaffenen Werken dagegen beim Arbeitgeber liegt. Diese einfachen, pauschalierenden Zuordnungsregeln basieren auf den sich aus den Indizien ergebenden Erkenntnissen. Sie bilden mithin die Basis der eigentlichen Regelung und müssen positivrechtlich nicht festgeschrieben werden.

cc) Innerkategoriale Abgrenzung von Regel und Ausnahme

Es liegt in der Natur der Sache, dass derartige abstrakte Wertungen nicht in jedem Einzelfall zu angemessenen Ergebnissen führen können. Treffen diese nicht zu, besteht die Möglichkeit, Ausnahmeregelungen (-fallgruppen) zu schaffen, mit denen ungerechtfertigte Ergebnisse korrigiert werden können. Diese könnten – wie hier vorgeschlagen – der Einschränkung unterworfen werden, dass derjenige, der sich hierauf beruft, das Bestehen eines relevanten Sonderfalls beweisen muss, um die durch die tatsächliche Situation ausgelöste Vermutungswirkung zu entkräften[1870]. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass derartige Ausnahmeregelungen in einem Spannungsfeld zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit stehen und daher nicht unbedenklich sind.

Dennoch soll ein solches Modell hier als Denkansatz verfolgt werden. Die konzeptionelle Idee läge darin, Sonderfallgruppen 3b) und 4b) zu normieren. Wiegen die Interessen eines angestellten Urhebers im Einzelfall schwerer als die seines Arbeitgebers, kommt er in den Genuss der umgekehrten Zuordnungsregel nach Gruppe 3b) und damit des Urheberrechts. Er müsste seine Berechtigung im Streitfall indes

1870 Im Übrigen wird mit der Abkehr vom naturrechtlichen Schöpferprinzip ermöglicht, die Zuordnungsfrage auch durch Parteiabsprache zu regeln. Ob derartige Möglichkeiten eröffnet werden sollten, wäre ein weiteres wichtiges Detail, das man im Rahmen des Werkschutzkonzepts zu klären hätte.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

beweisen können. In den durch die Hauptgruppe 4 erfassten Konstellationen würde bei einer derartig gesondert gelagerten Situation der Auftraggeber als originärer Rechtsinhaber gelten.

Für die Beurteilung, ob derartige Sonderfälle vorliegen, wären wiederum die genannten zuordnungsrelevanten Leistungen sowie die Verteilung der wirtschaftlichen Interessen und Risiken heranzuziehen. So würde sich ein der Sonderfallgruppe 4b) zugehöriges Werk dadurch auszeichnen, dass nicht die Organisations- und Investitionsleistungen des Arbeitgebers, sondern eine Verwirklichung außerordentlicher, evtl. überobligatorischer Kreativität oder die Einbeziehung von besonderem Wissen bei der Erschaffung des Werkes wesentlich zur Erschaffung und konkreten Gestaltung des Werkes beigetragen haben.

Es zeigt sich hieran schon, dass die Beurteilung auf dieser Ebene bedeutend schwieriger wird als bei der Abgrenzung der Hauptgruppen. Dies beruht v. a. darauf, dass die innerkategoriale Unterscheidung nicht allein vorab bestimmbaren, äußeren Umständen entnommen werden kann, sondern stets mit einer Wertung einhergeht. Ob ein Sonderfall vorliegt, wird daher nur im Einzelfall beurteilt werden können. Hieran werden die schon oben geäußerten Bedenken gegen die Normierung von Ausnahmetatbeständen aus Sicht der Rechtssicherheit deutlich.

In diesem Zuge mag es vereinfachend wirken, die oben aufgestellten – und weitere – Indizien nicht nur als Grundlage für die rechtliche Wertung heranzuziehen, sondern diese im Rahmen der Sonderfallgruppen gesetzlich festzuschreiben. Auf diese Weise könnte die – elementar wichtige – Zuordnungsproblematik auch in Sonderfällen zumindest etwas entschärft werden. Die von der Warte der Rechtssicherheit geäußerten Bedenken an einer solchen Lösung können jedoch auch hierdurch nicht vollständig ausgeräumt werden.

(1) Indizien für die Zuordnung nach der Sonderfallgruppe 3b)

Auch für die Zuordnung zu Fallgruppe 3b) könnten zunächst die in oben unter (1) – (5) dargestellten Indizien fruchtbar gemacht werden. Regelungstechnisch könnte die Sonderfallgruppe als bloße Generalklausel oder unter Nennung besonderer Umstände, die wiederum das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes indizieren, umgesetzt werden. Der Generalklausel wäre etwa sinngemäß zu entnehmen, dass die Sonderfallgruppe nur einschlägig ist, wenn eine Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls dafür spricht, dass die grundsätzliche Wertung nicht zutrifft und daher eine anderweitige Zuordnung des Rechts ausnahmsweise geboten ist. Dies wiederum würde durch das Vorliegen einer oder mehrerer der gesetzlich genannten besonderen Umstände indiziert.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bei der Suche nach solchen Indizien wird das Hauptaugenmerk auf die Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen zwischen dem oder den Urheber(n) und dem Dritten gelegt werden müssen[1871]. Sind diese gesondert gelagert, kann dies für eine geänderte Interessenlage und damit für eine umgekehrte Zuordnung sprechen. Dies mögen einige Beispiel veranschaulichen.

So würde für eine Zuordnung des Werkschutzrechts zum Auftraggeber sprechen, wenn im Einzelfall die primären Investitionsrisiken bei ihm liegen, etwa weil er sich zur bedingungslosen Abnahme vertraglich verpflichtet hat.

Steht der Urheber zum Auftraggeber ausnahmsweise in einer gesicherten, ständigen Vertragsbeziehung, erhält er Pauschalhonorare und leistet der Auftraggeber womöglich zudem Sozialleistungen, wird das Alimentationsinteresse des freischaffenden Urhebers in Zweifel nachrangig sein. Zu einer Verlagerung der Organisationslast kann es kommen, wenn der Urheber in die Organisationsstruktur des Arbeitgebers vollständig oder teilweise eingebunden ist[1872].

Auch eine erhebliche Einschränkung der Gestaltungsfreiheit des Urhebers, etwa aufgrund detaillierter Anweisungen des Auftraggebers, kann für eine geringere Bedeutung der kreativen Leistung des Schöpfers und damit für eine Zuordnung der Rechte zum Auftraggeber sprechen. In diesem Zusammenhang könnte das Kriterium des Gestaltungsspielraums – auf den der Aspekt der „Fremdbestimmung“ beim Werkschöpfungsprozess erheblichen Einfluss nimmt – wiederum fruchtbar gemacht werden. Ist dieser besonders gering, da die Umsetzungsspielräume der gestellten Aufgabe klein, die Anweisungen präzise und die Variabilität der Formensprache beschränkt ist, spricht dies dafür, dass hier z. B. Initiative, Koordination und Idee als Leistungen des Auftraggebers – die ebenfalls zunächst festgestellt werden müssen – für die Entstehung des Werkes vorrangige Bedeutung hatten. Mit anderen Worten: Je größer der Einfluss des Auftraggebers auf die Gestaltung, desto erheblicher ist sein Interesse an einem Erhalt des Werkschutzrechts zu gewichten.

Weiter könnte man bei der Feststellung besonderer Umstände die Bedeutung der Person des Urhebers für die Wertschöpfung des Werkes berücksichtigen. Es war in dieser Arbeit schon verschiedentlich vom „Werk ohne Urheber“ oder vom „entpersönlichten Werk“ die Rede, worunter Geistesschöpfungen verstanden wurden, bei

1871 Diese Tatsache spiegelt wiederum die elementaren Unterschiede zwischen Schöpfer- und Leistungsprinzip als Zuordnungsmaxime wider: im Rahmen einer Beurteilung der Rechtszuordnung über das naturrechtlich begründete Schöpferprinzip kann den äußeren Umständen nicht Rechnung getragen werden.

1872 Solche Fälle sind in einer Grauzone zwischen angestellt, selbstständig und scheinselbstständig angesiedelt. Auf diese Abgrenzung aus dem Sozialversicherungsrecht kommt es bei der vorliegenden Wertung allerdings nicht an, da nur die Interessensituation geklärt werden soll. Allerdings kann bei der Grundzuordnung zu den Gruppen 3) oder 4) auch die Frage, ob der Urheber selbstständig oder angestellt ist, im Zweifelsfall durchaus eine Rolle spielen. Man könnte dann daran denken, auch für die urheberrechtliche Wertung, die im Sozialversicherungsrecht geltenden Indizien, fruchtbar zu machen.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

denen die Person des Schöpfers kaum mehr eine Rolle spielt. Übertragen in den vorliegenden Kontext wäre zu überdenken, ob sich hieraus ein zuordnungsrelevantes Indiz ergibt, das bei der Gewichtung der Beiträge herangezogen werden könnte.

Dies scheint in gewissen Grenzen durchaus plausibel. Das werkbezogene Leistungsprinzip als Zuordnungsmaxime gebietet, demjenigen das Recht zuzuordnen, der die wesentlichen wertbildenden Faktoren des Werkes in maßgeblicher Weise durch seine Leistung geprägt hat. Es ist dabei nicht ausgeschlossen, auch Leistungen einzubeziehen, die im Vorfeld des in Rede stehenden Werkschöpfungsprozesses erbracht wurden. Als eine solche Leistung könnte zum Beispiel der Erwerb eines in Verbraucherkreisen bedeutenden Rufes berücksichtigt werden. Denn ein sehr bekannter Schöpfer bringt mit seiner Person und seinem Namen einen wesentlichen wertbildenden Faktor in das Werk ein.

Man könnte daher sagen, dass es im Rahmen der Abwägung für eine Zuordnung zum Urheber spricht, wenn nach der Auffassung der durch das Werk angesprochenen Kreise der Name und die Person des Schöpfers einen wesentlichen wertbildenden Faktor des Erzeugnisses darstellt. Umgekehrt spräche gegen den Vorrang der Interessen des Schöpfers, wenn die prognostizierbare wirtschaftliche Wertschöpfung mehr oder weniger unabhängig davon wäre, ob der Name des Urhebers bei der Werkverwertung genannt wird oder nicht. Hierin läge ein Indiz dafür, dass der schöpferische Beitrag für den objektiv feststellbaren Wert des Werkes von eher untergeordneter Bedeutung wäre.

Entsprechend könnte man für einen Vorrang der Interessen des Dritten argumentieren, wenn einerseits der Schöpfername wertneutral, andererseits der Produzenten- oder Auftraggebername (z. B. Marken- oder Firmennamen) wertbildend wäre. In solchen Fällen kann die Annahme gerechtfertigt sein, dass die Identität des Dritten gegenüber der des Urhebers als werkbezogenes Wertschätzungsmerkmal in den Vordergrund tritt. Ein auf den Wert des Werkes abstellendes Leistungsprinzip als Zuordnungsmaxime geböte, Derartiges zu berücksichtigen.

Ebenfalls für den Vorrang der Unternehmerbeiträge innerhalb der Gruppe 3 kann es sprechen, wenn es sich um ein Kollektivwerk handelt, das sich aus einer großen Anzahl von Beiträgen zusammensetzt, die im Auftrag eines Produzenten oder Investors und evtl. auch von einer Vielzahl von Urhebern hergestellt wurden. Selbst wenn hier die kreative Leistung des Einzelnen von Bedeutung ist, können die erheblichen organisatorischen und die Investitionsleistungen des Dritten bei der Koordination der Werkschaffenden höherrangige Drittinteressen indizieren. Ein solches Ergebnis käme auch dem Rechtsverkehr (z. B. bei Filmwerken) zugute, da hierdurch eine Rechtekonzentration bei einer Person bewirkt würde. Wenn auch dieses oder andere Kollektivinteressen bei der Zuordnung des Rechts aus Sicht eines Leistungsprinzips nicht von unmittelbarer Bedeutung sind, wäre eine zumindest mittelbare Berücksichtigung solcher Faktoren aus Sicht des funktionsorientierten Werkschutzes durchaus denkbar.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(2) Indizien für die Zuordnung zu Fallgruppe 4b)

Die unter Punkt aa) genannten Indizien können in umgekehrtem Aussagegehalt Funktion auch bei der innerkategorialen Abgrenzung in Gruppe 4 herangezogen werden[1873]. Weiter eingegangen wird im Folgenden nur auf einzelne Umstände, die speziell für eine Sonderzuordnung in Arbeitnehmerverhältnissen sprechen würden. Um die Ausgangslage innerhalb dieser Fallgruppe noch einmal darzustellen: Das Recht an Werken, die im Rahmen einer Dienst- oder Angestelltentätigkeit erzeugt wurden, steht generell dem Arbeitgeber zu. Diese Zuordnung ist in der Sonderfallgruppe 4b) umgekehrt, die bei einem Vorliegen von Umständen eingreift, nach denen die Beiträge des Urhebers für die Erstellung und konkrete Ausgestaltung des Werkes von größerer Bedeutung waren als die seines Arbeitgebers.

Dies wäre etwa indiziert, wenn die Erstellung des Werkes mit den arbeits- oder dienstvertraglichen Pflichten des Urhebers nur in losem Zusammenhang steht. Eine solche Konstellation spricht häufig dafür, dass die Inanspruchnahme der Strukturen des Arbeitgebers für die Werkerstellung eher von geringer Bedeutung waren, wodurch die individuelle Eigenleistung des Urhebers aufgewertet wird. Die bei derartigen Erwägungen zu berücksichtigenden inneren Verbindungen zwischen Schaffensvorgang und arbeits- oder dienstvertraglicher Aufgabenstellung können zeitlicher, räumlicher und besonders auch inhaltlicher Natur sein[1874].

Verkörpert das Werk im Verhältnis zu den sonstigen Aufgaben des Urhebers ein besonders hohes Maß an exzeptionellem, also nicht aus seiner Anstellung und der Integration in die betrieblichen Abläufe hervorgegangenem Know-how oder ein besonderes, über die obligatorischen Aufgaben des Schöpfers hinausgehendes Maß an Kreativität, liegt hierin ein erhebliches Indiz dafür, dass seine Leistung den Wert des Schutzgegenstandes maßgeblich beeinflusst. Dies spricht für den Vorrang des Schöpferinteresses bei der Zuordnung des Werkschutzrechts[1875].

1873 Insbesondere stehen alle Indizien, die für die vorrangige Bedeutung der Leistung des jeweiligen Beteiligten sprechen, insoweit in einer Wechselwirkung, als jedes Argument, dass das Interesse der einen verstärkend stützt, wiederum für die jeweils andere Partei auch als entkräftendes Moment angeführt werden könnte. Hieran zeigt sich die Schwierigkeit einer nur teilweise abstrahierenden Zuordnungslösung.

1874 Hierbei können die Argumente herangezogen werden, die für die Auslegung von Arbeitsverträgen vor dem Hintergrund des geltenden Urheberrechts, v. a. der Zweckübertragungslehre, entwickelt wurden und nach denen eine Unterteilung von Arbeitnehmerschöpfungen in „Pflichtwerke“ und „Freie Werke“ vorgenommen wird. Vgl. hierzu eingehend *Rehbinder*, Rdnr. 627 f.; *Schricker/Rojahn*, § 43, Rdnr. 25.

