

Der «Schutzgegenstand» der Verwandten Schutzrechte

Eine einheitliche Lösung für die Probleme des Teilschutzes, der Bearbeitung und der freien Benutzung unter dem Blickwinkel immaterialgüterrechtlicher Gemeinsamkeiten

Bearbeitet von
Johannes S. Oebbecke

1. Auflage 2011. Taschenbuch. XXXIV, 323 S. Paperback
ISBN 978 3 631 61894 3
Gewicht: 460 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Urheberrecht, Medienrecht > Urheberrecht, Lizenzrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Kapitel 1

Einleitung

Am 9. September 1965 wurde in Deutschland das „Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte“¹ erlassen. Gegenstand dieses Gesetzes sind, wie sein Name schon verrät, das Urheberrecht im engeren Sinne (im folgenden nur noch „Urheberrecht“) und die verschiedenen Verwandten Schutzrechte.² „Verwandte Schutzrechte“ sind die Rechte, die im zweiten Teil des Urheberrechtsgesetzes unter dieser Überschrift normiert sind. Das sind

1. das Recht der wissenschaftlichen Ausgaben, § 70
2. das Recht der nachgelassenen Werke, § 71
3. das Lichtbildrecht, § 72
4. das Recht der ausübenden Künstler, §§ 73-80 und §§ 82-83
5. das Veranstalterrecht, § 81
6. das Tonträgerherstellerrecht, §§ 85 und 86
7. das Recht der Sendeunternehmen, § 87 und
8. das Recht der Datenbankhersteller gemäß §§ 87a - 87e³.

Obwohl es nicht im zweiten Teil, sondern im dritten Teil des Urheberrechtsgesetzes normiert ist, gehört auch das Recht der Film- und Laufbildhersteller gemäß § 94 und 95 UrhG⁴ zu den Verwandten Schutzrechten. Der Gesetzgeber hat es nur wegen seines Zusammenhangs mit den Filmwerken an späterer Stelle geregelt.⁵

Während der Gesetzgeber im Hinblick auf das Urheberrecht auf eine lange Gesetzgebungsgeschichte⁶ zurückgreifen konnte, schuf er die Verwandten

1 BGBl. I, S. 1273.

2 Kritisch zu beiden Bestandteilen dieses Begriffs: BALLIN, UFITA 18 (1954), 310, 311–315.

3 Zur Einordnung dieses Rechts als Verwandtes Schutzrecht: LEISTNER in FS-Dietz, 493, 501–511.

4 Zum Verständnis dieser beiden Normen als ein Recht siehe unten, S. 189–191.

5 BT-Drucks. IV/270, S. 27 ff = UFITA 45 (1963), 240, 303; v. GAMM, Urheberrechtsgesetz, Einf., RN 30.

6 Vgl. Schricker/Loewenheim-Schricker/Loewenheim, Einl., RN 107–117.

Schutzrechte weitgehend⁷ ohne dogmatische Vorbilder.⁸ Dementsprechend unpräzise fiel auch die Formulierung aus, mit der die Verwandten Schutzrechte in der Gesetzesbegründung angekündigt wurden:

„Im zweiten Teil des Gesetzesentwurfs sind eine Reihe von Rechten zusammengefasst, durch die Leistungen geschützt werden sollen, die zwar nicht als schöpferisch anzusehen, wohl aber der schöpferischen Leistung des Urhebers ähnlich sind oder im Zusammenhang mit den Werken der Urheber erbracht werden.“⁹

Der Gesetzgeber spricht hier zwei verschiedene Aspekte an, um zu beschreiben, was ein Verwandtes Schutzrecht charakterisieren soll: „Leistungen, die den schöpferischen Leistungen des Urhebers ähnlich sind“ und Leistungen, „die im Zusammenhang mit den Werken des Urhebers erbracht werden“. Das wirkt widersprüchlich. Es hätte nahe gelegen, für beide Kategorien unterschiedliche Oberbegriffe einzuführen. Dies ist nicht geschehen. Möglicherweise entstand schon dadurch der Eindruck, der sich in den folgenden Jahren durch die Abhandlungen, die den Verwandten Schutzrechten als Gesamtheit gewidmet waren,¹⁰ festgesetzt hat. Dort heißt es, die „Einordnung [der Verwandten Schutzrechte] unter einen gemeinsamen Oberbegriff [...erlaube] keine Rückschlüsse auf den sachlichen Gehalt, Schutzgegenstand und -umfang der jeweiligen [...] Rechte“¹¹. Zu diesem Urteil führte neben der zweigliedrigen Definition der Verwandten Schutzrechte auch die Heterogenität, die die Schutzrechte innerhalb dieser beiden Gruppen aufweisen:

Zu der ersten Gruppe, also zu den Rechten, die „den schöpferischen Leistungen des Urhebers ähnlich“ sein sollen, gehören das Recht an wissenschaftlichen Ausgaben aus § 70 UrhG und das Lichtbildrecht aus § 72 UrhG. Tatsächlich vollbringt der Rechtsinhaber in beiden Fällen etwas, das der Leistung des Urhebers in gewisser Weise ähnlich ist. Der Charakter dieser Ähnlichkeit ist aber bei beiden Rechten sehr verschieden.¹² Der Lichtbildner verwendet bei seiner Arbeit dieselbe Arbeitstechnik und dasselbe Werkzeug wie der Urheber eines Lichtbildwerkes. Beide halten bestimmte Geschehnisse oder Zustände mit Hilfe einer

7 Als Ausnahme mag man das Lichtbildrecht aus § 72 UrhG betrachten. Ein Vorbild hierfür kann man im preußischen Gesetz, betreffend den Schutz von Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876 sehen. Dies gewährte dem Hersteller einer Photographie einen fünfjährigen Schutz gegen mechanische Vervielfältigung des Bildes.

8 Schricker/Loewenheim-Schricker/Loewenheim, Einl., RN 38.

9 BT-Drucks. IV/270, S. 27 ff = UFITA 45 (1963), 240, 303.

10 Bertani, GRUR Int. 2001, 229–235; Schmieder, FuR 1972, 22–28; DERS. UFITA 73 (1975), 65–84; ders. schon vor dem Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes in UFITA 38 (1962), 145–159.

11 v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, Einf., RN 32.

12 SCHMIEDER, UFITA 73 (1975), 65, 66.

Kamera fest. Beim Schutzrecht an wissenschaftlichen Ausgabe kann es dagegen nicht die Arbeitstechnik oder das Werkzeug sein, das den Rechtsinhaber mit dem Urheber verbindet. Während sich beim Erstellen einer wissenschaftlichen Ausgabe rein analytisch, systematisch und logisch bestimmt, wie sie genau aussehen wird, folgt das urheberrechtlich geschützte Werk nur der freien und individuellen Entscheidung seines Schöpfers.¹³