1875 Schließlich könnte man auch daran denken, dem jeweils nicht Begünstigten in den *Kategorien 3 und 4* gegen den Berechtigten gerichtete finanzielle Beteiligungsansprüche zuzugestehen. Eine derartige ergänzende Regelung könnte man als Korrektiv zur mit dem Kategoriemodell einhergehenden möglichen Schwächung der Urheberinteressen ansehen. Denkbar wären auch ein Abtretungsverbot solcher Ansprüche und/oder die Möglichkeit, die Ansprüche

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ee) Zwischenergebnis

Es zeigt sich, dass die Zuordnung zu den Fallgruppen so lange einfach zu handhaben sein wird, als es sich um Regelfälle handelt. Dagegen ist die Aufstellung einzelfallorientierter Maßstäbe bei der Zuordnung fast zu diffizil für eine detaillierte gesetzliche Regelung. Es soll offen gelassen werden, ob die hier herausgearbeiteten Kriterien per Gesetz geregelt werden sollten oder könnten. Alternativ wäre denkbar, die Zuordnungskonzeption auf eine Normierung des Regelfalls und die hier wirkende Vermutung zu beschränken oder gar bei der generellen Zuordnung in den Regelfallgruppen 3 und 4 keine Ausnahmen zuzulassen.

b) 2. Alternative: Verteilung der einzelnen Verwertungsrechte schon im Rahmen der Zuordnung des Rechts

Aus Sicht der Einzelfallgerechtigkeit wäre eine differenzierte Verteilung der einzelnen Verwertungsrechte schon im Rahmen der Zuordnungsfrage gegenüber der erstgenannten Lösung vorzugswürdig. Eine solche Lösung könnte entweder durch sehr differenzierte Einzelregelungen oder eine Generalklausel (etwa nach dem Modell des alten § 1 UWG) realisiert werden. Erstere Option wäre indes – ähnlich wie selbst eine Regelung über Fallgruppen – angesichts der Vielzahl denkbarer Einzelfälle, kaum realisierbar. Die Folge des Ansatzes läge darin, dass die Zuordnungsfrage maßgeblich von der Rechtsprechung geklärt werden müsste.

In Umsetzung einer solchen Lösung wäre wie oben zunächst die Beteiligungssituation festzustellen, sodann wären die Beiträge zu gewichten und auf dritter Stufe die Verteilung vor dem Hintergrund einer rechtspositionsspezifischen Interessenabwägung vorzunehmen. Eine derartige Zuordnungsregel könnte wie folgt lauten:

> „Berechtigt sind die an der Werkerstellung mit Wissen, Kreativität, Investitions- oder Organisationsleistung beteiligten natürlichen und juristischen Personen insoweit, als ihre Leistung einen die Beiträge der anderen Beteiligten übersteigenden wertbildenden Faktor des Werkes ausmachen."

Eine solche Regelung ergäbe weiter gehende Möglichkeiten, auch in Bezug auf die Folgen der Zuordnung im Einzelfall gerechte Ergebnisse zu erzielen. Fallen z. B. Kreativleistung und Investitionsaufwand auseinander, könnte man das Alimentationsinteresse des Kreativen berücksichtigen, indem diesem anteilsmäßig berechnete

durch eine Verwertungsgesellschaft geltend machen zu lassen. Im Endeffekt hätte dann die hier vorgeschlagene Zuordnungsregelung zur Folge, dass jedenfalls im Software-Bereich gegenüber § 69b UrhG eine Stärkung der Urheberinteressen erreicht würde. Der durch diese Vorschrift bewirkte Verlust der Verwertungsbefugnis erfasst schließlich auch alle Vergütungsansprüche.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vergütungs- oder Beteiligungsansprüche gewährt werden. Um die finanzielle Sicherung des Investors zu schützen, könnte man diesem dagegen z. B. das ausschließliche Vervielfältigungsrecht zufallen lassen, das er u. U. braucht, um seine Auswertung zu sichern. Sieht man dagegen das Interesse des Urhebers an der Entscheidung über die – u. U. wegen der zu erlangenden Bekanntheit – möglichst freie Verbreitung gegenüber dem kommerziellen Interesse des Verwerters an einer Kontrolle derselben aus Marktsteuerungsaspekten als höherwertig an, könnte in diesem Zusammenhang die Zuordnung umgekehrt ausfallen.

Aus Sicht des – neben dem Ziel, dem Einzelfall gerecht werden zu können – wesentlichen Aspekts der Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit von Werken ist von einer derart komplexen Lösung eher abzuraten. Die sich am Einzelfall orientierende Verteilung der Rechtspositionen hat zwar den wesentlichen Vorteil, dass damit – Handhabbarkeit vorausgesetzt – eine sehr differenzierende und gerechte Verteilung der Rechtspositionen herbeigeführt werden könnte. Vor allem aber in Verbindung mit dem variierenden Schutzumfang, der auch einzelfallbezogen bemessen werden soll, würde das Konzept allzu sehr daran kranken, dass die am Werkschöpfungsprozess Beteiligten kaum noch in der Lage wären, ihre jeweilige Berechtigung vorherzusehen. Diese Unzulänglichkeit wiegt im Rahmen der Zuordnungsfrage umso schwerer, da hier nicht zuletzt auch der Rechtsverkehr erheblich auf Rechtssicherheit angewiesen ist[1876].

Belässt man es in Konsequenz dieser Erkenntnis bei der Differenzierung im Rahmen der Gesamtrechtszuordnung, verbleibt die Verteilung der einzelnen Rechtspositionen zunächst vertraglichen Vereinbarungen. Es kann dann auch vor dem Hintergrund des Werkschutzkonzepts nur empfohlen werden, vorhersehbaren Unzulänglichkeiten der Dispositionsfreiheit mit dem Mittel des Urhebervertragsrechts zu begegnen. Hieran zeigen sich deutlich die Grenzen auf Differenzierung ausgerichteter Regelwerke.

1876 Bedenklich wären Irrtümer z. B. angesichts der Gefahr, dass ein Recht bereits mehrfach weiterlizenziert wurde, bevor sich herausstellt, dass der erste Lizenzgeber nicht der Rechtsinhaber war. Dies hätte zur Folge, dass auch alle weiteren Rechtsübertragungen gescheitert wären. Massive Streitigkeiten über Rückabwicklung, Regressforderungen und Schadensersatz wären in solchen Konstellationen vorprogrammiert. Abhilfe könnte nur die Zulassung eines gutgläubigen Rechtserwerbs schaffen. Ein solcher ist jedoch im deutschen Urheberrecht – aus guten Gründen – bislang nicht vorgesehen, vgl. nur BGH, GRUR 1959, S. 200 (203) – Der Heiligenhof.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Vor- und Nachteile der differenzierenden Zuordnung gegenüber dem Schöpferprinzip und vertragsrechtlichen Lösungen

Das erzielte Ergebnis sollte generell bei in Abhängigkeitsverhältnissen geschaffenen Werken dem entsprechen, was *de lege lata* gem. § 43 i.V.m. § 31 Abs. 5 UrhG eine Auslegung des Arbeitsvertrages nach den Regeln des Urhebervertragsrechts ergäbe[1877]. Dennoch unterscheidet sich das hier vorgeschlagene Zuordnungskonzept wesentlich von der geltenden Rechtslage.

Das Schöpferprinzip besticht in seiner Pauschalität vor allem durch die hierdurch erzielte Klarheit der Rechtslage. Das Urheberrecht steht dem Urheber zu, ohne dass Ausnahmen von diesem Grundsatz zugelassen werden.

Jede differenzierende Lösung, deren Ziel in der Hervorhebung des Einzelfalls liegt, muss diesbezüglich naturgemäß Abstriche machen[1878]. Dennoch erscheint das hier skizzierte Regelungsmodell letztlich vorzugswürdig. Die hierfür sprechenden Gründe wurden an anderer Stelle bereits ausführlich dargelegt[1879]. Zusammengefasst ist festzustellen, dass eine gesetzgeberische Anerkennung des Leistungsprinzips zunächst eine erhebliche Appellfunktion hätte. Der Bedeutungszuwachs der Investorenleistungen der Kultur- und Entertainmentindustrie und die tragende Rolle von Produzenten und Geldgebern für das kreative Schaffen in vielen Bereichen würde somit rechtlich anerkannt und das überwiegend längst überholte Leitbild des Urheberrechtsgesetzes neu definiert[1880].

1877 Hiernach werden Arbeitgebern und Dienstherren an Werken, die der Urheber im Rahmen seiner aus solchen Abhängigkeitsverhältnissen sich ergebenden Pflichten geschaffen hat (zur Definition siehe *Möhring/Nicolini-Spautz*, 2. Auflage, § 43, Rdnr. 3), im Zweifel diejenigen Rechte eingeräumt, die diese zur Erreichung ihres Betriebszweckes benötigen, vgl. hierzu oben Fn. 1559.

1878 Aus Sicht des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes dürfte ein Fallgruppenmodell dennoch keinen Bedenken begegnen. Selbst das Modell des alten UWG, in dem das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb allein über eine Generalklausel geregelt wurde, wurde vom Bundesverfassungsgericht für unbedenklich erklärt, da eine abschließende Regelung aller zu missbilligenden Wettbewerbshandlungen angesichts der Vielzahl denkbarer Fälle nicht möglich sei (vgl. etwa BVerfGE 32, 311 (317) – Grabsteinwerbung; BVerfGE 102, 347 (360 f.) – Schockwerbung und hierzu *Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Köhler*, § 3, Rdnr. 4).

1879 Siehe z. B. oben, Teil 3, Kapitel 2, Punkt I.B).

1880 Es wurde schon darauf hingewiesen, dass der frei schaffende Künstler zwar noch immer Leitbild des Urheberrechts zu sein scheint, dass dieses Berufsbild praktisch jedoch nur eine sehr untergeordnete Rolle spielt. Auch die selbstständig Schaffenden sind gegenüber den angestellten Urhebern in der Minderzahl. Vgl. zum Verhältnis beider Berufsbilder die Angaben bei Hummel 2000 und hierzu oben Fn. 1517. Weitere Angaben (leider ohne Hinweis auf die Quellen) über das zahlenmäßige Verhältnis zwischen selbstständigen und abhängigen Künstlern und Publizisten, finden sich bei *Möhring/Nicolini-Spautz*, 2. Auflage, § 43, Rdnr. 1. Hiernach sind von insgesamt 120.000 Künstlern und Publizisten weniger als ein Drittel selbstständig. Bei Journalisten, Fernseh-, Film- und Hörfunkautoren seien nur etwa 25 %

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auf diesem Weg würde auch die Anreizfunktion des Urheberrechts ihrer eigentlichen Funktion zugeführt. Urheberrechtsschutz entfaltet Anreize zur Erzeugung von interessanten und wertvollen Inhalten nur dann effektiv, wenn das Recht demjenigen zugute kommt, der die wesentliche Initiative und die wesentlichen Leistungen bei der Entstehung erbringt. Dies wird durch das Schöpferprinzip nicht angemessen berücksichtigt, anders dagegen durch das Leistungsprinzip.

Vorteile gegenüber der geltenden Rechtslage entfaltet auch die einzelfallbezogene Beweislastverteilung. Zum einen bewirkt diese, dass trotz der Möglichkeit, den Sonderfall angemessen erfassen zu können, die große Masse der Standardfälle weit gehend problemlos zu beurteilen sein wird. Auch gegenüber den geltenden Beweisregeln im Urhebervertragsrecht hat das hier vorgeschlagene Konzept einer Kombination einzelfallorientierter materiellrechtlicher und prozessualer Regelungen Vorzüge. Vor dem Hintergrund des geltenden Rechts hat der Arbeitgeber bei Streitigkeiten mit dem Urheber über die Verwertungsbefugnis zu beweisen, dass Letzterer bei der Schöpfung im Rahmen der Erfüllung seiner Pflichten tätig geworden ist[1881]. Auch den Umfang des Rechtserwerbs nach § 31 Abs. 5 UrhG muss der Arbeitgeber, soweit es an ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarungen fehlt, beweisen. Im Zweifel verbleibt das Recht nach ganz h. M. beim Urheber[1882]. Dies mag von der Warte der rein individualrechtlichen Ausrichtung des Urheberrechtsgesetzes konsequent sein. Vor dem Hintergrund des erweiterten Begründungsansatzes für den Werkschutz wäre eine derart einseitige Interessengewichtung indes nicht tragbar. Erst auf der Basis einer differenzierenden Zuordnungsregel ist möglich, die Verteilung der Interessen am Werk angemessen zu berücksichtigen.

3) Zusammenfassung

Aufgrund der – vor allem im Multimedia-Bereich – sich absehbar noch entwickelnden Möglichkeiten bringt eine pauschale Zuordnungslösung wie das Schöpferprinzip nicht selten ungerechtfertigte Ergebnisse mit sich, die über das Vertragsrecht nicht – jedenfalls nicht immer – befriedigend korrigiert werden können. Mit Einführung einer differenzierenden Zuordnungsregelung wird Einzelfallgerechtigkeit in dieser wesentlichen Frage erst ermöglicht. Durch die Gesamtkonzeption, vor allem die nur noch partielle Entstehung von Urheberpersönlichkeitsrechten und der ansonsten wirkenden Aufhebung des monistischen Prinzips, wird bewirkt, dass nach dem Werkschutzkonzept auch eine juristische Person originär Rechtsinhaber sein kann.

nicht angestellt. Lediglich bei den Grafik- und Fotodesignern sowie anderen bildenden Künstlern gäbe es unter den hauptberuflich Tätigen mehr Selbstständige.

1881 *Schricker/Rojahn*, § 43, Rdnr. 27; *Rehbinder*, UFITA 122 (1993), S. 93 (110).

1882 Statt vieler *Schricker/Schricker*, §31, Rdnr. 37.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das hier in Grundzügen angedachte Prinzip einer alternativen Zuordnungsregel basiert auf einer Interessenabwägung, der eine Bewertung der einzelnen in das Werk eingeflossenen Beiträge zugrunde liegt. Der hiernach als berechtigt Geltende ist nicht mehr auf eine vertragliche Einräumung der Rechte angewiesen und unterliegt bei der „Rechtsbeschaffung" keinen Restriktionen aus der Unübertragbarkeit, aus Persönlichkeits- oder Vertragsrecht. Hierin liegt ein denkbarer Weg, die kulturpolitisch wünschenswerten Anreize für das Werkschaffen so zu kanalisieren, dass sie den maßgeblichen „Schlüsselpersonen" zugute kommen. Dies gilt vor allem für die in Arbeits- und Dienst- sowie in Auftragsverhältnissen geschaffenen Werke[1883].