Auch die zweite Gruppe, die der Gesetzgeber nennt, ist in sich heterogen. Sie soll Schutzrechte umfassen, denen eine Leistung zugrunde liegt, die „im Zusammenhang mit den Werken der Urheber“ erbracht wird. Ein Blick auf die Gesetzeslage lässt schnell erkennen, dass sich der Gesetzgeber an diesen, von ihm selbst gesteckten Rahmen, nicht gehalten hat.¹⁴ Nur zwei der Verwandten Schutzrechte, die in diese Gruppe gehören sollen, sind so ausgestaltet, dass sie nur durch eine „werkvermittelnde“ Tätigkeit entstehen können: Das Schutzrecht an nachgelassenen Werken aus § 71 UrhG und, sofern man es anders als die vorliegende Arbeit¹⁵ als separates Schutzrecht betrachtet, das Filmherstellerecht gemäß § 94 UrhG. Bis zum Jahr 2003 konnte man zusätzlich das in §§ 73 ff UrhG geregelte Recht der ausübenden Künstler nennen, das damals nur Darbietungen von Werken schützte. Nach gegenwärtiger Gesetzeslage wird dieses Recht jedoch auch für Darbietung einer – mit Werken im Sinne des § 2 UrhG keineswegs deckungsgleichen¹⁶ – „Ausdrucksform der Volkskunst“ gewährt. Von Anfang an keine reinen Werkmittlerrechte waren das Tonträgerherstellerecht aus §§ 85, 86 UrhG und das Recht der Sendeunternehmen gemäß § 87 UrhG. Sie entstehen nicht nur bei der Tonaufnahme oder der Sendung eines Werkes, sondern auch bei der Vermittlung von nicht urheberrechtsfähigem Material, wie dem Gezwitscher von Vögeln oder dem Wetterbericht.¹⁷ Die bisher genannten Rechte sind also keine *reinen* Werkmittlerrechte. Gleichwohl mag ihre Einordnung als Werkmittlerrechte noch insofern gerechtfertigt erscheinen,

13 Vgl. BGH GRUR 1980, 352–355 – *Staatsexamensarbeit*: Die wissenschaftliche Abhandlung des dortigen Klägers wurde nur soweit als Sprachwerk eingestuft, wie sie sprachliche Formulierungen enthielt, die gerade nicht den Gesetzen der Logik und der Wissenschaft folgen. Das zeigt sich daran, dass der Beklagte beinahe alles außer diesen genauen Formulierungen übernommen hatte und der BGH seine Arbeit dennoch nicht als Vervielfältigung des Kläger-Werkes einstufte.

14 SCHMIEDER, UFITA 73 (1975), 65, 75.

15 Diese Arbeit geht davon aus, dass §§ 94 und 95 UrhG zusammen ein einheitliches Verwandtes Schutzrecht bilden, dazu unten, S. 189–191.

16 GRÜNBERGER, Das Interpretenrecht, RN 208; Wandtke/Bullinger-BÜSCHER, § 73, RN 10; einschränkend auf das Brauchtum aus außereuropäischen Staaten: DÜNNWALD, ZUM 2004, 161, 174.

17 Fromm/Nordemann-BODDIEN, § 85, RN 15; Schricker/Loewenheim-v. UNGERN-STERNBERG, § 87, RN 28.

als sie immerhin *in den meisten Fällen* durch die Vermittlung eines Werkes entstehen. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis kehrt sich beim Datenbankherstellerrecht und beim Laufbildherstellerrecht um.¹⁸ Die Elemente einer Datenbank im Sinne der §§ 87a ff sind nur ausnahmsweise urheberrechtlich schutzfähig, zum Beispiel bei einer Datenbank, die zahlreiche Gemälde aus einer bestimmten Epoche enthält. Der überwiegende Anteil aller Datenbanken enthält jedoch Aktienkurse, Klimadaten, Adressen oder ähnliche, urheberrechtlich schutzlose Elemente. Auch bei Laufbildern liegt nur sehr selten – etwa beim schlichten Mitschnitt einer Theateraufführung – ein Werkbezug vor. Wie häufig einem Verwandten Schutzrecht eine werkvermittelnde Leistung zugrunde liegt, ist also von Schutzrecht zu Schutzrecht sehr unterschiedlich.

Karl-Nikolaus Peifer spricht in Bezug auf diejenigen Verwandten Schutzrechte, die nicht zwingend einen Bezug zu einem Werk haben, von einem „überschießenden Schutzbereich“¹⁹. Er hält damit an der Werkvermittlung als Regelfall fest.²⁰ Die Ausnahmen von dieser Regel sind aber so zahlreich und so weit gestreut, dass man mit ebenso großer Berechtigung den Zusammenhang zwischen den Verwandten Schutzrechten und der Werkmittlung, wo er besteht, als zufällig bezeichnen kann. Schlüssiger ist es insofern, das alle Verwandten Schutzrechte verbindende Konzept, also den ihnen zugrundeliegenden Leitgedanken darin zu sehen, dass sie alle die bessere Zugänglichmachung von Informationen fördern. Diese Informationen können in Werken bestehen, müssen es aber nicht. Auch kann die Verbesserung der Zugänglichmachung auf ganz unterschiedliche Art und Weise erfolgen. Während ein Lichtbildner mit seinem Schutzrecht dafür belohnt wird, dass er ein Bild, also eine Information, dauerhaft fixiert, wird der Datenbankhersteller sein Schutzrecht gewährt, weil er Informationen ordnet und sie so für andere besser auffindbar macht.

Jedenfalls wurde aufgrund der zahlreichen konzeptionellen Unterschiede zwischen den einzelnen Verwandten Schutzrechten schon in den 1970er Jahren der Versuch, eine Theorie der Verwandten Schutzrechte aufzustellen, aufgegeben.²¹ Stattdessen hat man die rechtlichen Probleme, die im Bereich der Verwandten Schutzrechte auftraten, fast²² ausschließlich mit Blick auf ein einzelnes oder einige wenige Rechte zu lösen versucht. Die im Folgenden aufgeführten Problem-

18 Vgl. PEIFER, Individualität im Zivilrecht, S. 395.

19 PEIFER, Individualität im Zivilrecht, S. 111, Fn. 276.

20 Wohl noch weitgehender: HOEREN, MMR 2009, 257, 257, wo es heißt, die Leistungsschutzrechte seien „Annexrechte“ zum Urheberrecht.

21 SCHMIEDER, UFITA 73 (1975), 65, 65.

22 Eine Ausnahme bilden insofern *Hilty*, UFITA 116 (1991), 35–58 und (allerdings zum österreichischem Recht) GRASCHITZ in FS-Dittrich, S. 151–161.

felder lassen an dieser Praktik Zweifel aufkommen. Sie werden verdeutlichen, dass sich einige Fragestellungen bei mehreren Schutzrechten wiederholen.

I. Problemfelder

1. Teilschutz

Seit geraumer Zeit streiten Literatur und Rechtsprechung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen das Tonträgerherstellerrecht aus § 85 UrhG seinem Inhaber auch Schutz bietet, wenn nur Teile der geschützten Tonfolge ohne Zustimmung des Rechtsinhabers genutzt werden.²³ Ähnliche Diskussionen werden in Bezug auf das Recht der ausübenden Künstler aus §§ 73 ff UrhG geführt. Auch dort ist umstritten, wie der Teil einer Darbietung beschaffen sein muss, um separat geschützt zu werden.²⁴ Die Parallele zwischen beiden Problemen wird besonders deutlich, wenn man die ausübenden Künstler im Bereich der Musik betrachtet. Das ihnen zustehende Schutzrecht besteht immer an einer Tonaufzeichnung, die gleichzeitig über das Tonträgerherstellerrecht geschützt ist. Wenn die Aufzeichnung, aus der die Teile entnommen wurden, ein Mitschnitt einer Veranstaltung ist, kann noch ein dritter Rechtsinhaber Rechte an ihr geltend machen, nämlich der Veranstalter, § 81 UrhG. Auch aus seiner Sicht stellt sich die Frage nach dem Teilschutz. Sofern die Tonaufzeichnung, aus der die Teile entnommen wurden, gesendet wurde – beispielsweise im Radio – muss