E) Schutzumfang

1) Hintergedanke und Ansatz einer alternativen Schutzumfangsbemessung

In Teil 3 wurde ausgeführt, dass die undifferenzierte Gewähr eines umfassenden, ausschließlichen Urheberrechts in vielen Fällen zu einer Übersicherung führt, die aus verschiedener Sicht – etwa der Innovation, dem Zugang zu und der Nutzung von Wissen und Information oder dem „kulturellen Fortschritt" – negative Effekte zur Folge haben kann[1884]. Neben anderem wurde eine – nach vorliegend vertretener Auffassung als nachteilig zu wertende – gegenläufige Entwicklung von Schutzrecht und Schranken, eine fortschreitende Expansion des Schutzrechts, festgestellt, die durch die Systematik des geltenden Rechts vorangelegt ist[1885]. Eine solche Tendenz mag

1883 Hierfür auch *Frey*, UFITA 98 (1984), S. 53 (59). In derartiger Konstellation ist der Kritik in der schweizerischen Lehre an der klassischen Begründung von einer „Anreizfunktion" des Urheberrechts zuzustimmen. Anreize durch die Zuerkennung von Schutzrechten können nur dann faktische Wirkung entfalten, wenn sie für diejenigen geschaffen werden, die auch maßgeblich die Werkschaffung ermöglichen. Im Arbeitsverhältnis könnten Ausgleichsregelung zu Gunsten der Urheber für deren Rechtsverlust – soweit interessengerecht – durch eine Stärkung gesetzlich gesicherter Beteiligungen geschaffen werden. Dagegen werden die Schöpfer mangels wirtschaftlicher Beteiligung an der eigentlichen Verwertung generell nicht profitieren, sodass ihnen eine Stärkung der urheberrechtlichen Rechtspositionen auch nicht zugute kommt (ohne entsprechend keine Anreize zum Werkschaffen entfaltet). In derartigen Konstellationen ist mithin zweifelhaft, ob der Kreative durch die ihm zugedachten starken Rechte überhaupt „Anreize" zum Schaffen erhält (kritisch daher auch *Hilty*, ZUM 2003, S. 893 (896); differenzierend *Dreier* in Klumpp et al. (Hrsg.), S. 261 (265 ff.). Vgl. zu den vom Urheberrecht betroffenen und am Urheberrecht bestehenden Interessen ausführlich oben, Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.C).

1884 Siehe hierzu etwa oben, Teil 3, Kapitel 3, Punkt III).

1885 Siehe hierzu oben, Teil 2, Punkt IV.B.4).

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von der Warte eines monopolaren, rein individualrechtlich ausgerichteten urheberrechtlichen Begründungsansatzes noch zu rechtfertigen sein. Mit einem, wie hier angeregten, veränderten, multipolaren Grundansatz für das Urheberrecht (bzw. Werkschutzrecht), der auf der Anerkennung gleichwertiger Interessen von Urhebern, Verwertern und Nutzern basiert, sind derartige Folgen jedoch keinesfalls vereinbar und überdies auch aus Sicht der Urheber selbst, die darauf angewiesen sind, auf den vorbestehenden Leistungen aufzubauen, kontraproduktiv.

Ausgehend von den oben angestellten Überlegungen sollen im Folgenden einzelne Prinzipien einer alternativen Schutzumfangsbestimmung in Grundzügen entwickelt werden. Sinn und Zweck des Ansatzes liegt vor allem in einer Hervorhebung und Stärkung der urheberrechtlichen Ausgleichsfunktion sowie einer Behebung der genannten Defizite überschießenden Urheberrechtsschutzes. Um dies zu erreichen, bedarf es besonders in dem vorliegend skizzierten Werkschutzkonzept einer differenzierten Schutzbereichsbestimmung. Denn das Konzept sieht vor, die Grenzziehung zwischen geschütztem und ungeschütztem Bereich weniger als bisher im Werkbegriff zu suchen und den Zugang zum Urheberrechtsschutz vielmehr im Grunde weiter zu öffnen. Um nicht den gegenläufigen Effekt einer noch verstärkten Ausdehnung des Schutzrechts unter Beschränkung des gemeinfreien Bereichs zu erzielen, ist mithin eine Korrektur über die Schutzumfangsbestimmung elementar.

Eine Umsetzung dieser dem Werkschutzkonzept zugrunde liegenden, wesentlichen Regelungsgedanken muss nicht zwingend mit Eingriffen in das bestehende Regelungskonzept einhergehen. Auch über ein Inhalts-Schranken-Modell könnte – bei entsprechender Anerkennung der Ausgleichsfunktion als zweites elementares Regelungsziel – eine Gleichordnung von Schutz- und Nutzerinteressen erreicht werden.

Neben einer Ausweitung des bestehenden Schrankenkataloges könnte einem zunehmenden Ungleichgewicht etwa dadurch entgegengewirkt werden, dass einerseits – wie oben bereits angeregt – die Nutzungsinteressen in die Zieldefinition des Werkschutzrechts aufgenommen und andererseits die Nutzungsfreiheiten nicht lediglich als Befugnisse, sondern als subjektive Rechte definiert werden. Damit würde die Bedeutung der Nutzungsfreiheiten nicht nur symbolisch unterstrichen, sondern den Nutzern auch ein Mittel an die Hand gegeben, ihre Rechte aktiv gegen die Rechtsinhaber durchzusetzen. Eine wichtige Stärkung könnten derartige Bestimmungen durch vertragsrechtliche Regelungen erfahren, die die Nutzungsrechte für unabdingbar erklärten[1886].

1886 Derartige Bestimmungen finden sich im geltenden Urheberrechtsgesetz nur sehr vereinzelt, vgl. etwa §§ 69g Abs. 2, 87e UrhG. In Bezug auf die meisten Schrankenbestimmungen ist daher fraglich, ob diese durch Nutzungsverträge und Lizenzbestimmungen (die in der Regel in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet werden) ausgeschlossen werden können. Da besonders die Nutzung digitaler Werkexemplare (man denke an Computerprogramme, Computerspiele oder online vertriebenen Content) in vielen Fällen von den Rechtsinhabern vertraglichen Bedingungen unterworfen wird, gewinnt die Frage der Abdingbarkeit

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Einem weiteren hier verfolgten Regelungsziel könnte hierdurch jedoch nicht entsprochen werden. Auch bei der Gewähr von subjektiven Nutzerrechten mittels des gegenwärtigen Regelungsmodells müssten schließlich durch den Gesetzgeber abstrakt-generelle Tatbestände geschaffen werden. Das strukturelle Problem, mit einem solchen Modell einerseits nicht auf die Umstände des Einzelfalls eingehen und andererseits die Interessenlage nur zu einem bestimmten Zeitpunkt erfassen zu können, wäre so nicht gelöst. Die hiermit verbundene – und durch andere Umstände verstärkte – Regelungsträgheit[1887] erscheint indes, angesichts der rasanten Entwicklung neuer Märkte, Werk- und Nutzungsformen, defizitär.

Im Übrigen ist fraglich, ob ein solches Regelungsmodell der Komplexität der Interessenlage bei Zugrundelegung eines multipolaren Schutzansatzes auch nur annähernd gerecht werden könnte. Hierfür wären jedenfalls im Zweifel eine große Zahl spezieller Sonderregelungen erforderlich. Abgesehen von dem Bedenken, ob eine solche Regelungstechnik sinnvoll und praktikabel wäre, ist letztlich kaum zu erwarten, dass das Regelungsziel auf diese Weise erreicht werden kann. Dies zeigt sich etwa an der Ausgestaltung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb. Auch hier sind die denkbaren Konstellationen so vielfältig, dass eine statische Definition vor-

von Nutzerbefugnissen zunehmend an Bedeutung. Hiervon wird der urheberrechtliche Interessensausgleich im „digitalen Bereich“ unter anderem anhängen. Soweit spezielle Bestimmungen im Urheberrechtsgesetz fehlen, ist eine Abwägung der durch Nutzungsverbotsklauseln betroffenen Interessen nur durch die allgemeinen Regelungen, insbesondere die AGB-rechtlichen Bestimmungen des BGB, möglich. Diese können fehlende Sonderregeln indes nicht ersetzen, da bei der in der Regel gem. § 307 BGB vorzunehmenden Wertung ein sehr großer Spielraum eröffnet ist. So ist etwa die Frage, ob die Befugnis zur Vervielfältigung zu privaten Zwecken gem. § 53 Abs. 1 UrhG einen gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB „wesentlichen Grundgedanken“ des Urheberrechts ausdrückt, der durch AGB mithin nicht abbedungen werden kann, ungeklärt. Gleiches gilt für die meisten anderen Schranken (siehe hierzu auch Dreier/Schulze-Dreier, vor §§ 44a ff., Rn. 9).

1887 Im Zuge der Globalisierung der Verwertungsprozesse v. a. über das Internet, wächst das Bedürfnis nach supranationaler Regelung des Urheberrechts. Die hierdurch entstehenden internationalen Verpflichtungen der nationalen Gesetzgeber, die bei der Rechtsfortbildung einbezogen werden müssen, bewirken eine gesteigerte „Regelungsträgheit“ auf diesem Gebiet. Dies hat sich etwa bei der Anpassung des Urheberrechts an die Belange der Informationsgesellschaft gezeigt. Von der Vorlage eines Entwurfs bis zur endgültigen Beschlussfassung der „Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ am 29.4.2001 sind über 3 Jahre vergangen. Bis zur Umsetzung in das deutsche Recht am 13. September 2003 (Tag des Inkrafttretens der ersten Reformstufe) vergingen dann weitere 2 1/2 Jahre. Die Umsetzung von WCT und WPPT aus dem Jahr 1996 in das deutsche Recht hat damit ca. 7 Jahre auf sich warten lassen. Dies mag aus Sicht der durchschnittlichen Dauer derartiger (internationaler) Rechtssetzungsakte – zumal angesichts der kontroversen Interessen – als schnell angesehen werden; in der Zeitmessung der „Informationsgesellschaft“ hingegen sind 7 Jahre eine Ewigkeit.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bestimmter Verletzungstatbestände den Anforderungen an einen interessengerechten Rechtsschutz nicht entsprechen kann.

Im Folgenden soll daher versucht werden, eine Alternative zur Schutzrecht-Schranken-Systematik des geltenden Rechts zu skizzieren.

2) Grundkonzept einer alternativen Schutzumfangsbestimmung

Wie schon angedeutet wurde, liegt die Grundidee für die hier angedachte alternative Schutzrechtsumfangbestimmung darin, das Schutzrecht schon per se nur in einem aus Sicht aller betroffenen Interessen angemessenen Umfang zu gewähren. Die dem Schutzrecht entgegenstehenden Belange werden mithin nicht erst auf zweiter Stufe, durch wie auch immer geartete Schranken- oder Ausnahmevorschriften berücksichtigt, sondern vielmehr bereits bei der Bemessung des Schutzumfangs unmittelbar berücksichtigt.

Bei der hierfür notwendigen Beurteilung wäre denkbar, zunächst von einem umfassenden Werkschutzrecht auszugehen, dessen Umfang sich an zweierlei Faktoren relativiert. Dies wären zum einen die eigenen, schutzwürdigen und schutzbedürftigen Interessen der Rechtsinhaber. Es wurde bereits an anderer Stelle darauf hingewiesen, dass nicht jedes Schutzgut jeder denkbaren Schutzposition überhaupt bedarf. An diesem – im Rahmen eines ersten Filters zu beurteilenden – „Schutzbedarf" könnte mithin eine erste Beschränkung der Reichweite des Werkschutzrechts vorgenommen werden.

Die hiernach verbleibenden Rechtspositionen könnte man sodann – etwa auf Basis von, die eigentliche Interessenabwägung antizipierenden, Ausschlussregelungen – den betroffenen Belangen Dritter gegenüberstellen. Es wäre denkbar, entsprechende Regelungen sowohl für die inhaltliche als auch die zeitliche Dimension (Schutzumfang und -dauer) des Schutzrechts vorzusehen und das zunächst umfassend gewährte Schutzrecht verschiedene „Filter" durchlaufen zu lassen. Eine solche „kaskadenförmige" Schutzbereichsregelung könnte einzelfallbezogen gleichermaßen über Bestehen oder Nichtbestehen einzelner Verwertungsrechte (u. U. sogar einzelner Nutzungsarten), deren Ausgestaltung als Ausschließlichkeitsrecht oder bloßen Vergütungsanspruch sowie die angemessene Schutzdauer entscheiden. Das erzielte Ergebnis sollte schließlich dem entsprechen, was hier als „angemessener" Schutzumfang bezeichnet wird.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3) Inhaltliche Bestimmung des Schutzumfangs

a) Konzeptionelles Vorbild für eine alternative Schutzumfangsregel

Als konzeptionelles Vorbild für die Umsetzung des hier skizzierten Ansatzes bei der Schutzumfangsbestimmung könnten die Regelungen in §§ 22 und 23 KUG zum Recht am eigenen Bild herangezogen werden. Das in diesen Vorschriften gewählte Regelungsmodell sieht als Grundregel ein umfassendes Schutzrecht vor (§ 22 Satz 1 KUG). Auf zweiter Ebene wird dies durch vertypte Ausnahmen relativiert (§ 23 Abs. 1 KUG). Schließlich kann das gefundene Ergebnis einer Gegenprobe unterzogen werden, die sich an den berechtigten Interessen des Abgebildeten oder seiner Angehörigen orientiert (§ 23 Abs. 2 KUG)[1888]. Es soll im Folgenden erörtert werden, ob und gegebenenfalls unter welchen Anpassungen dieser Ansatz auf das Werkschutzkonzept übertragen werden könnte.

Um die folgenden Ausführungen plastischer zu machen, wird an den entsprechenden Stellen beispielhaft erörtert, wie sich die gefundenen Ergebnisse auf den Schutz an einem künstlerischen digitalen Lichtbildwerk auswirken würden[1889].

b) Grundregel: Verwertungsbefugnis im Rahmen der betroffenen Interessen

Um alle Aspekte bei der Inhaltsbestimmung des Werkschutzrechts im Einzelfall auch erfassen zu können, wäre zunächst denkbar, dass die Grundregel wie im gel-

1888 Einem ähnlichen konzeptionellen Ansatz folgt auch die Systematik von absoluten Verwertungsrechten und Schranken in der Richtlinie 2001/29/EG. Zunächst wird durch Art. 2 der RL ein umfassendes Vervielfältigungsrecht angeordnet. Dies erfährt eine Anpassung an abstrakt zu beurteilende Sonderkonstellationen durch Art. 5 Abs. 1 – 3, der einen weit gehend abschließenden Schrankenkatalog enthält. Durch Art. 5 Abs. 5 RL wird der hieraus sich ergebende Umfang des Rechts nochmals an einer Schranken-Schranke (dem sog. „Drei-Stufen-Test“, vgl. hierzu Fn. 923) gemessen. Durch die Existenz dieser Schranken-Schranke unterscheiden sich die hier präferierten Konzepte vom geltenden Urheberrecht. Wiederum vom hier vorgeschlagenen Modell unterscheidet sich das Konzept der Richtlinie und des KUG dadurch, dass dort die Schranken-Schranke nur einseitig, zu Gunsten der Berechtigten wirkende, Korrekturen erlaubt. Eine solche Funktionsbeschränkung der Schranken-Schranke stünde mit dem hier angeregten erweiterten Schutzansatz indes nicht vereinbar.

1889 Nach dem hier zugrunde liegenden Werkbegriff weist das Bild im Beispielsfall Werkeigenschaft auf. Es ist eine eigene geistige Leistung, die einen eigenständigen materiellen oder immateriellen Wert hat, der von seiner Verkörperung auf dem Fotopapier unabhängig ist. Es soll sich im Beispiel um eine arrangierte Fotografie handeln, bei deren Anfertigung dem Fotografen ein erheblicher Gestaltungsspielraum eröffnet war.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tenden Recht (§ 15 UrhG) eine umfassende Verwertungsbefugnis vorsähe. Eine Beschränkung würde im Zuge der beiden Filter, Schutzbedürftigkeit aus Sicht des Rechtsinhabers und Angemessenheit aus Sicht der betroffenen Interessen, vorgenommen.

Eine derartige Grundformel könnte wie folgt lauten:

„Der Rechtsinhaber hat das ausschließliche Recht, sein Werk zu verwerten."

c) 1. Filter: Absolute Beschränkungen der Verwertungsbefugnis

Wie beschrieben, sollen die Filterregelungen dienen, das Schutzrecht auf einen bedarfsgerechten und angemessenen Umfang zu beschränken. Es stellt sich die Frage, wie dies regelungstechnisch umgesetzt werden kann. Wiederum bieten sich verschiedene Alternativen, die von offenen Generalklauseln mit einem erheblichen Interpretationsspielraum bis zu vertypten Ausschlussregelungen für bestimmte Rechtspositionen reichen.