-
- 23 OLG-Hamburg, GRUR-RR 2007, 3, 4 – *Metall auf Metall*; OLG Hamburg, GRUR Int. 1992, 390, 391 – *Tonträgersampling*; OLG Hamburg, ZUM 1991, 545, 548 – *The Rolling Stones*; BORTLOFF, ZUM 1993, 476, 478; HÄUSER, *Sound und Sampling*, S. 113; HERTIN, GRUR 1989, 578, 578–579; KLOTH, *Der Schutz der ausübenden Künstler*, S. 165–166; v. LEWINSKI in: Lehmann, *Internet und Multimediarecht*, 149, 153; SALAGEAN, *Sampling im deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Urheberrecht*, S. 231–233; SCHORN, GRUR 1989, 579, 580; SCHULZE, ZUM 1994, 15, 20; SPIESS, ZUM 1991, 524, 534; TENTSCHEIT, ZUM 1987, 612, 621; Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85, RN 43; WESSLING, *Der zivilrechtliche Schutz gegen digitales Soundsampling*, S. 160.
- 24 BORTLOFF, ZUM 1993, 476, 478; HÄUSER, *Sound und Sampling*, S. 94–95; Fromm/Nordemann⁹-HERTIN, § 73, RN 2; v. LEWINSKI in: Lehmann, *Internet und Multimediarecht*, 149, 152; MÜLLER, ZUM 1999, 555, 557; MÜNKER, *Urheberrechtliche Zustimmungserfordernisse*, S. 215; SCHACK, *Urheberrecht*, RN 219–220; SCHORN, GRUR 1989, 579, 579; SALAGEAN, *Sampling im deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Urheberrecht*, S. 190–193; SCHWARZ/SCHIERHOLZ in FS-Kreile, 723, 733; SCHULZE, ZUM 1994, 15, 20; TENTSCHEIT, ZUM 1987, 612, 621; WESSLING, *Der zivilrechtliche Schutz gegen digitales Sound-Sampling*, S. 147.

auch für das Recht der Sendeunternehmen das Problem des Teilschutzes gelöst werden.²⁵

Mit dem *Metall auf Metall*-Urteil²⁶ hat sich der Bundesgerichtshof inzwischen der Frage des Teilschutzes angenommen. Er hat in Bezug auf das Tonträgerherstellerecht entschieden, dass auch „kleinste Fetzen“ von Tonaufnahmen geschützt seien.²⁷ Abgesehen von der Frage, ob damit über den Teilschutz abschließend entschieden ist,²⁸ zeigt sich an dieser Stelle jedenfalls die Problematik, die mit der oben beschriebenen isolierten Problemlösung verbunden ist: Es ist nur schwer vorhersehbar, ob und vor allem auf welche Verwandten Schutzrechte die Überlegungen aus dem *Metall auf Metall*-Urteil übertragen werden können. Der BGH stützt die dort getroffene Entscheidung nämlich hauptsächlich darauf, dass selbst der kleinste Teil einer Tonfolge seine Festlegung auf dem Tonträger der unternehmerischen Leistung des Herstellers verdanke. Diese Überlegungen passen insbesondere für das Recht der ausübenden Künstler nicht, geht es doch dort nicht um eine unternehmerische, sondern um eine künstlerische Leistung²⁹. Insofern ist eine Übertragung hier weder zwingend, noch kann man sie mit Sicherheit ausschließen.

Das ganze Ausmaß der Teilschutzproblematik wird erst deutlich, wenn man bedenkt, dass sie sich außer bei den Tonaufzeichnungen auch noch bei anderen Leistungsergebnissen stellt. So sind auch Filme und Laufbilder im Sinne der §§ 94, 95 UrhG der Gefahr einer teilweisen Verwertung ausgesetzt.³⁰ Der Bundesgerichtshof hat daher (scheinbar)³¹ folgerichtig seine Überlegungen aus dem Fall *Metall auf Metall* auf das Film- und Laufbildherstellerecht übertragen.³² Noch nicht beantwortet ist damit, ob die Überlegungen auch für den Lichtbildschutz aus § 72 UrhG gelten sollen. Dort stellt sich das Teilschutzproblem auch,³³ mag es auch nicht um den Schutz zeitlich kurzer Abschnitte, sondern um den Schutz räumlich kleiner Ausschnitte gehen. Jedenfalls wirft das Lichtbild-

25 Dazu: Dreier/Schulze-DREIER, § 87, RN 12; Fromm/Nordemann⁹-HERTIN, § 87, RN 3; v. MÜNCHHAUSEN, Der Schutz der Sendeunternehmen, S. 147; Schrickler/Loewenheim-v.ÜNGERN-STERNBERG, § 87, RN 29; SCHRAMM, Sample-Computer, S. 139 i.V.m. S. 134.

26 BGH GRUR 2009, 403–407 – *Metall auf Metall*.

27 BGH GRUR 2009, 403, Rz. 11 – *Metall auf Metall*.

28 Insofern zweifelnd: v.ÜNGERN-STERNBERG, GRUR 2010, 386, 387; STIEPER, ZUM 2009, 223, 224.

29 DÜNNWALD/GERLACH, Der Schutz des ausübenden Künstlers, Einl., RN 67.

30 Vgl. BGH GRUR 2008, 693–697 – *TV-Total* sowie die Beispiele bei REUTER, GRUR 1997, 23, 24.

31 Siehe unten, S. 234.

32 BGH GRUR 2010, 620, Rz. 36 – *Film-Einzelbilder*.

33 Vgl. Fromm/Nordemann⁹-HERTIN, § 72, RN 8; REUTER, GRUR 1997, 23, 27.

recht wegen seines persönlichkeitsrechtlichen Gehalts ähnliche Fragen auf wie das Recht der ausübenden Künstler.

2. Bearbeitungen

Ein weiteres Problemfeld, das für zahlreiche Verwandte Schutzrechte diskutiert wird, betrifft Bearbeitungen³⁴ von Tonaufnahmen, Fotos oder Filmen.³⁵ Während beim Teilschutz kleine oder/und kurze Teile separat aber unverändert verwertet werden, werden bei der Bearbeitung die Aufnahmen, Fotos oder Filme zwar im Ganzen übernommen, vor ihrer Verwertung aber noch verändert. Das geschieht zum Beispiel beim digitalen Remastering, durch das rauschende und knackende Schallplattenaufnahmen um diese negativen Eigenschaften bereinigt werden.³⁶ Ähnlich gelagert sind die Fälle der Nachkolorierung von alten Schwarzweißfilmen.³⁷ Hier wie dort stellen sich zwei Fragen. Es ist zu klären, ob derjenige, der die Verwandten Schutzrechte an dem Film oder der Aufnahme innehat, der Veränderung zustimmen muss. Außerdem ist zu untersuchen, ob dem Bearbeiter wegen der Arbeit, die er bei der Veränderung vollbracht hat, ein eigenes Verwandtes Schutzrecht zusteht.

Zu der Fallgruppe der Bearbeitungen werden in dieser Arbeit auch die Konstellationen gezählt, in denen Bearbeitungen und Teilschutz nebeneinander auftreten. So wird beim Soundsampling zunächst ein kleiner Teil aus einer bestehenden Tonaufnahme herausgelöst und dieser dann – beispielsweise in der Tonhöhe, der Geschwindigkeit oder dem Klang – verändert.³⁸ Auch im Lichtbildrecht und im Filmherstellerrecht sind solche Konstellationen von großer praktischer Bedeutung. Häufig setzen Fotografen ihre Fotos erst am Computer aus verschiedenen Aufnahmen zusammen. Die einzelnen Teile werden dazu vorher in ihrer Helligkeit, ihrer Sättigung, ihrer Auflösung und natürlich in ihrer Größe angepasst. Sobald nicht alle verwendeten Teile aus eigenen Fotografien stammen, stellen sich auch hier die Fragen der Rechtsverletzung durch den Fo-

34 Der Begriff „Bearbeitung“ wird hier nicht im Sinne der Terminologie aus dem Urheberrechtsgesetz verwendet. Er steht in dieser Arbeit für *jede* Art der Veränderung eines immaterialgüterrechtlich geschützten Gegenstandes.

35 Zu den Verwandten Schutzrechten allgemein (allerdings im österreichischen Recht) DITTRICH in FS-Hübner, 737–743; zum Lichtbildrecht: OLG Hamburg, ZUM-RD 1997, 217, 219 – *Troadés-Fotografie*; HEITLAND, Fotografie im Urheberrecht, S. 100–106; FRANZEN/v. OLENHUSEN, UFITA 2007 II, 435, 457–459; zum Tonträgerherstellerrecht: MÜNKER, Urheberrechtliche Zustimmungserfordernisse, S. 213–216; zum Film- und Laufbildherstellerrecht: REUTER, GRUR 1997, 23–33.

36 Vgl. Schricker/Loewenheim-VOGEL, § 85, RN 25.

37 Schricker/Loewenheim-KATZENBERGER, § 94, RN 15.

38 WEGENER, Sound Sampling, S. 19–21.

tografen einerseits und die des (Bearbeiter-)Schutzrechts an der fertigen Computer-Collage andererseits.

3. Freie Benutzung

Nicht selten wird der Teil einer Ton- oder Bildaufnahme, nachdem er aus ihr herausgelöst und/oder bearbeitet wurde, noch in einen neuen Zusammenhang gestellt. Beim Soundsampling wird zum Beispiel der veränderte Teil der Tonfolge häufig in ein anderes Musikstück eingefügt.³⁹ In einigen Fällen entsteht dadurch ein neues Werk im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG. Damit ist ein drittes Problemfeld angesprochen: Werden Teile von *urheberrechtlich* geschützten Werken in einen neuen Zusammenhang gestellt, kann sich der Übernehmende unter bestimmten Umständen auf § 24 UrhG berufen. Wenn es um die Teile von Ton oder Bildaufnahmen geht, liegt es nahe zu prüfen, ob und unter welche Umständen § 24 UrhG entsprechend angewendet werden kann.

Wie schon die Probleme im Bereich des Teilschutzes und der Bearbeitung, besteht auch das Problem der freien Benutzung im Hinblick auf mehrere Verwandte Schutzrechte. Nicht nur (durch §§ 73 ff, 81, 85 und 87 UrhG geschützte) Tonaufnahmen oder Teile von ihnen können in einen neuen Zusammenhang gestellt werden, dies ist auch bei (Teilen von) Filmen,⁴⁰ Bildern und wissenschaftlichen Ausgaben möglich.

Der Bundesgerichtshof hat sich in der *Metall-auf-Metall*-Entscheidung auch zum Problem der freien Benutzung geäußert. Er hat entschieden, dass § 24 UrhG grundsätzlich auf das Tonträgerherstellerrrecht entsprechend anwendbar sei.⁴¹ Wie schon beim Teilschutz stellt sich auch hier die Frage, auf welche anderen Verwandten Schutzrechte dies übertragen werden kann. Für das Lichtbildrecht und das Schutzrecht an wissenschaftlichen Ausgaben ist dies einfach zu beantworten. Dort ist die entsprechende Anwendung der Vorschriften aus dem ersten Teil des Urheberrechtsgesetzes, zu denen § 24 UrhG gehört, ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben, vgl. §§ 70 Abs. 1, 72 Abs. 1 UrhG. Auch für das Filmherstellerrrecht ist die Frage schon beantwortet. Hier hat der Bundesgerichtshof § 24 UrhG schon vor der *Metall auf Metall*-Entscheidung angewendet.⁴² Insofern mag man prognostizieren, dass für die Rechte der ausübenden Künstler, der Sendeunternehmen und der Veranstalter das gleiche gelten wird. Um insoweit Sicherheit zu gewinnen, kommt man jedoch nicht umhin, die Ge-

39 WEGENER, Sound-Sampling, S. 27–32.

40 Vgl. die Sachverhalte aus BGH GRUR 2008, 693, Rz. 23–45 – *TV-Total* und BGH GRUR 2000, 703, 704 – *Kalkofes Mattscheibe*.

41 BGH GRUR 2009, 403, Rz. 21 – *Metall auf Metall*.

42 BGH GRUR 2008, 693, Rz. 23–45 – *TV-Total*; BGH GRUR 2000, 703, 704 – *Kalkofes Mattscheibe*.

meinsamkeiten und Unterschiede, die die angesprochenen Rechte aufweisen, näher zu untersuchen. Bisher noch gar nicht diskutiert worden ist, ob auch Datenbanken im Sinne des § 87a ff UrhG einer freien Benutzung zugänglich sind. So wäre es zum Beispiel denkbar, dass jemand einen Experimentalfilm schafft, indem er zahlreiche, aus einer Datenbank übernommene Fotos hintereinander schneidet und immer wieder abspielt.⁴³ Falls der so entstandene Film Werkqualität erreicht, stellt sich die Frage, ob die Datenbank von dem Filmkünstler frei im Sinne des § 24 UrhG benutzt wurde. Ein weiteres Beispiel für die freie (?) Benutzung einer Datenbank liefert der vom Bundesgerichtshof und vom Europäischen Gerichtshof entschiedene Fall *Gedichttitelliste*.⁴⁴ Ihm lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem der Beklagte aus einer über §§ 87a ff UrhG geschützten Liste von Gedichttiteln einige Titel entnommen und in eine eigene Datenbank eingefügt hatte. Ob diese neue Datenbank ein Werk im Sinne des § 4 Abs. 2 UrhG war und ob die Vorschriften über freie Benutzung anzuwenden sein könnten, hat keines der Gerichte angesprochen.

Die Stellungnahme des Bundesgerichtshofes zur entsprechenden Anwendung des § 24 UrhG beim Tonträgerherstellerrecht wirft aber noch einige andere Fragen auf. So ist noch unklar, wie die freie Benutzung in analoger Anwendung zu prüfen ist. Bei der direkten Anwendung von § 24 UrhG soll es nach der BGH-Rechtsprechung darauf ankommen, ob das alte Werk gegenüber dem neuen verblasse.⁴⁵ Der BGH scheint also die Schöpfungshöhe des Ausgangswerkes mit der des neuen Werkes zu vergleichen. Dies würde bei einer entsprechenden Anwendung auf die Verwandten Schutzrechte scheitern, weil kein Ausgangs-*Werk*, sondern nur eine Ausgangs-*Ton- oder Bildfolge* vorliegt, die keine Schöpfungshöhe besitzt.⁴⁶ Der BGH verweist insofern auf die zweite Formel, die er neben der Verblassens-Formel anwendet, um die Tatbestandsvoraussetzungen der freien Benutzung zu bestimmen. Danach soll eine freie Benutzung vorliegen, wenn das neu entstehende Werk einen ausreichenden inneren Abstand zu den Tonfolgen wahr, die dem benutzten Tonträger entnommen wurden⁴⁷. Ob diese Formel bei den Verwandten Schutzrechten weiterhilft und der Praxis fundierte Entscheidungen im Einzelfall ermöglicht, bedarf jedenfalls noch der Untersu-

43 Beispiel bei: REUTER, GRUR 1997, 23, 24.

44 EuGH, Slg. 2008, I-07565 – DIRECTMEDIA/ALBERT-LUDWIGS-UNIVERSITÄT FREIBURG = GRUR 2008, 1077-1081 – *Gedichttitelliste III*; BGH GRUR 2008, 688-690 – *Gedichttitelliste II*.