Eine etwaige Generalklausel könnte sinngemäß bestimmen, dass das ausschließliche Verwertungsrecht nur insoweit bestehe, als dies für die normale Verwertung[1890] des Werkes erforderlich[1891] und unter Abwägung entgegenstehender Interessen angemessen erscheint. Indes bestehen Bedenken, die Ausgestaltung des Schutzumfangs derart weit gehend von einer Abwägung im Einzelfall abhängig zu machen. Welche Verwertungsrechte dem jeweiligen Rechtsinhaber zustehen, welche er etwa Dritten zur Auswertung überlassen könnte, bliebe hiernach zunächst völlig offen. Die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe und die Systematisierung vergleichbarer Konstellationen in Fallgruppen durch die Rechtsprechung würde Jahre dauern. Darüber hinaus ist schon zweifelhaft, ob angesichts der Vielzahl der denkbaren Fälle und der Vielfalt möglicher Interessenlagen eine so offen formulierte Generalklausel jemals in hinreichendem Maße konkretisiert werden kann.

1890 Die Formulierung „normale Verwertung" soll hier als Anlehnung an den Drei-Stufen-Test verstanden werden, vgl. Art. 5 Abs. 5 RL 2001/29/EG und hierzu oben, Fn. 923. Was „normale Verwertung" bedeutet, ist eine Frage des Einzelfalls, deren Beurteilung der Rechtsprechung überlassen ist. Durch die hier vorgeschlagene Pluralisierung des urheberrechtlichen Ansatzes würde bei einer entsprechenden Neuordnung die Beurteilung der „normalen Vergütung" gegenüber den einseitig auf die Schutzinteressen abstellenden Systemen anders ausfallen. Diesem durch den Schutzansatz des Werkschutzkonzeptes gebotenen Ergebnis wird durch die Einbeziehung der Drittinteressen in die Beurteilung Rechnung getragen.

1891 Dieses Kriterium orientiert sich nah an den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätzen der Eigentumsgarantie (vgl. BVerfGE 31, S. 229 (241) = GRUR 1972, S. 481 (483) – Kirchen- und Schulgebrauch).

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Daher bietet sich auch in Bezug auf die Bestimmung des Schutzumfangs eher ein Konzept an, das auf einer antizipierten Interessenabwägung basiert, deren Ergebnisse durch eine Auffangklausel korrigiert werden können (o. g. „Filterlösung“).

Ein denkbarer Ansatz läge darin, durch einen ersten Filter sämtliche Rechtspositionen vom Schutz auszuschließen, die zwar potenziell unter die weit formulierte Verwertungsbefugnis fallen können, bei denen das Vorherrschen von Drittinteressen jedoch per se indiziert ist.

Beispielsweise könnten hierunter (neben dem eigentlichen Konsum) alle Nutzungshandlungen fallen, die für eine bestimmungsgemäße Benutzung des jeweiligen Werkes erforderlich sind. Dies wären etwa rein technische Vervielfältigungen, die bei der Nutzung digitaler Werkexemplare über Computer oder digitale Netzwerke entstehen und die hierfür erforderlich sind (etwa Kopien im Arbeitsspeicher eines PCs, die bei der Ansicht des beispielhaft genannten digitalen Lichtbildwerkes, bei dem Ablauf eines Computerprogramms oder bei dem Betrachten einer Filmdatei entstehen; Gleiches könnte für flüchtige Vervielfältigungen gelten, die bei der Übertragung von Werken über digitale Netzwerke auf Servern oder anderen Technologien entstehen)[1892].

Die hierhinter stehende Wertung läge darin, dass die bestimmungsgemäße Benutzung zwar durchaus als wirtschaftlich relevante Nutzungsform verstanden werden kann[1893], an deren Freihaltung jedoch ein überwiegendes Interesse des Verkehrs besteht. Einerseits wird das schutzwürdige Interesse des Rechtsinhabers an einem ausschließlichen Benutzungsrecht durch die Existenz der anderen Verwertungsrechte – im Allgemeinen – vollständig konsumiert. Verbleibt dennoch ein Schutzbedürfnis, geht dem jedenfalls aber das Interesse der Allgemeinheit vor, Werke den technologischen Anforderungen entsprechend nutzen zu können[1894].

Als weiteres Beispiel könnte die Nutzung von amtlichen Werken herangezogen werden. Solche dürfen – angesichts des Informationsinteresses der Bürger – in einer Demokratie schlechterdings keinen urheberrechtlichen Restriktionen unterworfen werden.

An den genannten Beispielen zeigt sich, dass man sich bei der Definition der absoluten Verwertungsrechtsbeschränkungen nicht selten an den Wertungen des geltenden Rechts orientieren können wird. In diesem Zuge wäre Raum für weitere – an den Anforderungen des geänderten Begründungsansatzes orientierte – absolut wirkende Wertungsentscheidungen. So wäre zu überlegen, ob es das insofern gestärkte Nutzungs- und Freihaltebedürfnis zulässt, dass absolute Bearbeitungsrechte gewährt werden. Um den kulturellen Fortschritt zu fördern, wäre alternativ denkbar, das Be-

1892 Eine solche Regelung entspräche in etwa der Schranke aus § 44a UrhG, wenn auch die Regelungsintention aufgrund des multipolaren Begründungsansatzes weiter wäre.

1893 Siehe zur urheberrechtlichen Behandlung der Benutzung oben Teil 2, z. B. Fn. 1112 und 1200.

1894 So auch die oben in Fn 1112 und 1200 genannten Stimmen.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

arbeitungsrecht generell auf eine Kombination von wirtschaftlichen Beteiligungsansprüchen und Hinweispflichten auf die Originalurheberschaft zu beschränken. U. U. vorzugswürdig wäre jedoch möglicherweise, diese Rechtsposition nicht der absoluten Einschränkung der ersten Filterregelung zu unterstellen, sondern eine solche Entscheidung der mehr einzelfallbezogenen „relativen Beschränkungen der Verwertungsbefugnis“ vorzubehalten[1895].

d) 2. Filter: Relative Beschränkungen der Verwertungsbefugnis

Im Gegensatz zur Funktion des ersten Filters könnte der 2. Filter einer konkretisierenden, einzelfallbezogenen Bestimmung des Schutzumfangs dienen. Auf dieser Stufe sollen solche Nutzungsformen von der absoluten Verwertungsbefugnis ausgeschlossen werden, die, da sie nicht von Filter 1 erfasst werden, zwar nicht absolut aus dem Schutzbereich ausgeschlossen sind, im jeweiligen Falle aber nicht angemessen erscheinen. Denkbar wäre, durch eine solche Regelung bestimmte Verwertungsarten für Konstellationen auszuschließen, in denen diesbezüglich die Vermutung besteht, dass die den Interessen des Berechtigten gegenüberstehenden Belange höherrangig sein werden. Die Vermutung könnte widerlegbar ausgestaltet werden, um eine Korrektur der für Standardfälle festgelegten Wertung bei Vorliegen besonderer Umstände zu ermöglichen. Wollte sich der Rechtsinhaber auf das Bestehen einer generell ausgeschlossenen Verwertungsbefugnis berufen und gegen Nutzer vorgehen, die derartige Nutzungshandlungen vornehmen, müsste er das Bestehen eines Individualinteresses beweisen, das die entgegenstehenden Interessen der Allgemeinheit überwiegt.

Beruft sich im Beispielsfall der Fotograf des digitalen Lichtbildwerkes auf die Befugnis, die Verwendung des Bildes im Rahmen der Tagesberichterstattung durch eine Zeitung zu untersagen, müsste er – wenn man eine solche Verwertungsform generell den Ausschließlichkeitsrechten des Urhebers durch den 2. Filter entziehen wollte[1896] – beweisen, dass er ein gegenüber dem Informationsinteresse der Allgemeinheit und dem Berichterstattungsinteresse höherrangiges Interesse an einem Verbotsrecht hat.

1895 So mag das schutzwürdige Interesse der Allgemeinheit, dass Urheber möglichst ungehindert mit dem bereits bestehenden Werkschaffen umgehen und hierauf aufbauen können, in manchen Konstellationen schwerer wirken als in anderen. Von großer Bedeutung ist dies besonders bei wissenschaftlichen, u. U. auch technisch orientierten Werken (v. a. Computerprogrammen). Bei Gütern mit rein kultureller Bestimmung wird dagegen im Zweifel eine Differenzierung – etwa nach der Bedeutung für die Allgemeinheit, der Werkgattung o. ä. – geboten und damit erforderlich sein, mehr auf die Umstände des Einzelfalls eingehen zu können.

1896 Welche Wertungen hier im Einzelnen durchgreifen sollten, wird an dieser Stelle nicht entschieden.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Am Regelungsziel des 2. Filters wird deutlich, dass hierdurch in den weitaus meisten Fällen ein vollständiger Ausschluss der jeweiligen Schutzposition herbeigeführt werden wird. Die Möglichkeit, gegen eine hiernach grundsätzlich zulässige Nutzung gerichtlich vorzugehen, würde im Zweifel nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen genutzt. Wegen dieser einschneidenden Rechtsfolge sollten hiervon nur solche Nutzungsformen erfasst werden, bei denen dies Ergebnis als generell gerechtfertigt erscheint. Mit anderen Worten sollte der Anwendungsbereich dieser Ausschlussnorm, ebenso wie der des 1. Filters, restriktiv bestimmt werden, da ein hiernach sich ergebender Ausschluss verhindert, dass die Interessenregelung auf dem grundsätzlich vorzugswürdigen Weg einer Inhaltsbestimmung der jeweiligen Rechtsposition (Filter 3) vorgenommen werden kann[1897].

e) Auffangklausel zur Korrektur und Feinabstimmung des im Hinblick auf den Umfang der Verwertungsrechte gefundenen Ergebnisses

Um bereits auf der Ebene einer Beurteilung des „quantitativen Schutzumfangs“[1898] durch Anwendung der ersten beiden Filter herbeigeführte, unbillige Ergebnisse auszuschließen, könnte man diesen Begrenzungsregeln eine Art Auffangklausel nach dem Vorbild von § 23 Abs. 2 KUG angliedern[1899]. Bedeutung hätte eine solche „Gegenprobe“ v. a., um ungerechtfertigte Folgen der absoluten Beschränkungen nach der ersten Filterregelung zu korrigieren. Man könnte darüber hinaus auch daran denken, die über die Auffangklausel eröffneten Korrekturmöglichkeiten auch auf die Vermutungswirkung des Filters 2 zu erstrecken.

1897 Dies gilt natürlich mehr für die absoluten Beschränkungen, da die relativen Beschränkungen im Einzelfall immerhin widerlegt werden können. Hieran zeigt sich die Konzeption abgestufter Beschränkungsregeln mit unterschiedlicher Intensität.

1898 Gemeint ist die Bestimmung der überhaupt entstehenden Befugnisse des Berechtigten im Gegensatz zur inhaltlichen Bestimmung der hiernach verbleibenden Rechtspositionen.

1899 Eine dem ähnelnde Konzeption wurde oben bereits angesprochen, vgl. Fn. 1474. Sowohl das LG Berlin als auch das Kammergericht zogen im Fall „Botho Strauß“ (vgl. KG, NJW 1995, S. 3392 (3394); LG Berlin NJW 1995, S. 881) in Erwägung, § 904 BGB gewissermaßen als Auffangklausel für Interessenwidrigkeiten, die angesichts des abschließenden und restriktiv zu handhabenden Schrankenkatalogs im Urheberrechtsgesetz verbleiben können, anzuwenden. Dies sei in eng begrenzten Fällen, v. a. bei Kollisionen des Urheberrechts mit anderen grundrechtlich geschützten Gütern, möglich. Vgl. hierzu oben Fn. 1474 und *Bornkamm* in FS *Piper*, S. 641 (646 f.). Hierfür nötig wäre allerdings eine doppelte Analogie. Zunächst müsste der grundsätzlich abschließende Schrankenkatalog des Urheberrechts erweitert und sodann § 904 BGB auf Immaterialgüter angewendet werden. Eine derartige Vorgehensweise ist mit dem geltenden Urheberrechtsverständnis nur schwer vereinbar und dogmatisch fragwürdig. *De lege ferenda* erscheint es vorzugswürdig, Korrekturmöglichkeiten durch eine spezielle Norm zu eröffnen, die sich nicht derartig streng an den verfassungsrechtlichen Interessenkollisionen ausrichtet, sondern eine umfassende Abwägung der betroffenen Belange ermöglicht.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Anders als § 23 Abs. 2 KUG gebietet das Regelungsumfeld (der multipolare Begründungsansatz des Werkschutzrechts), dass die Auffangklausel nicht auf Korrekturmöglichkeiten beschränkt wird, die dem Berechtigten zugute kommen. Vielmehr wäre hier geboten, eine Überprüfung auch aus Sicht der betroffenen Drittinteressen zu ermöglichen. Die Folge könnte sein, dass Rechtspositionen, die in den Filterregelungen nicht genannt sind und damit grundsätzlich bestehen, im Einzelfall dennoch ausgeschlossen sein können, da die Interessenlage des Einzelfalls dies gebietet.

Zum Beispiel könnte eine Korrektur zu Gunsten des Berechtigen angemessen erscheinen, wenn die Wertschöpfung eines geschützten Werkes allein durch die Erfassung der Benutzung und nicht mittels der urheberrechtlichen Verwertungsrechte zu erzielen wäre. Denkbar wäre dies z. B. bei einer Spezialsoftware, die den Anwendern nur per *Application Service Providing/SAAS* zur Verfügung gestellt wird bzw. aufgrund technischer Spezifikationen oder den Besonderheiten des Geschäftsmodells nur auf diese Weise vermarktet werden kann. Die Anwender nehmen hier keine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlungen vor, sondern benutzen diese nur bestimmungsgemäß[1900]. Spricht dennoch einiges für eine werkschutzrechtliche Schutzbedürftigkeit und -würdigkeit, etwa weil auch anderweitige Sonderschutzrechte nicht infrage kommen, das Wettbewerbsrecht nicht greift und die rein vertragliche Absicherung nicht ausreicht, könnte hier von dem an sich absolut wirkenden Ausschluss der bestimmungsgemäßen Benutzung abgewichen werden.

Aus Sicht der Drittinteressen könnte eine nach den Filterregelungen vorbestimmte Wertung (Gewähr einer bestimmten Rechtsposition) korrekturbedürftig sein, wenn die Interessen Dritter an Zugang und freier Nutzung des betreffenden Werkes derart schwerwiegend sind, dass Beschränkungen durch bestimmte oder jegliche Verwertungsbefugnisse im Einzelfall als ungerechtfertigt zurücktreten müssen. Der Auffangklausel käme in diesem Zusammenhang eine besonders wichtige Korrekturfunktion zu, da diese gewissermaßen als vorab inhaltlich nicht definierte „Mega-Schranke“ fungieren könnte. Da die ersten beiden Filterregelungen nach dem hier vorgeschlagenen Konzept nicht bewirken können, dass eine Schutzposition entsteht und nur in Bezug auf bestimmte Nutzungszwecke zurücktritt, kann die nötige Feinabstufung in Bezug auf das (vollständige) Zurücktreten einzelner Schutzpositionen im Einzelfall nur durch die Auffangklausel erreicht werden.

Während also die Filterregelungen bei Korrekturen zu Gunsten von Allgemeininteressen wie diejenigen Schrankenvorschriften im geltenden Recht wirken (z. B. das Zitatrecht, § 51 UrhG), die sowohl das Verfügungs- als auch das Verwertungsrecht entfallen lassen[1901], läge der Vorzug einer wie hier umrissenen Auffangnorm darin, dass hiermit die Besonderheiten des Einzelfalls erfasst werden können. Umgesetzt

1900 Bei bestimmten Formen des ASP erfolgt die Nutzbarmachung auf Anwenderseite allein durch Benutzung (vgl. hierzu die Ausführungen in Fn. 1204).

1901 Beispiel wären §§ 52 Abs. 1 S. 2, 50, 51, 49 Abs. 2 UrhG.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werden könnte diese z. B. in Form einer reinen Generalklausel (etwa ähnlich § 23 Abs. 2 KUG) oder eines offenen Katalogs, der die wichtigsten Fälle korrekturbedürftiger Konstellationen aufführte[1902].

f) 3. Filter: Verbotsrecht und/oder Vergütungsanspruch?

Die bereits genannten Schutzumfangsregelungen könnten schließlich noch um eine weitere Bestimmung ergänzt werden, deren Regelungsgehalt nicht die Gewähr oder den Ausschluss einzelner Schutzpositionen betrifft, sondern vielmehr die Reichweite der gewährten Verwertungsbefugnisse.

Konkret könnte eine dritte Filterregelung die Frage zum Gegenstand haben, ob die dem Rechtsinhaber zugestandenen Befugnisse als Verbotsrechte oder nur in Form von wirtschaftlichen Beteiligungen gewährt werden bzw. ob u. U. Zwangslizenzen erteilt werden müssen. Auch diese Beurteilung wäre wiederum anhand der betroffenen, schutzwürdigen Interessen zu treffen. Während auf Seiten der Allgemeininteressen v. a. zu berücksichtigen ist, dass das Verfügungsrecht dem Rechtsinhaber ermöglicht, Zugang und Verwendung geschützter Werke zu kontrollieren und die Konditionen hierfür zu diktieren, ist aus Sicht des Berechtigten zu berücksichtigen, dass er auf ausschließliche Befugnisse zur Durchsetzung seiner Interessen u. U. angewiesen ist. Auf die unterschiedlichen Funktionen von und die Interessen an Verfügungs- und Verwertungsrechten wurde an anderer Stelle bereits ausführlich eingegangen[1903].

Konzeptionell könnte man sich auch hier das Mittel der Kategorisierung, z. B. durch Aufstellung von Fallgruppen, in denen gleichgelagerte Konstellationen einer generell einheitlichen rechtlichen Beurteilung zugeführt werden, zunutze machen. Bezugspunkt der Kategorisierung wäre die Frage, ob eine Reduktion des ausschließlichen Rechts auf einen bloßen Vergütungsanspruch, gemessen an den Belangen von Rechtsinhabern und Allgemeinheit, geboten erschiene. Dabei erschiene es – ange-

1902 Bei der Regelung über einen Beispielskatalog wäre darauf zu achten, dass Einschränkungen des Entscheidungsspielraums im Einzelfall vermieden werden. Eine Formulierung als offener Katalog, etwa wie in § 15 UrhG durch Verwendung des Terminus „insbesondere“ herbeigeführt, würde sich daher anbieten. Beispielsweise könnte hier die Tagesberichterstattung für solche Fälle, in denen dies von Bedeutung ist, als vertyptes Sonderinteresse der Allgemeinheit als vorrangig vor etwaigen Verwertungsrechten aufgeführt werden.

1903 Die Differenzierung von Verbotsrechten und wirtschaftlichen Beteiligungsansprüchen ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von erheblicher Bedeutung. Eingriffe in die ausschließlichen urheberrechtlichen Befugnisse unterliegen, je nachdem, ob hierdurch das Verfügungs- und/oder das Verwertungsrecht beschränkt wird, unterschiedlichen Anforderungen an die Rechtfertigung, vgl. hierzu oben Teil 1, Kapitel 2, Punkt II.A.2.b.bb.(2) und BVerfG, NJW 1999, S. 414 (415).

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sichts der erheblichen Bedeutung des Verbotsrechts v. a. im Verhältnis zwischen Urheber und Verwerter[1904] – im Zweifel interessengerecht, die Grundregel dergestalt zu formulieren, dass die bestehenden Verwertungsrechte generell als Verfügungsrechte ausgestaltet sind[1905].

Auch in diesem Zusammenhang läge der Ansatz darin, dass der Fallgruppenbildung eine generalisierte Interessenabwägung auf der Basis von Indizien zugrunde gelegt wird, die die jeweilige Wertung rechtfertigen. Für Sonderfälle könnten u. U. auch diesbezüglich durch widerlegbare Vermutungen Korrekturmöglichkeiten eröffnet werden.

Die vorliegend dem Werkschutzansatz zugrunde gelegten Regelungsprinzipien legen nahe, bei der Prüfung der Belange der Rechtsinhaber von der Fragestellung auszugehen, in welchem Maße und für welche verwertungstechnischen Belange Ausschließlichkeitsrechte benötigt werden, um die angemessene wirtschaftliche Verwertung und die Amortisierung der geleisteten Investitionen zu sichern. Um diese Erkenntnis bei der Aufstellung der Fallgruppen umzusetzen, liegt es nahe, sich an den typischen Umständen bei der Verwertung des Schutzgegenstandes zu orientieren[1906][1907].

1904 Siehe zu den unterschiedlichen Interessenkonstellationen oben, Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.C).

1905 Dies entspräche wiederum den vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Wertungen der Eigentumsgarantie. Aus den bereits genannten Gründen sollte bei der Definition einer solchen Grundregel sprachlich darauf geachtet werden, dass die Auslegung des Normengefüges im Sinne eines „Regel-Ausnahme-Konzepts“ verhindert wird. Dies kann dadurch erreicht werden, dass die Ausnahmen bereits als Bestandteil der Grundregel definiert werden.

1906 Ein weiterer Ansatzpunkt für eine solche Eingruppierung könnte in den Spezifikationen der jeweiligen Werkart gefunden werden. Es erlauben sich z. T. abstrakte Beurteilungen über die notwendige Intensität der Schutzpositionen, die sich von Werkart zu Werkart unterscheiden. So ist beispielsweise das Zugangsinteresse zu kulturell wertvollen Werken im Zweifel als gewichtiger anzusehen, als bei rein funktionsorientierten Werken, da letztere zumeist austauschbar sein werden. Allerdings ist zweifelhaft, ob hierin eine allgemeine Regel liegt. Allgemein scheint die werkartorientierte Schutzwirkungsabstufung schwierig, da hier die Suche nach objektiven Kriterien, die eine Aufstellung abstrakt-genereller Wertungsmaßstäbe erlauben, besondere Probleme bereitet. Die Interessenlage in Bezug auf Verfügungs- und Verwertungsrecht kann bereits innerhalb einer Werkart sehr unterschiedlich sein. So ist beispielsweise denkbar, dass an einem Computerprogramm ein erhebliches Zugangsinteresse zum Werkstück besteht, ohne dass dies eine Aufhebung oder Einschränkung des Verfügungsrechts nach sich ziehen müsste, da hier mehr noch als bei anderen Werken die weite Verbreitung schon durch den Verwerter angestrebt wird. Anders wäre die Beurteilung u. U. mit Blick auf das Dekompilierungsverbot, also den Zugang zum Quellcode des Computerprogramms, zu bewerten. Um auf den Erkenntnissen, die sich hinter der Funktionsweise einer Software verbergen, aufzubauen, bedarf es oft der Kenntnis von deren Quellcode. Da dieser kompiliert wird, bedürfte eine Weiterentwicklung der Befugnis zur Dekompilierung, die nach § 69e UrhG jedoch nur unter sehr engen Voraussetzungen besteht. Erkennt man ein spezifisches oder gar generelles Allgemeininteresse an freier Fortentwicklung bestimmter technischer Werke (z. B. medizinischer Software) als schutzwürdig an (etwa aus Gründen der Innovationsneutralität

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ohne hier bestimmte Wertungen implizieren zu wollen, sollen beispielhaft einige denkbare Kriterien für die Abwägung genannt werden. So scheinen freischaffende Urheber, die außerhalb von Auftrags- und Dienst- bzw. Arbeitsverhältnissen wirken und so mit ihrer Kreativität abseits vertraglicher Bindungen in Vorleistung treten, besonders auf das absolute Verfügungsrecht in Bezug auf jegliche Nutzungsform angewiesen. Da bei Lizenzgeschäften solcher Schöpfer mit gewerblich agierenden Verwertern die Verhandlungsparität im Regelfall in besonderem Maße im Ungleichgewicht stehen wird, wäre diese Konstellation der Fallgruppe mit dem Höchstmaß an zuzubilligendem verfügungsrechtlichen Interesse auf Seiten des Rechtsinhabers zuzuordnen. Das so festgestellte dringende Bedürfnis an einem Verbotsrecht aller unerlaubter gewerblicher Nutzungen besteht auf Seiten des Berechtigten jedenfalls bis zur Übertragung des Rechts an einen Werkmittler. Eine Abkehr von der Regel würde sich auf Verwertungshandlungen beschränken, die außerhalb des so definierten Bereichs absoluter Schutzbedürftigkeit stattfinden.

Demgegenüber könnte ein etwaiges Gegeninteresse des Verwerters an einer Beschränkung des Verfügungsrechts des Urhebers nicht durchgreifen. Vor Veröffentlichung des Werkes wäre im Zweifel auch das Interesse der Allgemeinheit an einem Zugang zum Werk nicht als höherwertig anzusehen.

Ein weiteres Kriterium könnte in der jeweiligen Verwertungsart zu suchen sein. Diesbezüglich wäre eine Differenzierung zwischen Primär- und Sekundärverwertung (oder auch weiteren nachgelagerten Nutzungsvorgängen) denkbar, wie sie auch heute bereits durch das Urheberrechtsgesetz anerkannt wird[1908]. Als Zweitverwer-

des Urheberrechts, wofür sich *Ullrich* in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 93 ff. ausspricht), müsste dem durch den Zugang zum Quellcode wiederum Rechnung getragen werden. Gleiches müsste auch für die Verbreitung gelten, wenn diese durch den Rechtsinhaber streng limitiert würde (z. B. bei im Auftrag programmierter Spezialsoftware), ein hochrangiges Allgemeininteresse, jedermann Zugang hierzu zu gewähren, hingegen berücksichtigt werden müsste. Das Beispiel zeigt, dass das Anknüpfen an der Werkart bei der Abwägung der angemessenen Reichweite von Verwertungsrechten kaum generalisierbare Wertungsaspekte bietet und daher insgesamt wenig vorteilhaft erscheint.

1907 Etwas ähnliches schlägt *Ullrich* in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 101 vor, der in seinen Überlegungen zu konzeptionellen Veränderungen der Immaterialgüterrechtsordnung zum Zwecke einer Verringerung innovationshemmender Effekte der Schutzrechte meint: „*Denkbar wäre aber, den Ausschließlichkeitsanspruch nur dem Imitator gegenüber zu gewähren, dem Weiterentwickler gegenüber aber durch einen Verwertungsbeteiligungsanspruch zu ersetzen*." Siehe zu den Ansätzen *Ullrichs* weiterhin sogleich unten, Fn. 1913.

1908 Nicht zu verwechseln sind die hier erörterten Termini mit der im Spannungsfeld von (europäischem) Kartellrecht und Urheberrecht vorgenommenen Unterscheidung von Primär- und Sekundärverwertung. Dort wird vertreten, dass sich die kartellrechtliche Bewertung von urheberrechtlich bedingten Exklusivbindungen vor dem Hintergrund des Art. 81 Abs. 1 EG daran orientieren soll, ob Gegenstand der hierdurch bewirkten Wettbewerbsbeschränkung eine „Primärverwertung" durch den Urheber oder eine „Sekundärverwertung" eines Unternehmens ist (vgl. *Dietz* in FS GRUR Bd. II, S. 1445 (1472)). Anders als vorliegend stellt diese

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungsrecht[1909] bezeichnet die amtliche Begründung Rechte an solchen Verwertungsarten, „denen jeweils eine dem Urheber vorbehaltene Werkverwertung vorangegangen ist"[1910]. Genannt wird dort etwa die Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger als Zweitverwertung der vorangegangenen Vervielfältigung (Festlegung auf diesen Trägern) oder die Wiedergabe von Funksendungen als Zweitverwertung der eigentlichen Sendung[1911]. Eine moderne Form der Zweitverwertung ist die in § 20 b UrhG geregelte Kabelweitersendung.

Eine Abstufung des Schutzumfangs zwischen Erst- und Zweitverwertungen erscheint generell sinngerecht, um die Konstellation von Kontroll- und Zugangsinteressen angemessen zu berücksichtigen. Beispielsweise besteht ein Online-Verwertungsvorgang, etwa des o. g. digitalen Lichtbildes, über einen interaktiven Download-Dienst, aus einer Vielzahl von urheberrechtlich relevanten Verwertungshandlungen[1912]. So ist bei einem durch einen Werkmittler lancierten Online-Angebot zunächst der Upload als Vervielfältigungshandlung ebenso zustimmungsbedürftig wie die Bereitstellung des Werkes zum Download als einem Fall der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG. Auch der Download an sich unterliegt der ausschließlichen Zustimmungsbefugnis des Rechtsinhabers, sofern dieser nicht unter eine Schrankenbestimmung fällt.

Sieht man das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als Primärverwertungsart bei Online-Nutzungen an und gewährt hierfür ein Ausschließlichkeitsrecht, besteht neben der Ausübung dieses Rechts für den Berechtigten ein geringeres Interesse, auch die hierfür notwendigen Vervielfältigungshandlungen noch kontrollieren zu können. Hingegen kann möglicherweise ein berechtigtes Interesse an wirtschaft-

Differenzierung weniger auf den wirtschaftlichen Unterschied der beiden Verwertungsformen als auf die Stellung des Rechtsinhabers zum Schutzgegenstand ab. Man differenziert danach, ob die Verwertung dem finanziellen Interesse des Urhebers selbst oder dem eines Verwerters dient, da eine solche Unterscheidung aufgrund der besonderen Stellung des Urhebers generell gerechtfertigt sei. Dies sei nicht der Fall, soweit auch der Urheber lediglich Vermögensinteressen am Werk habe (*Ullrich*, ebd.).

1909 Die Aussagekraft des Begriffes der Zweitverwertung wird dadurch beschränkt, dass die meisten Verwertungshandlungen auf einer zwingend vorangegangenen weiteren Handlung beruhen. Beispiele finden sich bei *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, § 15, Rdnr. 50.

1910 UFITA 45 (1965 II), S. 261. Vgl. hierzu auch *Dietz* in FS GRUR Bd. II, S. 1445 (1473); *Fikentscher* in FG *Schricker,* S. 149 (172).

1911 *Dreier* in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 51 ff. nähert sich dem Problem der Reichweite des Schutzrechts auf Zweitverwertungen unter dem Aspekt des Innovationsbezugs einer Extension von Ausschließlichkeitsrechten von „Primär-„ auf „Folgemärkte". Beispielhaft nennt er als einen Folgemarkt (den zu bedienen aus schutzrechtlicher Hinsicht u. U. eine Sekundärverwertung des Originalwerks bedeuten würde) das Merchandising (S. 52). Soweit es die urheberrechtlichen Fragen angeht, stehen die Ausführungen *Dreiers* der hier erörterten Problematik nahe. Auch ihm geht es um die Frage nach einer angemessenen Reichweite des Schutzrechts im Hinblick auf dessen Beschränkung durch nicht-eigentumsrechtliche Interessen.