45 BGH GRUR 1994, 191, 193 – *Asterix-Persiflagen*; GRUR 1994, 206, 208 – *Alcolix*; GRUR 1960, 251, 253 – *Mecki-Igel*.

46 VOGEL in FS-Loewenheim, 367, 374.

47 BGH GRUR 2009, 403, Rz. 25 – *Metall auf Metall*.

chung.⁴⁸ Den Abstand zwischen einem Werk einerseits und einer urheberrechtlich nicht schutzfähigen Tonfolge (oder einem Bild oder Film) andererseits zu bestimmen, erscheint – so könnte man argumentieren – ebenso widersprüchlich, wie den Abstand zwischen einer Lichtquelle und den daraus heraus strahlenden Lichtstrahlen bestimmen zu wollen.⁴⁹ Solche vermeintlichen Widersprüche sind insofern nicht überraschend, als die Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen urheberrechtlich geschützten Werken einerseits und den von den Verwandten Schutzrechten erfassten Bildern, Tonaufnahmen, Sendungen und Filmen andererseits bisher völlig ungeklärt sind.⁵⁰

Weitere Unklarheiten entstehen durch eine Ausnahme, die der BGH von der analogen Anwendbarkeit des § 24 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht machen möchte. Ein Nutzer könne sich, so der BGH, nicht auf freie Benutzung berufen, wenn er im Stande gewesen wäre, die auf dem fremden Tonträger aufgezeichneten Töne oder Klänge selbst herzustellen.⁵¹ Hier muss geklärt werden, ob die selbstständige Herstellung des Verwerterers bloß einen *ähnlichen* oder einen absolut *identischen* Klang hätte möglich machen müssen, damit die Ausnahme eingreift.⁵² Außerdem bleibt offen, ob und inwiefern die technischen, wirtschaftlichen und künstlerischen Möglichkeiten des jeweiligen Nutzers im Einzelfall zu berücksichtigen sind.⁵³

Abgesehen von diesen offenen Fragen, die durch die Vorgaben aus dem *Metal-auf-Metal*-Urteil entstanden sind, besteht auch Anlass, ganz generell den vom BGH in der Entscheidung eingeschlagenen Weg zu hinterfragen. Die Lösungen in Bezug auf den Teilschutz und in Bezug auf die freie Benutzung drücken in ihrer Kombination eine kaum nachvollziehbare Wertung aus: Der BGH baut seine Überlegungen auf der – insoweit anerkannten⁵⁴ – Prämisse auf, dass der Sinn und Zweck des Tonträgerherstellerrechts darin bestehe, die hinter der Tonaufnahme stehende wirtschaftliche, organisatorische und technische

48 Vgl. VOGEL in FS-Loewenheim, 367, 374.

49 SCHACK, JZ 2009, 475, 476 spricht gar von einem Vergleich von „Äpfel[n] mit Birnen“.

50 Vgl. PEUKERT, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 39–40, der zutreffend darauf hinweist, dass schon ungeklärt ist, was überhaupt ein „Immaterialgut“ ist.

51 BGH GRUR 2009, 403, Rz. 23 – *Metal auf Metal*.

52 LINDHORST, GRUR 2009, 406, 407.

53 LINDHORST, GRUR 2009, 406, 407; v. UNGERN-STERNBERG, GRUR 2010, 386, 388; RÖHL, KuR 2009, 172, 174; STIEPER, ZUM 2009, 223, 225; SCHACK, JZ 2009, 475, 476; HOEREN, MMR, 257, 258.

54 BT-Drucks. IV/270, S. 27 ff = UFITA 45 (1963), 240, 314; v. GAMM, Urheberrechtsgesetz, § 85, RN 1; Schricker/Loewenheim-VOGEL, § 85, RN 8; MÖHRING/NICOLINI-KROITZSCH, § 85, RN 1.

Leistung zu schützen.⁵⁵ Es liegt nahe daraus zu folgern, dass derjenige, dessen wirtschaftlich-organisatorische Leistung besonders bedeutend ist, auch tendenziell besser geschützt sein müsse. Zumindest dürfte er wohl nicht schlechter gestellt sein als jemand, der nur eine geringere organisatorische Leistung erbracht hat.⁵⁶ Der BGH kommt im *Metall-auf-Metall*-Urteil zum genau umgekehrten Ergebnis: Auf der Ebene des Teilschutzes lehnt er es ausdrücklich ab, nach der Qualität oder dem wirtschaftlichen Wert der Tonaufnahme zu differenzieren.⁵⁷ Bis zu dieser Stufe ist also eine mit vielen Künstlern und teurem Equipment produzierte Studioaufnahme in jeder Hinsicht mit der Aufzeichnung eines monotonen Computertones, die durch das Mikrofon eines handelsüblichen Handys realisiert wurde, gleichgestellt. Eine Differenzierung nimmt der BGH erst bei der eben angesprochenen Ausnahme vor, die er von der freien Benutzung machen möchte und derzufolge die freie Benutzung nur zulässig sein soll, wenn der Nutzer den Aufnahmeanteil nicht selbst hätte herstellen könne. Wie auch immer man die dazu eben angesprochenen⁵⁸ Fragen beantwortet, wird dieser Vorbehalt bei schlichteren, einfacheren und darum preiswerteren Tonaufnahmen eher eingreifen als bei komplizierten und aufwendigen Produktionen. Der monotone Computerton wird in jedem Fall einfacher in Eigenproduktion herzustellen sein als die hochkomplexe Studioaufnahme mit zahlreichen gut ausgebildeten Musikern. Man dürfte also nach der Lösung des BGH das Ergebnis einer technisch, wirtschaftlich und organisatorisch bedeutenden Leistung frei benutzen, nicht dagegen die schlichte und preiswerte Amateurarbeit. Letztere wird damit uneingeschränkt geschützt, erstere in den Fällen der freien Benutzung überhaupt nicht.⁵⁹ Die Ursache für diesen Wertungswiderspruch besteht in der zu eingeschränkten Sichtweise des Bundesgerichtshofes. Er hat die Probleme des Teilschutzes und der freien Benutzung beim Tonträgerherstellerrecht jeweils isoliert betrachtet und zu lösen versucht. Die daraus resultierende Unstimmigkeit macht deutlich, dass die hier genannten Problemfelder zusammen hängen und dass sie deswegen auch einer umfassenden Lösung zugeführt werden müssen.

II. Ansatz und Ziel der Arbeit

Die drei genannten Problemfelder veranschaulichen, dass der bisher von Rechtsprechung und Literatur eingeschlagene Weg, die weitgehend isolierte Betrachtung

55 BGH GRUR 2009, 403, Rz. 14 – *Metall auf Metall*.

56 Siehe dazu näher unten, S. 87–91 und S. 312.

57 BGH GRUR 2009, 403, Rz. 13 – *Metall auf Metall*.

58 Siehe oben, S. 12.

59 So auch: SCHACK, JZ 2009, 475, 476.

tung der einzelnen Verwandten Schutzrechte, zu zahlreichen Schwierigkeiten und damit zu Rechtsunsicherheit führt. Teilweise hat er sogar Wertungswidersprüche zur Folge. Diese Arbeit plädiert daher für einen einheitlichen Ansatz. Sie geht von der Kernthese aus, dass der in den 60er und 70er Jahren entstandene Eindruck, die Verwandten Schutzrechte seien ein bloßes „Sammelsurium“⁶⁰ von Rechten, falsch ist. Wenn sich diese Vermutung bestätigt, wenn also Gemeinsamkeiten zwischen den Verwandten Schutzrechten bestehen, so kann diese innere Systematik entscheidende Argumente für die Lösung der angesprochenen drei Problemfelder liefern. Der hier vertretene Ansatz geht aber nicht nur von einer inneren Systematik, sondern auch von einer äußeren Systematik aus: Er basiert auf der Annahme, dass die Verwandten Schutzrechten in den entscheidenden Punkten den (herkömmlichen) Immaterialgüterrechten⁶¹ gleichen und dass deswegen Lösungen, die zum Beispiel im Urheber- oder Patentrecht schon lange anerkannt sind, für die Verwandten Schutzrechte fruchtbar gemacht werden können.