1912 Siehe die rechtliche Beurteilung bei *Kreutzer,* Entwicklung des Urheberrechts, S. 27-40.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

licher Beteiligung bestehen, soweit der kommerziell agierende (Weiter-)Verwerter Vervielfältigungen vornimmt, die für die Zugänglichmachung selbst nicht notwendig sind, ihm dafür aber aufgrund anderweitiger Verwertungsmöglichkeiten einen Mehrwert verschaffen. Hat der Rechtsinhaber die Steuerungsbefugnis über den Vorgang, mittels dessen sein Werk der Öffentlichkeit (unbeschränkt oder limitiert) zugänglich gemacht wird, stellt sich wiederum die Frage, ob sein Interesse auch die hieran anschließende Nutzung zu kontrollieren, schutzwürdig ist. Dies wäre wiederum auf Basis der Interessen der Allgemeinheit, z. B. an einer freien Nutzung zu privaten Zwecken, zu beurteilen[1913].

Diese Wertung würde dem Grundgedanken des Urheberrechts entsprechen, nach dem das Werk durch die Veröffentlichung dergestalt „zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Geschehen seiner Zeit mitbestimmenden Faktor" wird[1914], dass es sich aus der privatrechtlichen Verfügbarkeit löst und geistiges und kulturelles Allgemeingut wird[1915]. Dem Urheber soll hiernach durch die Gewähr des Ausschließlichkeitsrechts v. a. Gelegenheit gegeben werden, sich im Rahmen der Primärverwertung eine angemessene wirtschaftliche Beteiligung für die Aufgabe seiner ausschließlichen Verfügungsgewalt zu sichern. Je weiter sich das Werk vom Urheber entfernt hat, nachdem dieser es freiwillig einer kommerziellen Verwertung zugeführt hat, desto mehr treten neben dessen Belange im Regelfall auch Drittinteressen, z. B. der Verleger, Veranstalter, Drucker, Interpreten, Schauspieler oder Nutzer[1916].

Weiterhin könnte auch der faktische Nutzen des Verfügungsrechts für den Rechtsinhaber als Kriterium bei der Abwägung, ob dies gewährt wird, berücksichtigt werden. Versagt die Steuerungs- und Kontrollfunktion des Verfügungsrechts in manchen Bereichen, weil die Nutzung des Werkes nicht kontrollierbar ist, ist das

1913 Vor diesem Hintergrund wurde vertreten, dass der Verlust der Kontrollmöglichkeit nach der ersten Verwertung durch den Berechtigten dazu führen müsse, vom Konzept des Verbietungsrechts zu Gunsten einer reinen Wertausgleichslösung abzugehen, vgl. *Ullrich* in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 100. *Ullrich* spricht sich ausdrücklich nicht für eine Abkehr vom Ausschließlichkeitsrecht an sich aus. Er schlägt vielmehr eine Differenzierung vor, nach der ein Ausschließlichkeitsrecht nur dem Imitator gegenüber gewährt werden solle, dies hingegen gegenüber dem Weiterentwickler durch einen Verwertungsbeteiligungsanspruch zu ersetzen. Hierdurch werde das „schutzrechtliche Innovationsdilemma" gelöst, ohne dem Berechtigten die wirtschaftlichen Früchte seiner Arbeit zu versagen.

1914 BVerfGE 31, S. 229 (242) – Kirchen- und Schulgebrauch; 58, S. 137 (148 f.) – Pflichtexemplare; vgl. auch *Kirchhof*, Verfassungsrechtlicher Gehalt, S. 1639 (1655). Hieraus ergibt sich nicht zuletzt, dass – bildlich gesprochen – je weiter sich das Werk von der Person des ursprünglich mit dem Urheberrecht „belohnten" Rechtsinhabers (*de lege lata* also immer der Urheber) entfernt, dessen berechtigte Interessen an Gewicht verlieren. Dies kann durch Zeitablauf oder – im Falle der Veröffentlichung – durch freiwillige Aufgabe der alleinigen Verfügungsgewalt, insbesondere gegen Entgelt, geschehen.

1915 BVerfGE 58, S. 137 (148 f.) – 58, S. 137 (148 f.) – Pflichtexemplare.

1916 Siehe wiederum zu den verfassungsrechtlichen Implikationen dieser Beurteilung *Kirchhof*, Verfassungsrechtlicher Gehalt, S. 1639 (1659); BK-*Kimminich*, Art. 14, Rdnr. 36.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Interesse am Bestand eines solchen Rechts gering[1917]. Im Gegenzug gewinnen entgegenstehende Nutzungsinteressen verhältnismäßig an Bedeutung. Ergibt sich aufgrund dieses Umstandes, dass die Interessen der Nutzer gewichtiger sind, wären die Ausschließlichkeitsrechte in dem jeweiligen Bereich auf wirtschaftliche Beteiligungsansprüche zu reduzieren[1918]. Bei der Abwägung wären weitere Interessen zu berücksichtigen, etwa das u. U. schutzwürdige Interesse der Rechtsinhaber, mit Verbotsrechten die wirtschaftliche Ausnutzung durch Dritte verhindern zu können[1919]. Eine Differenzierung zwischen gewerblicher und nicht-kommerzieller Nutzung wäre insofern nahe liegend.

Nicht zuletzt erscheint es sinnvoll, als Indiz für das Bedürfnis nach Verbotsbefugnissen in bestimmten Fallkonstellationen auch ökonomische Erkenntnisse heranzuziehen. So regelt der Markt und dessen Gegebenheiten gewisse Interessenskonflikte selbst. Eine Regulierung zum Schutze der jeweiligen Interessen mag in manchen Fällen nur insoweit erforderlich sein, als die autoregulativen Kräfte des Marktes, auf dem das in Rede stehende Gut mittels der jeweiligen Verwertungsform gehandelt wird, potenziell nicht ausreichen, um Defizite zu verhindern.

Zur Umsetzung der vorstehenden Erwägungen könnte eine Konzeption in Betracht gezogen werden, die ähnlich der oben zur Zuordnungsfrage angestellten Überlegungen auf Fallgruppen basiert, denen wiederum eine antizipierte Abwägung zugrunde liegt. Allerdings ist zuzugestehen, dass das Fallgruppenmodell gerade bei der „Feinabstimmung“ des Schutzumfangs an seine Grenzen stoßen wird. Angesichts der Vielzahl der zu berücksichtigenden Konstellationen und Interessen würde ein solches eine Vielzahl von Regel- und Ausnahmegruppen erfordern, die letztlich im Zweifel dennoch nicht denkbaren Fälle erfassen könnten. Unter diesen Umständen könnten sich die Vorteile, die eine Fallgruppen-Regelung in Bezug auf die Rechtssicherheit gegenüber einer Generalklausel entwickeln kann, kaum auswirken.

Alternativ wäre daher denkbar, die Abwägung, ob im Einzelfall ein Vollrecht oder nur wirtschaftliche Beteiligungsansprüche gegeben sind, doch über die unbestimmten Tatbestandsmerkmale einer Generalklausel zu regeln. Bei einer solchen Lösung wäre möglich, zur Konkretisierung der maßgeblichen unbestimmten Tatbestandsmerkmale Beispielstatbestände (basierend wiederum auf einer antizipierten

1917 Eine solche Wertung steht auch hinter der durch § 53 UrhG bewirkten Reduktion auf einen Vergütungsanspruch, vgl. BGH GRUR 1984, S. 54 (55) – Kopierläden.

1918 Selbstverständlich liegt auch in der Erhebung von Vergütungsansprüchen eine Beschränkung der Zugangsfreiheit. Diese ist jedoch aus Sicht des Interessensausgleichs wesentlich weniger bedeutsam, da der völlige Ausschluss Dritter hiermit kaum erreicht werden kann.

1919 Auch die Möglichkeiten, die sich aus technischen Schutzmaßnahmen für die Rechtsinhaber bei einer Nutzungskontrolle ergeben, könnten in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, soweit gesicherte Erkenntnisse darüber vorliegen, ob und inwieweit ein effektiver Schutz technisch realisierbar ist.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Interessenabwägung) anzuführen. Als Vorbild könnte das Regelungskonzept des neuen UWG (§§ 3, 4 ff.) dienen[1920].

Eine entsprechende Formulierung könnte man sich wie folgt vorstellen[1921]:

„(1) Die Verwertungsrechte stehen dem Rechtsinhaber als ausschließliche Rechte zu, es sei denn, dass eine Beschränkung auf wirtschaftliche Beteiligungsansprüche zur Sicherung der normalen Verwertung des Werkes[1922] ausreichend und angesichts der dem Ausschließlichkeitsrecht entgegenstehenden Interessen Dritter angemessen erscheint.

(2) Wirtschaftliche Beteiligungsansprüche sind insbesondere ausreichend und angemessen in Bezug auf

1. die Sekundärverwertung;

die private Nutzung;

die nicht-kommerzielle Nutzung, soweit diese unkontrollierbar erscheint;

...“

F) Schutzdauer

1) Konzeption

Eine flexible Schutzfristenregelung bildet neben einer Anpassung der Schutzumfangsbestimmung einen weiteren wesentlichen Baustein bei der Umsetzung eines differenzierenden Werkschutzrechts. Will man die sich aus dem zugrunde liegenden, multipolaren Begründungsansatz ergebenden Partikular- und Kollektivinteressen angemessen ins Verhältnis setzen, vermag die geltende Einheitsregelung des § 64 UrhG nicht zu befriedigen. Hierauf und auf den durch die Schutzdauer zu lösenden Interessenskonflikt wurde oben[1923] bereits ausführlich eingegangen.

1920 Die Beispielstatbestände der §§ 4-7 UWG dienen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb der Konkretisierung des in der Generalklausel des § 3 UWG enthaltenen, unbestimmten Tatbestandsmerkmals „unlauter“. Hiermit soll die Transparenz der gesetzlichen Vorschriften erhöht werden, vgl. *Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Köhler*,, § 4, Rdnr. 2.

1921 Die im folgenden genannten Beispielstatbestände dienen hier nur als „Platzhalter“, um die Systematik zu veranschaulichen. Eine abschließende Wertung, ob und gegebenenfalls unter welchen Einschränkungen die angeführten Tatbestände wirklich dem Verfügungsrecht des Rechtsinhabers entzogen werden sollten, wird hiermit nicht ausgedrückt.

1922 Zum Aspekt der „normalen Verwertung“ eines Werkes, s. o., Fn. 1890.

1923 Siehe Teil 3, Kapitel 4, Punkt II.A).

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das geltende Recht krankt danach v. a. an z. T. wesentlich zu langen Schutzfristen. Wenn auch eine einheitliche Bemessung der Schutzdauer für alle Werke aus Sicht der Transparenz und Rechtssicherheit zu begrüßen ist, kann dies deren Defizite nicht egalisieren. Diese wirken sich v. a. bei dem Schutz schnelllebiger Alltagsschöpfungen aus, bei denen von einer Ausgleichsfunktion der geltenden Schutzdauerregelung keine Rede mehr sein kann. Denn der Schutz wird hier in der Regel Jahrzehnte länger währen als jegliches Nutzungsinteresse. Eine Begrenzung der Schutzdauer, die auf dem Grundgedanken basiert, dass Werke sich mit der Zeit so weit vom Schöpfer entfernen, dass das Interesse der Allgemeinheit an einer freien Nutzung ab einem bestimmten Zeitpunkt überwiegt, wird auf diese Weise in weiten Bereichen des modernen Werkschaffens nicht erreicht. Wird das Werk erst nach Erlöschen jeglichen Nutzungsinteresses frei (man denke etwa an ein Computerprogramm, dessen Schutz nach geltendem Recht mehr als hundert Jahre dauern kann), kann ein Interessensausgleich nicht mehr erreicht werden.

Die geltenden Schutzdauerregelungen sind Ausdruck des rein individualrechtlich motivierten Urheberrechtsverständnisses. Mit einem Schutzkonzept, das v. a. dem Ausgleich der betroffenen Interessen dienen soll, ist das derzeitige Modell nicht vereinbar. Der hier angeregte, differenzierende Schutzansatz legt einerseits nahe, auch die Schutzdauer so auszugestalten, dass sie die zu berücksichtigenden Interessen in Einklang bringt. Dieses Ziel kann angesichts der Vielzahl möglicher Interessenkonstellationen nicht über eine einheitliche Schutzdauer erreicht werden. Es gilt daher, ein Modell für eine flexible, an die Interessenlage angepasste Schutzdauerregelung zu finden. Das Ziel des Ansatzes läge darin, das Werkschutzrecht für einen Zeitraum zu gewähren, innerhalb dessen die Berechtigten angemessene Gelegenheit haben, ihr Werk wirtschaftlich auszuwerten. Welcher Zeitraum angemessen ist, kann und wird variieren. Beurteilungsgrundlage für die Frage nach der Angemessenheit wären auch in diesem Zusammenhang sowohl die Interessen der Rechtsinhaber als auch der Allgemeinheit.

Auch hier bestehen bei der Umsetzung eines solchen Regelungsgedankens verschiedene konzeptionelle Optionen. Im Folgenden sollen verschiedenen Modelle angedacht werden, wobei auch auf Ansätze für Schutzdauerregelungen eingegangen werden soll, die in der Vergangenheit bereits diskutiert wurden.

a) Schutzpositionsspezifische Einzelfalllösung

Die Regelungsziele der Einzelfallgerechtigkeit einerseits und der Rechtssicherheit andererseits eröffnen auch in diesem Zusammenhang ein Spannungsfeld im Rahmen dessen sich eine Reihe von Optionen stellen, die mehr oder weniger zu Lasten des einen oder anderen Aspekts gehen.

So stellt sich auch hier zunächst die Frage, ob die Schutzdauer über eine Generalklausel geregelt werden und damit in jedem Einzelfall einem individuellen Ergebnis zugeführt werden sollte. Den höchsten Differenzierungs- und Anpassungsgrad könn-

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

te man erzielen, indem die Schutzdauer nicht auf das jeweilige Schutzrecht insgesamt, sondern bezogen auf jede einzelne Schutzposition definiert würde.

Ein solches Modell soll an einem Beispielfall erläutert werden. Angenommen, eine Systemsoftware wäre in ihrer konkreten Form auf eine Nutzungsdauer von ca. sechs Jahren beschränkt[1924], nach deren Ablauf aufgrund der technischen Fortentwicklung von Hard- und korrespondierender Software kein Interesse mehr an einer Verwendung besteht. In einer solchen Konstellation würde die Herstellung eines angemessenen Interessensausgleichs erfordern, dass zumindest das Recht, die Software zu nutzen, zu vervielfältigen und zu verbreiten vor Ende dieser „Lebensdauer" endet.

Dies muss indes nicht gleichermaßen für das „Dekompilierungsverbot" gelten[1925]. Diesbezüglich kann eine Abwägung der Interessen ergeben, dass die Rechte weiter existieren, etwa weil Teile des Programmcodes auch in weiteren Versionen der Software verwendet werden[1926].