Die Betonung der systematischen Auslegung, die dieser Arbeit zugrunde liegt, ist um so notwendiger, als bei den Problemen rund um den Teilschutz bisher fast ausschließlich mit historischen und teleologischen Gesichtspunkten argumentiert worden ist. Insbesondere die teleologischen Argumente führen jedoch in den umstrittenen Fragen zumeist nicht weiter, weil der Sinn und Zweck der Verwandten Schutzrechte keineswegs klar ist. Man kann bei den meisten Fragen beliebige Ergebnisse erzielen, je nachdem welchen Sinn und Zweck man dem jeweiligen Schutzrecht zuspricht. Geht man beispielsweise beim Teilschutz davon aus, das Tonträgerherstellerrecht sei dafür da, die Verwertung von Werken zu fördern, wäre es konsequent, die Grenze für den Teilschutz dort anzusetzen, wo sie auch beim Urheberrecht liegt. Meint man dagegen, das Tonträgerherstellerrecht solle den Rechtsinhaber vor der Gefahr einer aufwandslosen Übernahme seiner Leistungsergebnissen bewahren, müsste man auch deutlich kürzere Teile schützen. Diese Problematik ist auch der Grund dafür, dass der Sinn und Zweck der Verwandten Schutzrechte in dieser Arbeit nur ganz am Rande thematisiert wird.

Freilich hat es seine Gründe, dass die hier vertretenen Thesen von einer inneren und äußeren Systematik der Verwandten Schutzrechte bisher noch nie so deutlich formuliert worden sind. Der erste Grund hängt mit der Art und Weise zusammen, wie die Verwandten Schutzrechte im Urheberrechtsgesetz angeordnet sind. Der zweite Teil des Urheberrechtsgesetzes hat mehrere Abschnitte, in denen teilweise nur ein einziges Verwandtes Schutzrecht, teilweise mehrere

60 SCHMIEDER, UFITA 73 (1975), 65, 66.

61 Zum Begriff der Immaterialgüterrechte und zu der Frage, ob die Verwandten Schutzrechte Immaterialgüterrechte sind, siehe Kapitel S. 2, S. 22–44.

Schutzrechte geregelt sind. Versucht man, diese Gliederung des zweiten Teils einer Systematisierung zugrunde zu legen, wird man scheitern. Die Ursache dafür liegt darin, dass das vom Gesetzgeber verfolgte und eingangs geschilderte zweigliedrige Konzept der Verwandten Schutzrechte von Anfang an nicht schlüssig war und nach den inzwischen erfolgten Änderungen des Urheberrechtsgesetzes erst recht nicht mehr schlüssig ist.⁶²

Der zweite Grund für die bisherige Vernachlässigung der systematischen Zusammenhänge besteht darin, dass die einzelnen Verwandten Schutzrechte sowohl untereinander als auch gegenüber den – ihrerseits schon uneinheitlichen – herkömmlichen Immaterialgüterrechten große Unterschiede aufweisen. Dazu zählen die verschiedenen langen Schutzfristen, die Diskrepanz zwischen den Befugnissen, welche die Rechte jeweils ihrem Inhaber verleihen,⁶³ und nicht zuletzt die völlig unterschiedlichen Entstehungsvoraussetzungen der Rechte. Will man die Gemeinsamkeiten, die hinter diesen Unterschieden verborgen sind, entdecken und herausarbeiten, so muss man an einigen Stellen die Rechtslage sehr abstrakt betrachten und durch diese Abstraktion die Unterschiede sozusagen ausklammern. Diese Abstraktion bereitet vor allem in sprachlicher Hinsicht Schwierigkeiten. Die bisher im Immaterialgüterrecht verwendete Terminologie ist, selbst wenn man von ihrer Uneinheitlichkeit⁶⁴ einmal absieht, nicht präzise genug, um die Gemeinsamkeiten zwischen den Verwandten Schutzrechten und den herkömmlichen Immaterialgüterrechten zu beschreiben. Es wird darum in dieser Arbeit notwendig sein, die Bedeutung von bekannten Begriffen an einigen Stellen zu hinterfragen und teilweise zu ändern. An anderen Stellen müssen sogar Begriffe verwendet werden, die dem Leser bisher wenig oder gar nicht geläufig sind. Selbstverständlich beansprucht keine der dabei aufgestellten Begriffsdefinitionen allgemeine Gültigkeit. Das verböte sich schon deshalb, weil sogar den Gesetzen teilweise unterschiedliche Terminologien zugrunde liegen.⁶⁵ Überdies wäre es ohnehin unmöglich, eine *richtige* Terminologie zu entwickeln, weil es eine *falsche* Terminologie nicht gibt.⁶⁶ Allenfalls eine unverständliche oder unzweckmäßige Terminologie ist vorstellbar. Das zu verfolgende Ziel kann es daher nur sein, stets möglichst genau diejenige Bedeutung festzulegen, die neue wie alte Begriffe im späteren Verlauf der Arbeit haben sollen, und diese Terminologie gegenüber anderen häufig anzutreffenden Sprachregelungen abzugrenzen. Dort jedoch, wo auch die präziseste Terminologie Zusammenhänge nur

62 Dazu näher oben, S. 4.

63 Dazu siehe unten, S. 38–39.

64 Dazu kritisch: SCHÖNHERR in FS-Troller, 57, 57–58.

65 Für das Gebrauchsmusterrecht: KRASSER, Patentrecht, § 1, B, I, 1, S. 8; für das Urheberrecht siehe unten, S. 71–72.

66 RÜTHERS, Rechtstheorie, RN 198; PEUKERT, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 32.

unvollkommen erklären kann, greift diese Arbeit auf Gleichnisse zurück. Mit ihnen sollen keine Thesen oder Auffassungen begründet werden. Sie sollen nur eine Hilfestellung dabei leisten, beobachtete Gemeinsamkeiten zwischen den Immaterialgüterrechten in Worte zu fassen und zu veranschaulichen.

Mit Hilfe der neuen Terminologie wird es im zweiten Teil der Arbeit möglich sein, einige Gemeinsamkeiten zu formulieren, die zwischen den herkömmlichen Immaterialgüterrechten bestehen und die die Problemfelder Teilschutz, Bearbeitung und freie Benutzung betreffen. Diese immaterialgüterrechtlichen Gemeinsamkeiten werden in dieser Arbeit als Rechtsprinzipien verstanden, die überall im deutschen Immaterialgüterrecht gelten. Diese Hypothese wird im zweiten Teil der Arbeit überprüft, indem die immaterialgüterrechtlichen Gemeinsamkeiten auf die Verwandten Schutzrechte angewendet werden. Es wird sich herausstellen, dass die konsequente Anwendung der immaterialgüterrechtlichen Gemeinsamkeiten auf die Probleme im Bereich Teilschutz, Bearbeitung und freie Benutzung Ergebnisse zur Folge hat, die systematisch stimmig sind und gleichzeitig zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führen. Die Ergebnisse fallen untereinander ähnlich aus und tragen dennoch den Besonderheiten der einzelnen Verwandten Schutzrechte angemessen Rechnung.