Für ein fortdauerndes, höherrangiges Interesse des Rechtsinhabers könnten auch besondere Geschäftsmodelle auf dem betreffenden Markt sprechen. So könnte bei der Abwägung (um im Beispiel zu bleiben) etwa zu berücksichtigen sein, dass für alte Softwareversionen – solange diese noch auf älteren Computern lauffähig sind – ein besonderer Markt besteht, über den die Anbieter wesentliche Einnahmen erzielen.

Ob und inwieweit derartige Interessen bestehen und wie diese im Verhältnis zu den Belangen der Nutzer oder gegebenenfalls nachschaffender Urheber zu gewichten sind, wäre bei einer Generalklausellösung Frage des Einzelfalls. Eine Konkretisierung entsprechend verwendeter, unbestimmter Rechtsbegriffe bliebe den Gerichten überlassen. Auch – und besonders – für die Regelung der Schutzdauer erscheint dies und die damit einhergehende Rechtsunsicherheit von erheblichem Nachteil. Denn die Unsicherheit hinsichtlich der Beurteilung, wie lange ein Werk oder gar eine einzelne Rechtsposition geschützt ist, würde sich nicht zuletzt erheblich auf die Nutzungsinteressen auswirken, die eigentlich durch Anpassung der Schutzdauer gestärkt werden sollen. Kann der Moment, in dem die ausschließlichen Rechte enden, nur mittels komplexer juristischer Prüfungen festgestellt werden, sind die hiermit entstehenden Freiheiten für die weitaus meisten Nutzer und Urheber wertlos. Eine

1924 Der Wert wurde der technischen Literatur entnommen, siehe oben Teil 3, Kapitel 4, Punkt II.B.1.a).

1925 Vgl. zum Begriff der Dekompilierung vgl. § 69e UrhG und oben, Punkt IV.B.2) und *Marly*, Urheberrechtsschutz, S. 268 ff.

1926 Die Differenzierung würde in diesem speziellen Fall dazu führen, dass sogar verschiedene Gesichtspunkte eines einzelnen Verwertungsrechts unterschiedlich zeitlich bemessen werden, da das „Dekompilierungsrecht" nur ein Bestandteil des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts und des Bearbeitungsrechts ist (s. o. Teil 2, Punkt IV.B.2).

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zu stark auf den Einzelfall abstellende Lösung wäre daher in dieser Hinsicht kontraproduktiv[1927].

Überdies brächte ein solches Modell im Zweifel auch erhebliche Nachteile für den Rechtsverkehr mit sich. Die wirtschaftlichen Entscheidungen bei Lizenzgeschäften basieren auf der Kenntnis über den Bestand der Rechte. Ist nicht sicher, ob und wie lange die Schutzdauer (noch) währt, sind gesicherte ökonomische Prognosen kaum möglich, was die Wertschöpfung der Rechte empfindlich beeinträchtigen könnte.

b) Frühere Ansätze für einzelfall- und werkartunabhängig abgestufte Schutzdauerregelungen

aa) Die Urhebernachfolgevergütung

Alternativ wäre ein Konzept denkbar, in dem zu einem bestimmten Zeitpunkt das gesamte Werkschutzrecht – soweit dies nach dem vorstehend skizzierten Modell der Schutzumfangsbemessung nicht ohnehin schon der Fall ist – auf wirtschaftliche Beteiligungsansprüche reduziert wird. Der Vorteil gegenüber der eben skizzieren Einzelfalllösung liegt darin, dass die Dauer der Rechte und der Zeitpunkt der Reduktion von vornherein feststehen.

Das Konzept ist nicht neu. Bereits bei den Beratungen über die Reform von LUG und KUG wurde über eine ähnliche Lösung in Form der sog. Urhebernachfolgevergütung diskutiert[1928]. Noch in der letzten Fassung des Gesetzesentwurfs von 1965 war eine solche vorgesehen. Nach dem Regierungsentwurf[1929] sollte die damals geltende 50-jährige Schutzdauer zunächst beibehalten werden. Um vermeiden zu können, dass mit gemeinfreien Werken aufgrund zu kurz bemessener Schutzfristen Gewinne erwirtschaftet werden, an denen die Urheber unbilliger Weise nicht profitieren, sollte im 9. Abschnitt (§§ 73 – 79) des Urheberrechtsgesetzes eine Urhebernachfolgevergütung vorgesehen werden. Dieses auch als „*domaine public payant*“

1927 Unschädlich wären derartige Unsicherheitsfaktoren nur dann, wenn die Schutzdauer die Lebensdauer des Werkes überstiege, da sich das Manko dann kaum praktisch auswirken würde. In diesem Falle hätte man aber wiederum gegenüber der geltenden Regelung kaum etwas gewonnen. Ob im Einzelfall die Schutzdauer den Nutzwert eines Werkes um 5 oder 50 Jahre übersteigt, spielt faktisch keine Rolle.

1928 Vgl. Motive, UFITA 45 (1965 II), S. 299; *Beier*, S. 115. Auch lange vorher war die Urhebernachfolgevergütung in unterschiedlicher Form bereits Gegenstand von Diskussionen über das Urheberrecht, vgl. hierzu kritisch *Heymann*, S. 116 ff.

1929 Reg. Entw. 1965, abgedruckt in UFITA 45 (1965 II), S. 155 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bezeichnete Modell hatte zum Ziel, das kulturelle Wirken vor über Gebühr langen Schutzfristen zu schonen, ohne dabei das Interesse des Urhebers (genauer: seiner Nachkommen) an einer angemessenen wirtschaftlichen Beteiligung gänzlich zu vernachlässigen.

Dies sollte durch die Anordnung einer Vergütungspflicht für bestimmte Nutzungen (öffentliche Wiedergaben und gewerbliche Verbreitungen) von gemeinfreien Werken erreicht werden[1930]. Diese Urhebernachfolgevergütung hätten Verwerter an einen hierfür zu errichtenden Urheberfonds[1931] zahlen müssen. Der Fonds wiederum sollte dem Kulturschaffen zumindest mittelbar zugute kommen, indem die Einnahmen z. B. „zur Gewährung von Ehrensolden an Urheber, zur Unterstützung bedürftiger Hinterbliebener verdienter Urheber und zur Förderungsbeihilfe an begabte Urheber"[1932] hätten verwendet werden sollen. Nutznießer wären damit in erster Linie solche Urheber (und deren Nachkommen) gewesen, die sich um das deutsche Kulturschaffen verdient gemacht haben und dennoch wirtschaftliche Not leiden[1933].

Zu einer Verabschiedung der Regelungen über die Urhebernachfolgevergütung kam es letztlich nicht. Der Rechtsausschuss des Bundestages hegte Bedenken insbesondere an der praktischen Umsetzbarkeit des Konzepts[1934], sodass das Modell in der endgültigen, durch den 12. Rechtsausschuss des Bundestages geänderten[1935] Fassung des Gesetzes gestrichen wurde. Stattdessen entschied man sich für die Verlängerung der Schutzdauer auf 70 Jahre p. m. a.

In neuerer Zeit wurde die Idee im Zuge der Harmonisierungsvorhaben der Schutzdauer auf EU-Ebene noch einmal aufgegriffen[1936]. Angesichts erheblicher Schwierigkeiten bei der Einigung auf eine europaweit einheitliche Schutzfrist, die in den meisten Staaten in einer erheblichen Verlängerung der Schutzdauer resultiert

1930 Vgl. §§ 73, 74 Reg. Entw. UrhG 1965.

1931 Vgl. § 79 Reg. Entw. UrhG 1965.

1932 So *Ulmer*, UFITA 45 (1965 II), S. 18 (40).

1933 Motive, UFITA 45 (1965 II), S. 299.

1934 Vgl. hierzu die Ausführungen des Abgeordneten *Reischl*, UFITA 46 (1966 I), S. 174 (196 f.), der beschreibt, dass die damaligen Bedenken in erster Linie administrativer und finanzieller Natur waren. Man fürchtete, dass die Vergütung aus derart kleinen Beträgen bestehen würde (10 % der üblichen Urhebervergütung), dass die Kosten der Einziehung die Erträge übersteigen könnten. Daneben warnten die Kritiker vor der Entstehung eines „*staatlichen Kulturdirigismus*". Ein solcher sei möglich, da die zur Ausschüttung der Vergütung heranzuziehenden Schlüsselbegriffe (z. B. „verdienter", „förderungswürdiger" Künstler) allzu subjektiv und manipulativ seien.

1935 BT-Drcks. IV/3401. Eine Synopse der beiden Fassungen ist in der „Dokumentation zur deutschen Urheberrechtreform" in UFITA 45 (1965 II), S. 155 – 239 abgedruckt.

1936 Vgl. *Dietz*, Europäische Gemeinschaft, Rdnr. 453 ff. (S. 225 ff.) und Rdnr. 496 (S. 243). *Beier*, S. 117, spricht sich für eine europaweite Abschaffung der *domaine public payant* aus.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hätte, schien die Urhebernachfolgevergütung manchen als eine attraktive, weil u. U. eher konsensfähige Lösung[1937].

Die Fürsprecher der Urhebernachfolgevergütung sahen in diesem Modell eine Möglichkeit, den Solidaritätsgedanken stärker zum Tragen kommen zu lassen, als dies mit einer bloßen Anhebung der Schutzdauer möglich sei. Soweit ab einem bestimmten Zeitpunkt die Vergütungen allen Urhebern und dabei v. a. den Bedürftigen zukommen könnten, würde die soziale Dimension des Urheberrechts gestärkt, hieß es[1938]. Vorgeschlagen wurde in diesem Zuge, die Urhebernachfolgevergütung der Künstlersozialversicherung zugute kommen zu lassen. Auch dieser Ansatz hat sich nicht durchgesetzt. Vielmehr einigte man sich in der Schutzdauer-Richtlinie auf das deutsche Niveau[1939].

Ein weiterer Anlauf für die Einführung einer Urhebernachfolgevergütung erfolgte schließlich im Rahmen der Beratungen über das „Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft" (den sog. „2. Korb"). Auch in diesem Zuge wurde erneut über die Einführung eines solchen Systems diskutiert, das hier – einigermaßen verächtlich – als „Goethegroschen" bezeichnet wurde. Obwohl eine weitere Verlängerung der Schutzfrist im 2. Korb nicht zur Debatte stand, war von mancher Seite gefordert worden, nach Ablauf der geltenden, 70-jährigen Schutzdauer eine Vergütungspflicht für gemeinfreie Werke einzuführen[1940]. Der Gesetzgeber ist dem jedoch nicht gefolgt.

bb) Das „englische System"

Ein ähnliches Modell, das ebenfalls auf einer Differenzierung der Schutzdauer für Verbotsrechte einerseits und wirtschaftliche Beteiligungsansprüche andererseits beruhte, stellt das sog. „englische System" dar. Dieses noch bei der Urheberrechtskonferenz zur Revision der RBÜ 1928 in Rom proklamierte Konzept sah vor, dem Urheber 30 Jahre lang absoluten Schutz zu gewähren und für den Rest der Schutzdauer (20 Jahre) dem Berechtigten eine Zwangslizenz aufzuerlegen[1941]. Auch diesem Konzept lag das Ziel zugrunde, Interessenungleichgewichten aufgrund überlanger Schutzfristen mittels einer terminierten Reduktion des Ausschließlichkeitsrechts auf reine wirtschaftliche Beteiligung begegnen zu können.

1937 Siehe zu den Harmonisierungsbestrebungen der Schutzdauer-Richtlinie in den im Vorfeld zu bewältigenden Problemen schon oben, Teil 3, Kapitel 4, Punkt I).

1938 *Dietz*, Europäische Gemeinschaft, Rdnr. 453 ff. (S. 225 ff.) und Rdnr. 496 (S. 243).

1939 Siehe oben Teil 3, Kapitel 4, Punkt I).

1940 Vgl. hierzu die Ausführungen im Referentenentwurf für ein „Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft" vom 27.9.2004, S. 43 ff.

1941 *Grün*, S. 125.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auch das englische System hat sich aufgrund von Bedenken gegenüber der praktischen Handhabung[1942] nicht durchsetzen können.

cc) Stellungnahme

Das Konstrukt einer über die absolute Schutzdauer der Ausschließlichkeitsrechte hinaus wirkenden Vergütungspflicht stellt eine immerhin bedenkenswerte Möglichkeit dar, die bei einer Fristenlösung zu berücksichtigenden Interessen in einen Ausgleich zu bringen.

Der Vorteil gegenüber dem durch § 64 UrhG verkörperten Modell einer einheitlichen Begründung und Beendigung der Ausschließlichkeitsrechte liegt in erster Linie darin, die während der Schutzdauer sich vollziehende Interessenverschiebung besser berücksichtigen zu können. Der Prozess, im Rahmen dessen sich das Werk vom Berechtigten entfernt, um ein Mitteilungsgut der Allgemeinheit zu werden[1943], verläuft fließend. Da es unrealistisch ist, auch die zeitliche Begrenzung durch stufenlose Reduzierung der Ausschließlichkeitsrechte regeln zu können, erscheint die Reduktion des Vollrechts zu einem bestimmten (Zeit-)Punkt als denkbarer Kompromiss.

Im Folgenden sollen einige Anregungen gegeben werden, ob und wie die Nachfolgevergütungssysteme modifiziert werden könnten, um sich in den hier skizzierten Ansatz für ein Werkschutzrecht einfügen zu können.

c) Kombinierte Einzelfall-Generallösung

Auch in Bezug auf eine moderne Schutzdauerregelung scheint die sinnvollste Lösung in einem Konzept zu liegen, das abstrakte und konkrete Wertungen kombiniert. Für das im Folgenden angedachte Modell soll das Prinzip der Nachfolgevergütung die Basis liefern.

Nach der oben skizzierten Idee von einer flexiblen Schutzumfangsbemessung wird schon im Zuge der Inhaltsbestimmung des Werkschutzrechts zwischen verschiedenen Schutzpositionen differenziert. Hiernach werden nicht alle Verwertungsrechte in jeder Konstellation als Verfügungsrechte gewährt, sondern vielmehr z. T. schon von vornherein nur als wirtschaftliche Beteiligungsansprüche. Für diese Elemente des Schutzrechts spielt die terminierte Reduktion des Schutzrechts auf Vergütungsansprüche mithin keine Rolle. Die folgenden Ausführungen über eine alternative Schutzdauerregelung beziehen sich also nur auf diejenigen Rechtspositionen, die nach der differenzierenden Schutzumfangsbemessung zunächst als Verfügungs-

1942 *Grün*, S. 125.
1943 Motive, UFITA 65 (1965 II), S. 240 (295).

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechte gewährt werden. Wie die Schutzdauer für die von vornherein nur als wirtschaftliche Beteiligungsansprüche gewährten Rechtspositionen bestimmt wird, soll dagegen vernachlässigt werden. Denn deren Einfluss auf den Ausgleich der vom Schutzrecht betroffenen Interessen ist erheblich geringer als die sich aus Verfügungsrechten ergebenden Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten der Rechtsinhaber[1944]. Selbstverständlich müsste im Rahmen der Weiterentwicklung des hier in Grundzügen skizzierten Modells auch insofern eine Lösung gefunden werden.