Die eben beschriebene methodische Vorgehensweise ist allerdings nicht unproblematisch. Ihre argumentative Kraft ist begrenzt. Die im zweiten Teil der Arbeit zu beschreibenden immaterialgüterrechtlichen Gemeinsamkeiten werden nämlich aus dem Gesetz, oder genauer, aus einer bestimmten Auffassung des Gesetzes abgeleitet. Daher sind auch die Problemlösungen, die sich im dritten Teil aus den immaterialgüterrechtlichen Gemeinsamkeiten für die Verwandten Schutzrechte ergeben werden, nur insoweit überzeugend, als man sich bezüglich der herkömmlichen Immaterialgüterrechte den jeweiligen Auslegungen anschließt. Anders formuliert: Wer die herkömmlichen Immaterialgüterrechte anders auslegt als dies hier getan wird, würde zu anderen oder gar keinen allgemeinen Prinzipien gelangen und folglich auch die Probleme bei den Verwandten Schutzrechten anders lösen müssen (oder gar nicht plausibel lösen können). Andersherum könnte man als Ausgangspunkt der Untersuchung statt der herkömmlichen Immaterialgüterrechte einige Verwandten Schutzrechte wählen. Wiche man dort von der hier vertretenen Auslegungsweise ab, ergäben sich wiederum für die übrigen Verwandten Schutzrechte sowie für die herkömmlichen Immaterialgüterrechte andere Ergebnisse.

Dieselbe Problematik drückt sich auch in einer anderen Überlegung aus. Wenn im zweiten Teil der Arbeit die Gemeinsamkeiten zwischen den herkömmlichen Immaterialgüterrechten herausgearbeitet werden sollen, kann dies nicht geschehen, ohne dass der Begriff „Immaterialgüterrechte“ definiert wird. Nur so kann man bestimmen, zwischen welchen Rechten eine Gemeinsamkeit bestehen

muss, damit man von einer *immaterialgüterrechtlichen* Gemeinsamkeit sprechen kann. Die Definition des Immaterialgüterrechtsbegriffes muss daher erfolgen, bevor die immaterialgüterrechtlichen Gemeinsamkeiten erarbeitet werden. Außerdem muss, bevor man die immaterialgüterrechtlichen Kriterien auf die Verwandten Schutzrechte übertragen kann, festgestellt werden, dass auch die Verwandten Schutzrechte Immaterialgüterrechte sind. Beides, Definition des Immaterialgüterrechtsbegriffes und Subsumtion der Verwandten Schutzrechte unter diesen Begriff, erfolgt in Kapitel 2, also noch im ersten Teil der Arbeit, gleich nach dieser Einleitung. An so früher Stelle der Arbeit können jedoch nur solche Kriterien des Immaterialgüterrechtsbegriffes erörtert werden, die sich ohne Blick auf tatsächliche Ergebnisse erkennen und bestimmen lassen. Solche „theoretischen Kriterien“ sind die einzigen, die sich ohne die Lösung konkreter Rechtsprobleme aufstellen lassen. Will man einen sinnvollen Immaterialgüterrechtsbegriff entwickeln, muss jedoch neben den „theoretischen“ Maßstab, noch ein „praktischer“ treten: Für den Immaterialgüterrechtsbegriff muss auch entscheidend sein, dass die verschiedenen Rechte in der Praxis auftretende Interessenkonflikte einheitlich lösen. Diese „praktischen“ Kriterien können im Kapitel 2 noch nicht angesprochen werden. Erst ein Blick auf die gesamte Arbeit wird aufzuzeigen sein, dass solche praktischen Gemeinsamkeiten zwischen Verwandten Schutzrechten und Immaterialgüterrechten bestehen. Wenn die Verwandten Schutzrechte in Kapitel 2 unter den Immaterialgüterrechtsbegriff definiert werden, geschieht dies also nur partiell. Es werden zwar die Übereinstimmungen in theoretischer Hinsicht überprüft, die Subsumtion unter die praktischen Kriterien geschieht dagegen erst durch die vollständige Arbeit. Insofern wird hier mit einer doppelten Hypothese gearbeitet: Einerseits wird bei der Auslegung der Verwandten Schutzrechte im dritten Teil der Arbeit unterstellt, dass sie nicht nur auf theoretischer, sondern auch auf praktischer Ebene Immaterialgüterrechte sind. Dass sie (auf praktischer Ebene) Immaterialgüterrechte sind, wird wiederum dadurch untermauert, dass die Verwandten Schutzrechte auf die im dritten Teil der Arbeit angeführte Weise auszulegen sind. Wegen dieser zirkulären Argumentation wird die eine These die andere nicht bedingungslos belegen können. Möglich ist jedoch eine systemimmanente Bestätigung, das heißt eine Bestätigung unter der Prämisse, dass man mindestens eine der beiden Thesen für zutreffend hält.

Dies Bedingtheit der hier gewählten methodischen Vorgehensweise wird jedoch hingenommen. Der methodische Ansatz, der hier verwendet wird, ist bewusst nicht darauf ausgerichtet, bestimmte Rechtsauffassungen bei *einzelnen* Problemen abschließend zu begründen. Es soll vielmehr ein System erarbeitet werden, mit dessen Hilfe man für alle Schutzrechte und für alle angesprochenen Probleme zu plausiblen und logisch aufeinander bezogenen Ergebnissen gelangt.

gen kann. Insofern verfolgt diese Arbeit ein Ziel, das *Hans-Heinrich Schmieder* schon 1975 formulierte: Sie will für die Verwandten Schutzrechte „Grundsätze [...] formulieren, die mit systembildender Kraft [...] in Grenzfällen brauchbare Auslegungskriterien ergeben können“⁶⁷.

III. Eingrenzung der Fragestellung

Der Gegenstand der hier vorliegenden Untersuchung muss in drei Richtungen eingeschränkt werden.

Zunächst sollen nur die Problemfelder Teilschutz, Bearbeitung und freie Benutzung sowie die in ihrem unmittelbaren Umfeld stehenden Fragen erörtert werden. Zwar sind dies bei weitem nicht die einzigen Probleme, die im Bereich der Verwandten Schutzrechte auftreten. Jedoch würde eine Erörterung *aller* aktuellen Fragen nicht nur den Rahmen dieser Arbeit sprengen, sondern vor allem den hier gewählten methodischen Ansatz überlasten. Trotz aller systematischer Gemeinsamkeiten werden nämlich stets zahlreiche schutzrechtsspezifische Probleme bleiben, die man für jedes Schutzrecht separat beantworten muss.

Als zweite Einschränkung müssen aus dem Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit diejenigen Schutzrechte herausgenommen werden, über deren Einführung in Deutschland bisher erst diskutiert wird. So wird schon seit geraumer Zeit immer wieder ein eigenes Schutzrecht für Verleger⁶⁸ gefordert; etwas neuer sind die Bestrebungen, ein Sportveranstalterrecht⁶⁹ zu etablieren. Solche Rechte de lege feranda gehören (noch) nicht zur deutschen Rechtsordnung und werden hier daher nicht behandelt.⁷⁰ Gleichwohl wird diese Arbeit auch im Hinblick auf die Einführung neuer Verwandter Schutzrechte einige Erkenntnisse zulassen. Wenn es hier nämlich gelingt, Grundsätze der Verwandten Schutzrechte aufzuzeigen, so ist es empfehlenswert, alle neuen Verwandten Schutzrechte an diesen Grundsätzen auszurichten. Dadurch könnten diejenigen Probleme, die bei älteren Rechten schon gelöst wurden, bei den neuen Rechten gar nicht erst auftreten. Würde der Gesetzgeber dagegen von den erarbeiteten Grundsätzen abweichen, hätte dies unweigerlich viele neue Probleme und somit eine größere Rechtsunsicherheit zur Folge.

67 SCHMIEDER, UFITA 73 (1975), 65, 65.

68 HEGEMANN/HEINE, AfP 2009, 201–207; v. BERNUTH, GRUR 2005, 196–200; DIETZ, ZUM 1990, 54–58; SIEGER, ZUM 1989, 172–175; FREY, MMR 2010, 291–294.

69 HILTY/HENNING-BODEWIG, Leistungsschutzrechte zugunsten von Sportveranstaltern?; vgl. auch PAAL, CR 2009, 438, 442 (Normierung in Sondergesetz).

70 Vgl. zu neuen Schutzrechten allgemein: SCHULZE, ZUM 1989, 53–64.

Bei der dritten Einschränkung geht es um die Frage, für welche Rechtsordnung die hier herausgearbeiteten immaterialgüterrechtlichen Gemeinsamkeiten gelten sollen. Insofern beschränkt sich diese Arbeit auf das deutsche Recht. Inwieweit die hier aufgestellten Thesen auch für andere Rechtsordnungen gelten, müssen gegebenenfalls andere Arbeiten klären.⁷¹ Problematisch ist diese Einschränkung jedoch insofern, als das nationale Recht der Bundesrepublik teilweise mit Normen aus anderen Rechtsordnungen verwoben ist. So beruhen einige der in Deutschland geltenden Immaterialgüterrechte nicht auf nationalen Gesetzen, sondern auf gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen oder internationalen Verträgen. Beispiele hierfür sind die Rechte am eingetragenen und am nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster⁷² und das im EPÜ⁷³ geregelte Europäische Patentrecht. Zweitens ist der deutsche Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der rein nationalen Immaterialgüterrechte nicht völlig frei, sondern muss zahlreiche Richtlinien des Gemeinschaftsrechts sowie völkerrechtliche Verträge beachten. Ob und in welchem Umfang diese Punkte hier berücksichtigt werden müssen, gilt es nun zu klären.

Das erste angesprochene Problem betrifft gemeinschaftsrechtliche Verordnungen. Dies sind zunächst Normen, die einer anderen Rechtsordnung als der deutschen angehören, nämlich derjenigen der europäischen Union. Indem das nationale Recht sie über Art. 23 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Zustimmungsgesetz⁷⁴ i.V.m. Art. 288 Abs. 2 Satz 2 AEU⁷⁵ für unmittelbar anwendbar erklärt, macht es sie jedoch auch zu einem Teil des nationalen Rechts. Insofern gehören die Verordnungen nicht nur zur europäischen, sondern auch zur nationalen Rechtsordnung. Die Immaterialgüterrechte aus europäischen Verordnungen müssen darum in dieser Arbeit berücksichtigt werden.

Für Richtlinien ist dies differenzierter zu sehen. Sie erlangen im nationalen Recht (zumindest in der Regel)⁷⁶ keine unmittelbare Geltung, sondern verpflicht-

71 Zu immaterialgüterrechtlichen Grundsätzen auf europäischer Ebene vgl. OHLY in: Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, 197–205.

72 Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster vom 12. Dezember 2001, ABl. L 3 vom 5.1.2002, S. 1.

73 Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente vom 5.10.1973, BGBl. 1976 II, S. 826.

74 Gesetz zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 vom 8.1.2008, BGBl. II, S. 1038.

75 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. Nr. C 115 vom 9. Mai 2008.

76 Eine Ausnahme sind die Regeln über die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien, vgl. dazu OPPERMAN/CLASSEN/NETTESHEIM, Europarecht, § 10, RN 111–124. Im Bereich der Immaterialgüterrechte ist im Moment jedoch keine Richtlinie in Deutschland unmittelbar anwendbar. Deswegen kann dieser Aspekt hier vernachlässigt werden.

ten lediglich die Mitgliedsstaaten dazu, die in ihnen niedergelegten Ziele in das nationale Recht zu übernehmen. In der Art und Weise ihrer Umsetzung ist der nationale Gesetzgeber jedoch frei, Art. 249 Abs. 3 EGV. Die Richtlinien des Gemeinschaftsrechts beeinflussen also nur den Gesetzgeber, der die nationale Rechtsordnung erlässt, nicht aber die nationale Rechtsordnung selbst. Somit werden auch die allgemeinen Rechtsprinzipien der nationalen Rechtsordnung von den Richtlinien nicht unmittelbar beeinflusst. Es besteht allerdings ein mittelbarer Einfluss. Allgemeine Rechtsprinzipien wie diejenigen, deren Existenz in der vorliegenden Arbeit unterstellt wird, leiten sich aus der Gesamtheit aller (thematisch jeweils relevanter) Normen einer Rechtsordnung ab. Der Gehalt dieser nationaler Normen kann sich durch Richtlinien auch dann ändern, wenn der Normtext gleich bleibt. Dies geschieht zum Beispiel, wenn eine mehrdeutig formulierte nationale Gesetzesvorschrift nach Inkrafttreten einer Richtlinie anders ausgelegt werden muss als vorher. In solchen Fällen kann sich durch eine Richtlinie mittelbar ein allgemeines Rechtsprinzip ändern. In dieser Arbeit ist daher darauf zu achten, dass die Gesetze, aus denen die immaterialgüterrechtlichen Gemeinsamkeiten abgeleitet werden, und alle Schlussfolgerungen, die man aus den immaterialgüterrechtlichen Prinzipien zieht, richtlinienkonform ausgelegt werden. Der besseren Lesbarkeit wegen werden jedoch nicht bei jedem Teilproblem die damit übereinstimmenden Richtlinienstellen zitiert. Die Richtlinien werden nur in den verhältnismäßig seltenen Fällen erwähnt, in denen sie bei den hier relevanten Auslegungsfragen argumentativen Wert haben oder zu haben scheinen.

Das dritte angesprochene Problem betrifft den Einfluss, den völkerrechtliche Verträge auf die hier untersuchte deutsche Immaterialgüterrechtsordnung haben. Diese Verträge selbst gehören nicht der deutschen, sondern einer zwischenstaatlichen Rechtsordnung an.⁷⁷ Sie werden jedoch durch die jeweiligen Zustimmungsgesetze in nationales Recht transformiert oder in das nationale Recht inkorporiert.⁷⁸ Auch insofern wird allerdings im Folgenden meistens stillschweigend unterstellt, dass die hier behandelten nationalen Gesetze in der Weise, wie sie bisher ausgelegt werden, völkerrechtskonform sind.

Eine Sonderstellung unter den internationalen Verträgen nimmt das EPÜ ein. Es macht nicht in erster Linie Vorgaben für das nationale Patentrecht, sondern schafft ein zusätzliches Patentrecht, das über das Zustimmungsgesetz⁷⁹ unmittelbar anwendbares Recht geworden ist. Da aber das Europäische Patentrecht und das nationale Patentrecht in den meisten Punkten übereinstimmen, genügt es für

77 Vgl. BVerfGE 111, 307, 318.

78 SCHWEISFURTH, Völkerrecht, 5. Kapitel, RN 11 und 17.

79 Gesetz über internationale Patentübereinkommen vom 21.06.1976, BGBl. II, S. 649.

die hier verfolgten Zwecke, undifferenziert vom „Patentrecht“ zu sprechen und die Normen des EPÜ neben denen des nationalen Patentgesetzes mitzuzitieren.