Die Idee für eine Bemessung der Schutzdauer für die insoweit relevanten Rechtspositionen soll – wie gesagt – auf dem Konzept der Nachfolgevergütung basieren. Sie werden mithin nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt als Verfügungsrechte, danach nur noch in Form von wirtschaftlichen Beteiligungsansprüchen gewährt. Erreicht wird hierdurch eine „Gemeinfreiheit auf Raten". Zwei Schritte könnten bei der Prüfung der Schutzdauer zu durchlaufen sein. Zunächst wäre die gesamte Schutzdauer (also bis zum Ende der Gewähr der Beteiligungsansprüche) zu bemessen. Sodann wäre in einem zweiten Schritt der Zeitpunkt der Reduktion zu bestimmen[1945].

aa) Erster Schritt: Bestimmung einer angemessenen Dauer für die als Verfügungsrechte gewährten Rechtspositionen

Eine Schutzfristenlösung, die sich in den hier entwickelten Ansatz für einen angepassten Rechtsschutz einfügen soll, müsste sich an den vorgenannten Zielen orientieren. Um einen aus Sicht der zeitlichen Dimension des Schutzrechts angemessenen Interessensausgleich herzustellen, gilt es v. a. zwei Aspekte auszubalancieren: die zeitliche Schutzbedürftigkeit des Werkes, die sich aufgrund der speziellen Eigenschaften desselben und den Anforderungen des Marktes sowie den wirtschaftlichen Partizipationsinteressen des Rechtsinhabers beurteilt und das Freihaltebedürfnis sowie Zugangs- und Nutzungsinteressen der Allgemeinheit[1946].

Bei der Bemessung und Abwägung dieser Faktoren bietet sich wiederum die Bestimmung von Indizien an, deren konzeptionelle Einbindung in das Urheberrechtsgesetz ebenso wie bei der Zuordnungsfrage in einem Fallgruppen-Katalog realisiert

1944 Siehe im Einzelnen hierzu oben, Teil 3, Kapitel 3, Punkt III).

1945 An diesem Punkt zeigt sich deutlich, wie sich die Wertungen, die zur Bestimmung des inhaltlichen Schutzumfangs geführt haben, auch im Rahmen der zeitlichen Bemessung fortsetzen. Die erste Bewertung, ob ein Verbotsrecht überhaupt entstehen sollte, wird bei einem positiven Ergebnis im Rahmen einer weiteren „Feinabstimmung" daraufhin überprüft, wie lange dies angesichts der Interessenlage währen darf. Bei dieser Wertung realisiert sich wiederum die unterschiedliche Intensität der Auswirkungen von Verfügungsrecht und Vergütungsansprüchen auf den Interessenskonflikt.

1946 Daneben könnte auch eine etwaige Anreizfunktion des Rechts miteinbezogen werden.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werden könnte[1947]. Der methodische Ansatz liegt auch hier darin, Indizien herauszuarbeiten und zu Fallgruppen zusammenzufassen, die schutzdauerrelevante Faktoren verkörpern und daher eine antizipierte Wertung für die jeweilige Schutzfristbemessung rechtfertigen.

Die maßgebliche Schwierigkeit wird auch hier darin liegen, objektiv messbare Faktoren zu finden, die Rückschlüsse auf die jeweilige Interessenlage zulassen. Eine denkbare Möglichkeit wäre, die Schutzbedürftigkeit an der durchschnittlich zu erwartenden Amortisierungsdauer für die Investitionsleistung und u. U. an dem Alimentationsinteresse des Schöpfers (soweit es sich nicht um ein Arbeitnehmerwerk handelt) zu messen und hiermit die durchschnittlich prognostizierbare „Lebensdauer" des Werkes ins Verhältnis zu setzen. Dies sollte die Bestimmung einer bedarfsgerechten Schutzdauer ermöglichen, die sich am jeweiligen Schutzgut oder bestimmen Kategorien von Schutzgütern orientiert. Um schließlich zu einer angemessenen Schutzfrist zu gelangen, wären schließlich entgegenstehende Allgemeininteressen zu berücksichtigen. Denkbar ist, zu diesem Zweck die Schutzfrist normativ dahingehend zu begrenzen, dass sie die Dauer des generell realen Nutzwerts nicht überdauert.

Angesichts der Komplexität der hierbei in die Bewertung einzubeziehenden Parameter wird deutlich, dass es kaum zu vermeiden sein wird, sich bei der Ermittlung einer angemessenen Schutzdauer auf interdisziplinäre Erkenntnisse zu verlegen, die zur Auslegung der Kriterien heranzuziehen wären. So können Einschätzungen über die Amortisierungsdauer und die Dauer der wirtschaftlichen Nutzbarkeit nur auf der Basis ökonomischer Erkenntnisse getroffen werden.

Diese Folge erscheint indes hinnehmbar, soweit auf diese Weise interessengerechte Ergebnisse erzielt werden können. Die Einbeziehung der Meinung von Sachverständigen aus externen Wissenschaften in den Rechtssetzungsprozess ist die im Bereich technikbezogener Regelungsgebiete ohnehin übliche und notwendige Vorgehensweise.

bb) Zweiter Schritt: Verwertungsrechtsbezogene Reduktion des Verbotsrechts auf wirtschaftliche Beteiligungsrechte

In einem zweiten Schritt der Schutzdauerbemessung könnte das konzeptionelle Vorbild der Nachfolgevergütungen verkörpert werden. Um im Einzelfall ungerechtfertigte Ergebnisse zu vermeiden, kommen verschiedene Modifikationen der Regel,

1947 In Bezug auf die allgemeinen konzeptionellen Erwägungen, die einer solchen Kataloglösung zugrunde gelegt werden könnten, soll wegen der Parallelen beider Modelle auf die Ausführungen zur Zuordnungsfrage verwiesen werden, vgl. oben Punkt II.D.2.a).

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass das Urheberrecht in allen Fällen – ohne Rücksicht auf Werkart und/oder sonstige Faktoren – ab einem bestimmten Zeitpunkt beschränkt wird, in Betracht.

Zunächst wäre denkbar, den Reduktionszeitpunkt konkret für die jeweilige Gesamtschutzdauerkategorie zu bestimmen. Jede Fallgruppe würde damit nicht nur eine angepasste Grundschutzdauer, sondern auch einen speziell bemessenen Reduktionszeitpunkt vorsehen. Auf diesem Wege könnte die zur Kategorisierung vorgenommene Interessenabwägung auch für die Ausgestaltung der Nachfolgeansprüche fruchtbar gemacht werden[1948].

Innerhalb der Kategorien wären weitere Differenzierungen denkbar. So scheint es per se interessengerecht, die Reduktion auf bestimmte Rechtspositionen zu beschränken, während es bei anderen bei der Gewähr des Vollrechts während der gesamten Laufzeit bliebe. Ein derart weiter gehendes Differenzierungsbedürfnis mag allerdings weniger aus Sicht einzelner Verwertungsrechte auftreten als vielmehr aus Sicht verschiedener Verwertungszwecke.

Beispielweise könnte man zu dem Ergebnis gelangen, dass es sinnvoll wäre, zwischen privater[1949] und kommerzieller Nutzung grundsätzlich sowohl bei der Frage nach der Reduktion an sich als auch bei der Frage nach der Ausgestaltung der Nachfolgevergütung zu unterscheiden. Denkbar wäre z. B., die Vervielfältigung zu privaten Zwecken (soweit diese nach dem oben Gesagten der Rechtsposition des Berechtigten überhaupt unterfallen sollte) von der Nachfolgevergütung auszuschließen. Um die unterschiedlichen Interessenkonstellationen entsprechend zu gewichten, wäre im Zweifel angezeigt, Formen der öffentlicher Verbreitung und Wiedergabe wiederum anders zu behandeln[1950].

Eine andere – oder ergänzende – Möglichkeit wäre, die Nachfolgevergütungspflicht insgesamt auf gewerbliche Nutzungen zu beschränken. Derartiges wurde bereits im Entwurf für die Urhebernachfolgevergütung im Regierungsentwurf für das Urheberrechtsgesetz von 1965 erwogen. Ergebnis wäre, dass jede Form der nicht-

1948 Auch die Beteiligungsansprüche müssen sich am Ergebnis einer Abwägung der Interessen orientieren. Wenn auch mit geringerer Intensität wird das Werkzugangsinteresse der Allgemeinheit auch durch Vergütungsansprüche berührt. Dies gilt v. a. für deren Höhe. Die Erwägungen bei der Kategorisierung von Werken in Bezug auf deren Gesamtschutzdauer sind daher mit denjenigen, die zur Ermittlung des Reduktionszeitpunktes führen sollen, z. T. deckungsgleich.

1949 Soweit diese nicht ohnehin von vornherein frei oder nur durch Vergütungsansprüche belegt wäre.

1950 Aufgrund der Vergrößerung des Rezipientenkreises durch den Akt der öffentlichen Wiedergabe (was v. a. für die Online-Zugänglichmachung gilt), hat der Berechtigte diesbezüglich auch eher ein berechtigtes Interesse an wirtschaftlicher Beteiligung. Dies gilt, anders als im Bereich der Vervielfältigung, auch für die öffentliche Wiedergabe aus unkommerziellen Beweggründen. Der durch den Nutzer angestrebte Verwertungszweck ist bei solchen Aktivitäten gegenüber dem Ergebnis der Nutzung (Erweiterung des Rezipientenkreises) im Zweifel weniger schutzwürdig.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kommerziellen (u. a. die private) Nutzung im Reduktionszeitpunkt frei würde. Auch so würde den unterschiedlichen Interessenkonstellationen bei der Nutzung zu kommerziellen und nichtkommerziellen Zwecken sowie im privaten und öffentlichen Raum Rechnung getragen[1951].

cc) Fazit zur Schutzdauerregelung

Die Idee einer Fristenregelung, die zu einer „Gemeinfreiheit auf Raten" führt, bietet verschiedene Möglichkeiten, den Gedanken des Werkschutzes im funktionsorientierten Dualismus auf die zeitliche Dimension der Schutzwirkung zu übertragen[1952]. Der Grundgedanke, der hinter der Urhebernachfolgevergütung steht, fügt sich in das vorliegend skizzierte Konzept durchaus ein[1953].

Der Vorteil gegenüber einer kaum praktikablen, einzelfallbezogenen Bemessung der Schutzdauer liegt auch hier in erhöhter Transparenz. Um Rechtssicherheit zu gewährleisten, wäre eine teilweise pauschalierende Lösung unabdingbar. Insofern böte sich für beide Prüfungsschritte eine Kategorisierung in Fallgruppen an.

1951 Der Charakter und die Funktion einer Nachfolgevergütung im hier angedachten Konzept können, anders als bei den bisherigen deutschen Ansätzen, nicht auf kollektiv-sozialen Aspekten basieren. Vielmehr geht es allein darum, ungerechtfertigte Benachteiligungen der Rechtsinhaber in solchen Fällen zu vermeiden, in denen die Verwertung eines prinzipiell gemeinfreien Werkes ohne finanzielle Beteiligung des Berechtigten interessenwidrig erscheint. In gewisser Weise liegt hierin auch eine Kompensation für die Verkürzung der absoluten Rechtsposition. Von dieser Warte aus betrachtet, müssen die Beteiligungsansprüche auch dem Berechtigten zustehen und die hierauf resultierenden Zahlungen ihm zufließen. Man könnte die Nachfolgevergütung daher alternativ – nach dem Vorbild des „englischen Systems" – an eine Zwangslizenz knüpfen, die sich auf kommerzielle Nutzungen beschränkt.

1952 Neben den hier genannten Modifizierungsmöglichkeiten könnte man über Aspekte nachdenken, die an anderer Stelle bereits angesprochen wurden. So wäre auch in Bezug auf die Nachfolgevergütung und deren Modalitäten denkbar, die unterschiedliche Interessenlage bei Primär- und Sekundärverwertungsformen zu erfassen.

1953 Nicht vertieft wird hier die Problematik, wie eine solche Nachfolgevergütung praktisch realisiert werden könnte. Über die Frage sinnvoller Vergütungssysteme wird heute viel gestritten (siehe hierzu die Ausführungen oben Fn. 1631). Viele Stimmen verlangt angesichts digitaltechnischer Kontroll- und Abrechnungsmöglichkeiten eine Abkehr von der pauschalen Vergütung, v. a. den §§ 54 ff. Urheberrechtsgesetz Anderen wollen hingegen an den hergebrachten Modellen festhalten. Mit Sicherheit sagen kann man gegenwärtig wohl nur, dass es für eine vollständige Abkehr von der Pauschalvergütung an gesicherten Erkenntnissen über die technischen Möglichkeiten der Gegenwart und Zukunft fehlt.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2) Zusammenfassung der Gedanken zur Schutzumfangsbemessung

In den vorangegangenen Überlegungen wurde versucht, Grundschemata für alternative Lösungen der Schutzumfangsfrage anzudenken, die sich in ein Konzept angepassten und auf einem multipolaren Begründungsansatz basierenden Rechtsschutzes einfügen. Das Ziel ist, den aus Sicht des Rechtsinhabers inhaltlich und zeitlich nötigen Schutz für die Sicherung individualrechtlicher Interessen zu ermitteln und unter Abwägung mit den widerstreitenden Interessen Dritter zu gewähren. Die als Wertungsgesichtpunkte heranzuziehenden Kriterien sollen sich dabei an dem Werk selbst orientieren. Gelänge eine solche Bestimmung unter Erreichung eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit, wäre damit ein wesentlicher Schritt zur Verwirklichung eines modernen Urheberrechtsschutzes getan.

Hierbei ist zu bedenken, dass in jeder Abkehr von generalisierenden, werk- und verwertungsformunabhängigen Regelungen eine Verkomplizierung der Schutzumfangsbestimmung liegt, deren Maß aus Sicht des wichtigen Aspekts der Rechtssicherheit möglichst gering gehalten werden sollte. Gewisse Einschränkungen scheinen jedoch unumgänglich, um der Regelungsfunktion des Urheberrechts in einem sich stets verkomplizierenden Umfeld noch gerecht werden zu können. Es scheint nicht hinnehmbar, dass das Urheberrecht in einer Informationsgesellschaft zunehmend bewirkt, dass Informationen, Wissen und kulturelle Güter verknappt und monopolisiert werden. Will man dem entgegenwirken, indem die Nutzerseite bei der Ausgestaltung des Rechts gestärkt wird, ergibt sich durch diesen erweiterten Fokus zwangsläufig ein erhöhtes Bedürfnis an Differenzierung und damit zwangsläufig eine Verkomplizierung. Angepassten Rechtsschutz und Rechtssicherheit in Einklang und möglichst optimales Verhältnis zu bringen bedeutet eine schwierige Gratwanderung.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Fazit von Teil 4

Es hat sich gezeigt, dass zum herkömmlichen Konzept des Urheberrechtsschutzes Alternativen denkbar sind, mittels derer einigen Defiziten des geltenden Rechts begegnet werden könnte. Die Entwicklung eines „entidealisierenden", funktionsorientierten Verständnisses ist für ein modernes Urheberrecht von wesentlicher Bedeutung. Dies kann letztlich nur in der Erkenntnis münden, dass das Urheberrecht nicht nur persönliche Werke zu regeln berufen ist. Um Formen unpersönlichen, technisch-funktional orientierten Schaffens angemessen und mit notwendiger konzeptioneller Stringenz zu schützen, ohne sich dabei in dogmatische Widersprüche zum Schutz traditioneller Werkarten zu verstricken, wäre es sinnvoll, die materiellen und ideellen Aspekte des Urheberrechts zu trennen. Hierfür muss man sich dem Umstand öffnen, dass nicht jedes Produkt, das sinnvoller und angemessener Weise Gegenstand des Urheberrechts sein sollte, durch ein geistiges Band mit seinem Schöpfer verknüpft ist.

https://doi.org/10.5771/9783845212197-431, am 12.10.2024, 04:38:21
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb