

ISIPLAV NEWS

HERAUSGEGEBEN VOM
INTERNATIONAL STUDIES IN INTELLECTUAL PROPERTY LAW - ALUMNI VEREIN E. V.

AUSGABE 05, JANUAR 2013

Liebe Alumni und Alumnivereinsmitglieder,

wir freuen uns über die fünfte Ausgabe unserer ISIPLAV-News und danken allen Beitragenden!

Der Name steht als Kürzel für „International Studies in Intellectual Property Law Alumni Verein – News“. Herausgeber der Zeitschrift ist der Alumni Verein.

Diese Zeitschrift dient als Forum für die Bekanntgabe von Neuigkeiten des Alumni Vereins und als Verbindungsstück zwi-

schen Alumni, aktuellen Studierenden und Lehrstuhl. Wir freuen uns sehr, dass der Lehrstuhl wieder bei der Gestaltung dieser Ausgabe mitgewirkt hat. Auf diesem Wege ist es uns möglich, die „alten“ Jahrgänge über die aktuellen Entwicklungen des Studiengangs und Forschungsprojekte des Lehrstuhls auf dem neuesten Stand zu halten und außerdem eine emotionale Verbindung an die gemeinsame Dresdner Studienzeit zu schaffen.

Der Vereinsvorstand

Inhaltsverzeichnis

Der Alumni Verein	S. 1
Nächstes Alumnitreffen und Call for Papers	S. 3
Aktuelle Projekte	S. 3
Impressum	S. 5
Der Vorstand stellt sich vor	S. 6
Aktuelles vom Lehrstuhl und Studiengang	S. 7
- Neue Partneruniversität Szeged	S. 7
- Vorstellung Jana Lutter (neue Studiengangs- koordinatorin)	S. 7
- Jobbörse	S. 8
Aus der Tätigkeit des Vereins	S. 8
- 3. Verleihung des Alumni-Kolloquiums-Preises	S. 8
- Beitrag 1. Preis: Hanna Gempp: Überzogene Anforderungen an den Rechtserhalt von Marken nach EuGH – „BAINBRIDGE“ ?	S. 10
- Beitrag 1. Preis: Alexander Stolz: Urheber- rechtsverletzung durch den Rezipienten beim Streaming?	S. 17
- Beitrag 3. Preis: Anke Teresa Schaub: Verwaiste Werke - ein weises Werk gesucht/ gefunden?	S. 25
Festschrift „Überprotektion durch Geistiges Eigentum?“	S. 32
Ausschreibung 3. Alumni-Kolloquiums-Preis	S. 34
Beitrittsformular	S. 36

Der Alumni Verein

Der „International Studies in Intellectual Property Law“ Alumni Verein e. V. ist ein gemeinnütziger Verein, der im März 2006 von Karolien de Winne, Mathias Kleespies, Niels Hölder, Markus Hoffmann, Anja Lunze (Jahrgang 2000/2001), Hosea Haag (Jahrgang 2002/2003), Albrecht Bischoffshausen, Britta von Lackum (geb. Stamer), Valeria Schöttle (geb. Mushchinina) (Jahrgang 2003/2004) gegründet wurde. Mittlerweile zählt der Verein 45 Mitglieder.

Die satzungsgemäßen Aufgaben des Vereins sind insbesondere:

- die Unterstützung des LL.M.-Studiengangs „International Studies in Intellectual Property Law“ und des Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Medienrecht an der Technischen Universität Dresden
- die Förderung des Kontakts zwischen der Technischen Universität Dresden und den Absolventen des Studienganges,
- der Aufbau eines Netzwerks zur Förderung des Erfahrungsaustausches zwischen der Technischen Universität Dresden, den Mitgliedern untereinander und mit allen interessierten gesellschaftlichen Gruppen auf dem Gebiet des Rechts des Geistigen Eigentums.

Der aktuelle **Mitgliedsbeitrag** beläuft sich auf derzeit **25 € pro Jahr**. Für Mitglieder, die das 2. Juristische Staatsexamen noch nicht abgelegt haben, wird ein ermäßigter Mitgliedsbeitrag von derzeit 15 € pro Jahr erhoben. Aufgrund der Tatsache, dass unsere Schatzmeisterinnen in den letzten Jahren zweimal gewechselt haben, sind wir mit dem Beitragseinzug für 2010 - 2012 leider noch in Verzug. Das wird unsere Schatzmeisterin, Heike Röder-Hitschke, **Anfang 2013 für alle drei Jahre nachholen**.

Der Studiengang läuft sehr mehr als einem Dutzend Jahren sehr erfolgreich und die Zahl der Alumni ist in der Zwischenzeit beträchtlich gewachsen. Viele sind mittlerweile beruflich außerordentlich erfolgreich und **sehr gut vernetzt in der IP-Szene**. Dieses Wissen, die Kontakte und Erfahrungen möchten wir gern mit aktuellen Studiengangsteilnehmern und frischgebackenen Alumni teilen.

Meldet Euch bei uns, wenn Ihr **Veranstaltungen** im IP-Bereich **posten** wollt, **Stellen zu vergeben** habt, eine **neue Stelle sucht** oder einen **Kontakt in einem be-**

stimmten Bereich oder Unternehmen sucht. Wir sind gern für Euch da!

Bitte teilt uns Eure **aktuellen Email-adressen** mit (**insbesondere bei Provider-, Job- oder Namenswechsel!**). Auf die letzte Rundmail erhielten wir ca. 30 Failure-Nachrichten. Es wäre für Euch und uns sehr schade, wenn wir Euch nicht mehr erreichen können, da Ihr alle aktuellen Informationen zum nächsten Alumnitreffen oder diese Alumnizeitung beispielsweise nicht mehr erhalten könnt.

Wir bieten auf den **Alumni-Treffen** regelmäßig die Möglichkeit, wissenschaftliche Vorträge vor einem kritischen, aber wohlwollenden Publikum zu halten, was im Rahmen der sonstigen Veranstaltungen im IP-Bereich angesichts des hohen Grey-Hair-Faktors kaum möglich ist. Die Chancen, Vorträge zu halten und Kontakte zu knüpfen, solltet Ihr unbedingt nutzen!

Generell möchten wir an dieser Stelle einmal betonen, dass wir ein gemeinnütziger und ehrenamtlicher Verein sind und die Vereinsarbeit in unserer Freizeit erledigen. Angesichts der heute üblichen Arbeitszeiten im Hauptberuf bitten wir daher um etwas Geduld, sollte es einmal zu Verzögerungen bei den Bestätigungen von Vereinsbeitritten, Beantwortung von Anfragen etc. kommen. Das liegt allein an unserer Arbeitsbelastung und ist kein Ausdruck von Desinteresse. In der Regel versuchen wir, vor allem in dringenden Fällen, so schnell wie möglich zu reagieren.

Der Vereinsvorstand

Nächstes Alumnitreffen

Unsere Idee ist - statt wie bisher in Dresden - das nächste Alumnitreffen in **München** stattfinden zu lassen. Einfach, weil mehr Leute vor Ort sind, es sich leichter organisieren läßt und man schneller eine kritische Teilnehmermasse erreicht.

Verbunden mit der Idee "München" sind wir ziemlich schnell darauf gekommen, dass es sich terminlich anbieten würde, das Alumnitreffen an die Studienreise der LL.M.'is in München anzuhängen. Das Alumnitreffen wird daher dieses Jahr erstmals mit der **Kolloquiumspreisverleihung kombiniert!**

Das nächste Alumnitreffen wird daher von **Freitag, 2. August bis Samstag, 3. August 2013** (mit der Möglichkeit, am Sonntag individuell zu verlängern) in **München** stattfinden.

Traditionsgemäß würden wir Freitagabend ein lockeres Eintrudeln der Teilnehmer in einem Münchener Biergarten ansetzen. Samstag würde traditionsgemäß das Symposium stattfinden, das wir dieses Mal mit der Kolloquiumspreisverleihung verbinden möchten. Nach einem anschließenden kulturellen Highlight werden wir uns gegen Abend wieder dem leiblichen Wohl widmen.

Neben dem fachlichen Austausch auf dem Symposium soll natürlich das Netzwerken und Kennenlernen, vor allem jahrgangsübergreifend, im Vordergrund stehen.

Call for Papers

Die letzten beiden Symposien standen unter dem übergreifenden Thema „Überprotektion durch Geistiges Eigentum?“.

Für dieses Mal planen wir, im Symposium einen medien- und urheberrechtlichen Schwerpunkt zu setzen, insbesondere: Wie steht es um die Konvergenz der Medien und ihre Auswirkungen u. a. auf Urheberrecht, Medienregulierung und Medienkartellrecht.

Alle Alumni, Studierenden und sonstigen Interessierten, die einen Vortrag auf dem Symposium halten möchten, sind sehr herzlich aufgerufen, uns Vorschläge für Vorträge (Zeitdauer 20 - 30 Minuten) in Form eines Abstracts von max. einer halben Seite bis zum **31. März 2013** per Email an alunze@gmx.net zu übermitteln.

Der Vereinsvorstand

Aktuelle Projekte

Webseite

Der Alumni Verein ist im Internet über die Lehrstuhl-Homepage bzw. das IGE-WeM zugänglich:

http://tu-dresden.de/die_tu_dresden/fakultaeten/juristische_fakultaet/igewem/llm/alumni

Wir sind dem Lehrstuhl von Prof. Göting sehr dankbar dafür, dass wir die offizielle Lehrstuhlhomepage nutzen dürfen und danken ganz herzlich Sven Hetmank für das schnelle Einstellen von Inhalten und die Telefonbereitschaft bei IT-Problemen.

Die Webseite verfügt über einen passwortgeschützten Bereich unter http://tu-dresden.de/die_tu_dresden/fakultaeten/juristische_fakultaet/igewem/llm/alumni/Vereinsmitglieder, der nur für Vereinsmitglieder zugänglich ist. In diesem Bereich findet

sich eine Übersicht mit den Teilnehmern aller Jahrgänge mit ihrer aktuellen Berufstätigkeit, Wohnort und Kontaktmöglichkeiten. Ermöglicht werden soll dadurch das Entstehen eines Alumni-Netzwerks.

Die Übersicht soll einen Überblick darüber geben, wohin es die ehemaligen Studiengangsteilnehmer verschlagen hat, in welchen Bereichen und bei welchen Firmen oder Kanzleien sie tätig sind und soll so eine einfache Kontaktaufnahme vor allem auch zu beruflichen Zwecken ermöglichen.

Die derzeitige Übersicht ist die elektronische Form des Jahrbuchs, das auf dem Alumnitreffen 2010 anlässlich des 10jährigen Bestehens des Studiengangs herausgegeben worden ist. Aktualisierungen Eurer beruflichen wie privaten Kontaktdaten sendet bitte an: alunze@gmx.net oder ip_info@jura.tu-dresden.de

Der Aufbau eines Alumni-Netzwerkes lebt natürlich vom Engagement der Alumni. In den letzten 14 Jahren haben jedes Jahr mehr als ein Dutzend Studenten und Studentinnen den LL.M.-Studiengang erfolgreich absolviert und sind ins Berufsleben eingestiegen. Unser oberstes Ziel ist es daher, diesen Informationsfluss auch zwischen den Jahrgängen zu fördern. Aus diesem Grund wären wir auch für die Übersendung von Fotos eines jeden Alumni sehr dankbar.

Wer von dem bisher bestehenden Netzwerk und den Kontakten profitieren möchte, kann gern Vereinsmitglied werden und bekommt dann umgehend ein Login und Passwort zugeschickt. Das Beitrittsformular findet sich auf der letzten Seite dieser Ausgabe oder auch im Internet auf der Alumni-Webseite.

Soziale Netzwerke

Neben der Xing-Gruppe, die ja schon seit einigen Jahren aktiv ist (<https://www.xing.com/net/ipalumni/>), findet Ihr uns auch auf Facebook als Gruppe unter „[International Studies in Intellectual Property Law - Alumni Verein e. V.](#)“, wobei unsere Facebook-Aktivitäten zugegebenermaßen noch etwas verschlafen sind...

Gruppenmoderatoren auf Xing sind Heike Röder-Hitschke, Judith Hesse, Hosea Haag und Anja Lunze. Um in die Xing-Gruppe aufgenommen zu werden, genügt es - sofern Ihr Xing-Mitglied seid - eine entsprechende Anfrage an uns zu senden. Sofern Ihr noch nicht Xing-Mitglieder seid, aber eines werden wollt, könnt Ihr uns gern über einen der auf Seite 5 angegebenen Kontakte ansprechen, so dass wir Euch einladen können.

Gruppenmoderatorin auf Facebook ist Judith Hesse. Um in die Facebook-Gruppe aufgenommen zu werden, genügt es, auf der Seite den entsprechenden Link für den Gruppenbeitritt zu betätigen.

Stammtische

Es gibt keine reinen Alumni-Stammtische, aber nach unserer Kenntnis jedenfalls in München regelmäßige IP-Stammtische.

Der IP-Stammtisch beruht auf dem Einladungsprinzip. Kontakt über Hosea Haag, haag@ampersand.de.

Über weitere Treffen wird auf der Alumni-Webseite oder per Mailing informiert.

Sofern in anderen Städten Alumni- oder IP-Stammtische stattfinden, sendet

uns doch bitte eine kurze Info über Wo/Wann/Kontakt. Wir posten die Info dann in Xing, Facebook und auf der Alumni-Webseite.

Jobs

Wer Jobangebote an den Alumniverteiler, an die Alumnigruppe in Xing oder auf Facebook senden möchte oder sonstige jobrelevante Informationen in die Welt streuen möchte, wende sich bitte per Mail an alunze@gmx.net. Wir leiten die Angebote und Informationen umgehend gern an die Alumni weiter.

Seminare und Veranstaltungen

Gleiches gilt für Ankündigungen und Einladungen für Seminare, Konferenzen, Veranstaltungen. Auch diese können auf unseren Alumniseiten gepostet werden oder/und im Alumniverteiler per Mail kundgetan werden. Auch in diesem Fall bitte per Mail an alunze@gmx.net wenden.

Aktuelle Kontaktdaten

Damit jede(r) Alumni von den Mailings profitieren kann, bitten wir Euch, uns Eure aktuellen Emailadressen und Kontaktdaten zu übermitteln. Nur dann können wir sicherstellen, daß Euch alle Informationen erreichen!

Der Vereinsvorstand

Impressum

Herausgeber:

International Studies in Intellectual Property Law – Alumni Verein e. V.

V.i.S.d.P.:

Dr. Anja Lunze, LL.M. (Strasbourg/Dresden)

Anschrift:

International Studies in Intellectual Property Law – Alumni Verein e. V.,
c/o Dr. Anja Lunze LL.M. (Strasbourg/Dresden) (Vorsitzende des Vereins),
Edlingerstr. 9, 81543 München

Internet:

http://tu-dresden.de/die_tu_dresden/fakultaeten/juristische_fakultaet/igewem/llm/alumni

Xing: <https://www.xing.com/net/ipalumni/>

Facebook: Gruppe „[International Studies in Intellectual Property Law - Alumni Verein e. V.](#)“

Bankverbindung:

Cronbank, Konto Nr.: 446 904, BLZ: 505 300 00, Konto-Inhaber: International Studies in Intellectual Property Law - Alumni Verein e.V.

IBAN: DE 6250530000000446904

SWIFT/BIC GENODE51CRO

Der Vorstand stellt sich vor

Vorsitzende des Vorstands:



Dr. Anja Lunze

Alumni-Jahrgang 2000/2001 (Strasbourg)
Rechtsanwältin, München
Kontakt: alunze@gmx.net

Stellvertretender Vorsitzender des Vorstands und Schriftführer:



Albrecht Bischoffshausen

Alumni-Jahrgang 2003/2004 (Exeter)
GEMA, München
Kontakt: asbischoffshausen@web.de

2. Stellvertretende Vorsitzende Kordinatorin Lehrstuhl – Studiengang - Alumniverein und Soziale Medien



Judith Hesse

Alumni-Jahrgang 2009/2010 (Exeter)
Rechtsanwältin, München
Kontakt: Hesse.Ju@gmail.com

Schatzmeisterin:



Heike Röder-Hitschke

Alumni-Jahrgang 2003/2004 (Strasbourg)
Rechtsanwältin, Frankfurt
Kontakt: Heike.Roeder-Hitschke@kayescholer.com

Aktuelles vom Lehrstuhl und vom Studiengang

Neue Partneruniversität ab 2013

Ende November 2012 reisten Prof. Götting und die Koordinatoren des Studienganges „International Studies in Intellectual Property Law“ nach Ungarn, um die Kooperation mit der Juristischen Fakultät der Universität Szeged abschließend zu besiegeln.

Ab dem Wintersemester 2013/2014 werden unsere Studenten nun die Möglichkeit haben, ihr Auslandssemester auch an der Universität in Szeged zu verbringen.

Dort wird sie ein höchst interessantes Programm erwarten. In dem alterwürdigen Gebäude der Juristischen Fakultät haben die Teilnehmer die Möglichkeit, eine Vielzahl von Veranstaltungen in Englischer und Deutscher Sprache zu besuchen. Neben den Rechtsgebieten des Geistigen Eigentums können die Studenten auch Einblicke in das ungarische Rechtssystem erhalten. Das junge Team um Prof. Eva Jakab besteht aus hoch angesehenen Experten des IP-Rechts und freut sich sehr auf die ersten Studenten im kommenden Wintersemester.

Doch auch das Studentenleben außerhalb der Rechtswissenschaft wird in Szeged nicht zu kurz kommen. Szeged ist eine Studentenstadt, die ungefähr zwei Stunden von Budapest entfernt liegt. Sie ist eine sehr attraktive und gastfreundliche Stadt, die viele kulturelle und anderweitig abendfüllende Möglichkeiten bietet.

Wir sind überzeugt, dass diese Kooperation den zukünftigen Studenten ein sehr

spannendes und reizvolles Auslandssemester bieten wird.

Theda Kokenge



Juristische Fakultät in Szeged

Vorstellung der neuen Studiengangs- koordinatorin - Jana Lutter



Liebe Alumni,

die neue Ausgabe dieser Zeitung möchte ich gern zum Anlass nehmen, mich neben Frau Theda Kokenge als neue Koordinatorin und Ansprechpartnerin des Studiengangs kurz vorzustellen. Mein Name ist Jana Lutter und ich unterstütze das Team um Herrn Prof. Götting, insbesondere durch die Mithilfe bei der Koordination des Studiengangs, seit Anfang Oktober 2012. Davor war ich seit 2007 als Rechtsanwältin zunächst im Insolvenzrecht und in den letzten zwei Jahren ausschließlich auf dem Gebiet des Gewerblichen Rechts-

schutzes, Wettbewerbs- und Urheberrecht in Leipzig tätig. Dem durchaus spannenden anwaltlichen Umfeld kehre ich vor allen Dingen wegen meiner beiden Kinder und dem doch auch wissenschaftlichen Interesse am Geistigen Eigentum vorerst den Rücken.

Berührungen mit dem Studiengang habe ich allerdings nicht erst seit zwei Monaten. Vor einigen Jahren habe ich schon als studentische Hilfskraft Frau Dr. Anja Trebes und später Frau Dr. Anne-Cathrin Maar bei der Planung und Koordination des LL.M.-Programms unterstützt. Ich freue mich auf die erneute Zeit hier am Lehrstuhl, auf die neuen Studenten genauso wie auf die Dozenten der Praktikervorträge und die Mitarbeiter der Partneruniversitäten. Seit meinem Weggang 2004 hat sich unheimlich viel getan und ich hoffe, dass sich der Studiengang auch unter meiner Mitwirkung weiter so erfolgreich entwickeln wird. Gern stehe ich Euch diesbezüglich für Fragen und Anregungen jederzeit zur Verfügung.

Mit den besten Grüßen aus Dresden
Eure

Jana Lutter

Jobbörse

Neu ist die elektronische Jobbörse für die LL.M.-Studenten und –Absolventen konzipiert. Falls Ihr oder Eure Arbeitgeber interessante Stellenangebote oder Angebote für Referendariats- oder Praktikplätze habt, würde sich das LL.M.-Team freuen, diese veröffentlichen zu dürfen.

Der Link zur Stellenbörse ist:
[http://tu-](http://tu-dres-)
[dres-](http://tu-dres-)

den.de/die_tu_dresden/fakultaeten/juristische_fakultaet/igewem/llm/jobs_welcome

Zum Kontakt und bei weiteren Fragen wendet Euch bitte an

Heike Menzel
Tel.: +49 351 463-37393
Fax: +49 351 463-37226
✉ ip_info@jura.tu-dresden.de

Aus der Tätigkeit des Vereins

Verleihung des Alumni-Kolloquiums-Preises

Der International Studies in Intellectual Property Law Alumni-Verein e.V. hat dieses Jahr nun schon zum dritten Mal den Alumni-Kolloquiums-Preis in Höhe von insgesamt 500 EUR für die besten Kolloquiumsvorträge gestiftet.

Motivation

Im Gegensatz zum sehr schriftlastigen Jurastudium bedeutet juristisches Arbeiten in der Praxis: Reden - sei es vor Gericht, in der Kommunikation mit Mandanten und Gegnern, in Verhandlungen oder auf Vorträgen. Als Alumni-Verein möchten wir daher die LL.M.-Studierenden anspornen, sich nicht nur inhaltlich mit den Kolloquiumsthemen auseinanderzusetzen, sondern vor allem auch ihre rhetorischen Fähigkeiten zu entdecken, zu entwickeln und zu entfalten, um ihre Zuhörer in den Bann zu ziehen und zu überzeugen.

Der Verein möchte damit einen Beitrag zur Unterstützung des LL.M.-Studiengangs leisten sowie einen zusätzlichen Anreiz für herausragende wissenschaftliche und rhetorische Leistungen schaffen.

Voraussetzungen

Prämiert werden gleichermaßen die wissenschaftliche Leistung und die Rhetorik. Im Falle gleich guter Vorträge ist jedoch die rhetorische Leistung für die Platzierung ausschlaggebend. Über die Preisvergabe entscheidet eine Jury. In der Jury muss mindestens ein Mitglied des International Studies in Intellectual Property Law Alumni-Verein e.V. mitwirken.

Preisträger 2012

Den ersten Platz für den besten Vortrag teilen sich in diesem Jahr Hanna Gempp und Alexander Stolz.



Hanna Gempp

für den Vortrag zum Thema: „Überzogene Anforderungen an den Rechtserhalt von Marken nach EuGH – ‚BAINBRIDGE‘ und



Alexander Stolz

für den Vortrag zum Thema: "Urheberrechtsverletzung durch den Rezipienten beim Streaming". Sie erhielten jeweils ein Preisgeld von 200 EUR.

Den dritten Preis und ein Preisgeld von 50 EUR erhielt



Anke Teresa Schaub

für ihren Vortrag zum Thema: „Verwaiste Werke - ein weises Werk gesucht/gefunden?“

Wir gratulieren allen Preisträgern sehr herzlich!

Albrecht Bischoffshausen hat wie im letzten Jahr die Verleihung in seinem wunderschönen Garten ausgerichtet. Dafür an dieser Stelle noch einmal herzlichsten Dank für die sehr stimmungsvolle Feier!

Nach der Begrüßung berichteten Judith Hesse und Albrecht Bischoffshausen kurz über die Aufgaben und Ziele des Vereins. Die Studierenden zeigten besonderes Interesse am für den Verein, weil es als Netzwerk für berufliche und fachliche, aber natürlich auch für persönliche und freundschaftliche Kontakte dient.

Im Anschluss hielten die drei Preisträgerinnen und Preisträger ihre interessanten Vorträge im Garten zwischen Obstbäumen und unter dem strahlend blauen Sommerhimmel. Die interessanten und

anschaulich vorgestellten Themen der Preisträger führten jeweils zu einer kurzen Diskussion, in der noch einmal deutlich wurde, wie aktuell und relevant die gewählten Themen waren. Auffällig war neben der klaren Struktur bei allen dargestellten Vorträgen, dass es den Studierenden nicht nur um eine präzise Analyse der Probleme, sondern stets auch um gut in der Praxis verwertbare Antworten auf drängende Fragen ging.

Nach einem langen, abwechslungsreichen Exkursionstag in München wurde im Schatten des nahe gelegenen Seehauses im Englischen Garten angeregt weiterdiskutiert.

Um den Alumni, die in München leider nicht dabei sein konnten, einen Eindruck von der Qualität der Vorträge zu geben, haben wir die Preisträger um einen Abstract ihres Kolloquiumsvortrags gebeten, die wir nachstehend abdrucken.

Überzogene Anforderungen an den Rechtserhalt von Marken nach EuGH – „BAINBRIDGE“ ?

Hanna Gemp

A. Einführung in das Thema

Warum habe ich die Frage nach überzogenen Anforderungen an die rechtserhaltende Benutzung von Marken gestellt und als Thema für meinen Vortrag ausgewählt?

Formuliert man die Frage präziser, geht es um die rechtserhaltende Markenbenutzung durch ein abgewandeltes und ebenfalls als Marke eingetragenes Zeichen (zum Beispiel, ob die Benutzung einer

Wortmarke in einer bestimmten Gestaltung für mehrere eingetragene Marken rechtserhaltend sein kann).

§ 26 MarkenG regelt die Benutzung und sieht in Abs. 1 eine ernsthafte Benutzung der betreffenden Marke im Inland durch ihren Inhaber für die Waren und Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, vor.

Durch § 26 Abs. 3 MarkenG wird der Benutzungszwang erleichtert. In Satz 1 heißt es:

„Als eine Benutzung einer eingetragenen Marke gilt auch die Benutzung der Marke in einer Form, die von der Eintragung abweicht, soweit die Abweichung den kennzeichnenden Charakter der Marke nicht verändert.“

In Satz 2 heißt es schließlich:

„Satz 1 ist auch dann anzuwenden, wenn die Marke in der Form, in der sie benutzt worden ist, ebenfalls eingetragen ist.“

§ 26 MarkenG geht zurück auf Art. 10 der RiLi 2008/95/EG – wie sie heute heißt, also die Markenrichtlinie. Begonnen hatte die europäische Harmonisierung des Markenrechts mit der RiLi 89/104/EWG, der Markenrechtsrichtlinie aus dem Jahr 1988, welche dann 2008 kodifiziert wurde, wie sie heute ist.

Wenn § 26 also die Markenrichtlinie umsetzt, stellt sich die Frage, ob das, was dort geregelt ist, auch seine Entsprechung in der Richtlinie findet - bzw. eigentlich, ob Art. 10 der Richtlinie vom nationalen Gesetzgeber mit der Regelung des § 26 Abs.3 MarkenG korrekt umgesetzt wurde.

Nach Artikel 10 der MarkenRiLi kommt es auf die ernsthafte Benutzung an

und auf „berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung“. Unterabsatz (1) Buchstabe a) enthält folgende Ausnahme:

„Ebenfalls als Benutzung im Sinne des Unterabsatzes 1 gilt (...) die Benutzung der Marke in einer Form, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dass dadurch die Unterscheidungskraft der Marke beeinflusst wird.“

Man stellt also schnell fest, dass die Formulierung des § 26 Abs.3 Satz 2 MarkenG im Wortlaut des Art. 10 Unterabsatz (1) Buchstabe a) der Markenrichtlinie keine Grundlage findet. Es wurde also zusätzlich im nationalen Recht eine ausdrückliche Regelung für einen bestimmten Fall geschaffen – nämlich, dass die betreffende Marke in ihrer Benutzungsform ebenfalls eingetragen ist.

B. „BAINBRIDGE“ - oder: was der EuGH „nebenbei“ sagte...

Man könnte jetzt sagen: Das hat auch der EuGH in seinem „Bainbridge“-Urteil¹ (zu Art. 15 der GMVO, der aber Wortgleich mit Art.10 der MarkenRiLi ist) bestätigt.

Der „Bainbridge“-Entscheidung lag folgender Fall zugrunde:

Ein Textilunternehmen meldete in der EU die Wortmarke „Bainbridge“ an.

Il Ponte Fianziaria erhob hiergegen Widerspruch aus 11 italienischen Marken mit dem Wortbestandteil „Bridge“. Relevant waren im vorliegenden Kontext jedoch nur die Wortmarken „The Bridge“ und „Bridge“.

Die Beschwerdeführerin sah durch die Benutzung der Wortmarke „The Bridge“ die Wortmarke „Bridge“, deren Benutzungsschonfrist abgelaufen war, als ebenfalls benutzt an und berief sich hierfür auf Art. 15 Abs. 2 (a) GMVO. Das HABM wies den Widerspruch zurück und das EuG und der EuGH bestätigten diese Entscheidung.

Der EuGH begründete sein Urteil damit, dass schon die Benutzung der Marke „The Bridge“ nicht festgestellt werden könne. Damit konnte natürlich auch kein Beweis für die Benutzung der Marke „Bridge“ erbracht werden.

Man sollte eigentlich meinen, dass damit in dieser Sache alles gesagt gewesen sei.

Der EuGH war offensichtlich nicht dieser Auffassung und machte daher noch folgende Aussage:

„Auch wenn es die genannten Vorschriften (gemeint sind Art.15 Abs.1 sowie Buchstabe a) der GMVO) gestatten, eine eingetragene Marke als eine benutzte Marke anzusehen, wenn der Beweis erbracht wurde, dass die Marke in einer Form benutzt wurde, die von der Form, in der sie eingetragen wurde, geringfügig abweicht, erlauben sie es jedenfalls nicht, den einer eingetragenen Marke zukommenden Schutz mittels des Nachweises ihrer Benutzung auf eine andere eingetragene Marke, deren Benutzung nicht nachgewiesen ist, mit der Begründung auszuweiten, dass die letztgenannte Marke nur eine leichte Abwandlung der erstgenannten darstellt.“

Mit anderen Worten könnte das heißen: Der Schutz einer (benutzten) eingetragenen Marke A kann nicht auf eine ebenfalls eingetragene (aber nicht benutzte) Marke B ausgeweitet werden, selbst wenn die Marke B nur

¹ EuGH Urteil v. 13.09.2007, Az. C 234/06 P (Il Ponte Fianziaria./HABM).

eine leichte Abwandlung der Marke A darstellt.

Dies klingt genau nach dem Gegenteil von § 26 Abs.3 Satz 2 MarkenG.

Man könnte sich somit auf den Standpunkt stellen, die Markenrichtlinie sei in der Bundesrepublik Deutschland nicht richtig umgesetzt worden, da § 26 Abs.3 Satz MarkenG eine unzulässige Erweiterung der Ausnahme der Schrankenregelung des Art. 10 Unterabsatz 1 Buchstabe a) darstelle und der Markeninhaber damit zu stark geschützt werde.

Dieser Schluss wäre aber zu einfach, weshalb die zitierte Aussage des EuGH im „Bainbridge“-Verfahren etwas genauer unter die Lupe genommen werden und im Kontext der Entscheidung untersucht werden muss.

Festhalten lässt sich aber bereits an dieser Stelle, dass die „beiläufige (?)“ Aussage des EuGH zu einer großen Unsicherheit über das Schicksal des § 26 Abs.3 S.2 MarkenG geführt hat.

C. Interpretation des „BAINBRIDGE“-Urteils

Diese Unsicherheit spiegelt sich in der Rezeption des Urteils wieder. Die Literatur schätzt die Folgen der Entscheidung sehr unterschiedlich ein.

I. Richtlinienwidrigkeit des § 26 III S.2 MarkenG²

Lange ist der Auffassung, die Äußerung des EuGH sei nicht beiläufig gewesen, sondern stelle eine zusätzliche rechtliche Erwägung dar. Er sieht in der Aussage Grundsatzüberlegungen zur Nutzungs-

erstreckung, die nach seiner Ansicht i.E. zu einer unzulässigen Schutzerweiterung bei der Anwendung von § 26 Abs.3 S.2 MarkenG führen. Bestätigt sieht er dies durch den ausdrücklichen Verweis des EuGH auf die Parallelregelung zur Nutzungserstreckung in GMVO und Marken-RiLi.

Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 26 Abs.3 S.2 MarkenG ist Lange zufolge unmöglich, da der Harmonisierungsrahmen der RiLi überschritten werde.

Eine von Langes Kernaussagen ist, dass zwei Registermarken stets selbständig zu benutzen seien und eine zweite, dass die Wirkung einer Nutzungserstreckung mit der Wirkung einer Defensivmarke ohne Benutzungsabsicht gleichzusetzen sei.

II. „Daseinsberechtigung“ des § 26 Abs.3 S.2 MarkenG³

Der Titel des Beitrags von Mühlendahl zum „Bainbridge“-Urteil lautet: „Was lehrt uns Il Ponte Fianziaria?“ Er steht stellvertretend als Gegenpol zu Lange. Seiner Meinung sind – zumindest im Ergebnis - aber auch Bergmann, Fezer, und einige mehr.

Von Mühlendahl bemängelt zunächst die fehlende Begründung für die Aussage des EuGH und auch schon des EuG, welches in erster Instanz gleichsam den Grundstein für diese Aussage gelegt hatte.

Die Entstehungsgeschichte des § 26 III 2 MarkenG vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zur Benutzung nach dem alten Warenzeichengesetz ist eines seiner wichtigen Argumente. Anders als Lange ist er vor allem der Ansicht, dass sich De-

² v.a. Lange, WRP 2008, 693 ff.

³ v.a. von Mühlendahl, WRP 2009, 1 ff.

fensivmarken gerade so sehr von benutzten Marken unterscheiden, dass keine Benutzungszurechnung mehr möglich ist und auch nicht sein soll.

Er hat an der Übereinstimmung des § 26 III S.2 MarkenG mit der MarkenRiLi keine Zweifel. Die Deutsche Gesetzeslage stehe mit der Richtlinie „voll in Einklang“.

Im Ergebnis sieht *von Mühlendahl* die Aussage des EuGH mit der MarkenRiLi und GMVO nicht vereinbar, da es dort „weder eine Grundlage noch eine Stütze für weitere Hindernisse bei der Benutzungszurechnung“ gebe.

III. Rezeption in der Rechtsprechung

2009 kam das Verfahren „Proti“ vor das OLG Köln⁴. Hier ist der Kläger Inhaber der Marke „Proti“ und sieht in der Verwendung der Bezeichnung „Protifit“ durch den Beklagten eine Verletzung dieser Marke. Der Beklagte hat die Einrede der mangelnden Benutzung erhoben, weil der Kläger die Marke lediglich in einer abgewandelten, ebenfalls als Marke eingetragenen Form – nämlich Protiplus und Protipower – benutzt hat. Wer denkt hier nicht sofort an „Bainbridge“...?

Das OLG Köln ist in seiner Entscheidung dem EuGH ohne Einschränkung gefolgt und hat mehr als deutlich gemacht, was es von *von Mühlendahls* Ansicht hält – nämlich nichts. Es hat *von Mühlendahl* vorgeworfen, von der Einschätzung geleitet zu sein, die Bainbridge-Entscheidung des EuGH sei falsch und hat im Ergebnis § 26 Abs.3 S.2 MarkenG nicht angewendet. Bemerkenswert ist hier wirklich, dass das OLG Köln noch nicht einmal die Revision zugelassen hatte! *Von Mühlendahl* hat hierauf noch einmal in lesenswerter Weise in

Form einer Urteilsanmerkung⁵ reagiert und argumentiert, dass die *acte-claire* Doktrin hier nicht anwendbar sei, weil gerade kein klarer Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorliege.

Anders als das OLG Köln hat das OLG Karlsruhe in seinem „SUPERillu“-Urteil⁶ entschieden. Es hat sich klar gegen eine Richtlinienwidrigkeit von § 26 Abs.3 S.2 MarkenG ausgesprochen. Es hat eine Vorlage an den EuGH nicht für geboten erachtet, jedoch die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Es lässt sich festhalten, dass zumindest in der Literatur Einigkeit über die Notwendigkeit einer Vorlage an den BGH herrscht(e), um die Unsicherheit über § 26 III S.2 MarkenG auszuräumen.

Für die Rechtsprechung gilt das dagegen nicht unbedingt – sonst hätte das OLG Köln im Proti-Urteil bereits entweder selbst an den EuGH vorgelegt oder zumindest die Revision zugelassen.

D. (Wegweisende?) Argumentation des BGH in den Verfahren „PROTI“⁷ und „Stofffähnchen“⁸

Im Fall PROTI kam es dann, wie es kommen musste: es wurde Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH eingelegt und die Revision vom BGH schließlich angenommen. Der BGH hat die Chance genutzt und das Verfahren ausgesetzt, um die Frage zur rechtserhaltenden Benutzung dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

⁵ *von Mühlendahl*, GRUR 2009, 960-961.

⁶ OLG Karlsruhe, Urteil v. 26.01.2011, Az. 6 U 27/10.

⁷ BGH Beschluss v. 17.08.2011 - I ZR 84/09.

⁸ BGH Beschluss v. 24.11.2011 - I ZR 206/10.

⁴ OLG Köln, Urteil v. 20.05.2009, Az. 6 U 195/08.

In der Begründung seiner Vorlage versucht der BGH dem EuGH den Weg vorzugeben. Seine Argumente in Kürze:

1. Bezugnahme auf den gesetzgeberischen Willen (Regierungsentwurf), insbesondere die Zielsetzung der Neuregelung des Benutzungszwangs,

2. Sinn und Zweck des Benutzungszwangs im Allgemeinen,

3. Wortlautargument: keine Unterscheidung in RiLi / GMVO, ob benutztes Zeichen registriert ist oder nicht,

4. Bedürfnis von Unternehmen, Marken fortzuentwickeln.

5. Zuletzt (was dennoch sehr wichtig ist) beruft sich der BGH darauf, dass für die Unternehmen ein Vertrauensschutz (Art.14 GG, Art. 17 II Charta der Grundrechts) bestehen muss. Die Konformität von § 26 III S.2 MarkenG mit Unionsrecht wurde nämlich seit dem Inkrafttreten des MarkenG am 1.11.1994 bis zur BAINBRIDGE-Entscheidung – also knapp 13 Jahre – nicht in Frage gestellt. Der BGH fordert den EuGH gleichsam auf, sollte er zu einer Europarechtswidrigkeit kommen, diese zumindest nicht ex tunc, sondern nur ex nunc anzunehmen.

Die Vorlage des BGH enthält vier Vorlagefragen. Im Kern geht es aber um die Frage der Richtlinienkonformität des § 26 Abs.3 S.2 MarkenG.

Und ganz zufällig bekam der BGH mit den „Stofffähnchen“ nur kurze Zeit später noch eine Revision zum selben Thema auf den Tisch:

Hier streiten Levi Strauss und Co. und ein Einzelhandelsunternehmen miteinander. Levi Strauss hat einige nationale und

internationale Marken, darunter eine Gemeinschaftsbildmarke. Hierbei handelt es sich um die Positionsmarke für die bekannte Rückansicht der Levi Strauss Jeans. Sie besteht aus einem roten rechteckigen Stofflabel, das oben links an den Gesäßtaschen angebracht ist und aus der Naht hervorsticht. Die Klägerin hat überdies eine Wortmarke Levi's sowie eine Marke „rotes Stofffähnchen“. Die Beklagte brachte an ihren Hosen rote Stofffähnchen an – an der rechten Seitennaht. Dies sieht Levi Strauss als Verletzung ihrer Marken.

Die Beklagte macht die Einrede der Nichtbenutzung geltend: Die Klägerin habe die Positionsmarke nur in einer Abwandlung benutzt – nämlich mit der Aufschrift „Levi's“. Die tatsächlich verwendete Form sei auch registriert und daher sei nur diese Marke rechtserhaltend benutzt worden, nicht aber die Positionsmarke.

Auch in diesem Verfahren stellt sich der BGH die Frage nach der Reichweite der „Bainbridge-Aussage“ und hat dementsprechend das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt⁹. Seine Überlegungen:

1. Der BGH sieht ein schützenswertes Interesse des Markeninhabers, auch Einzelbestandteile einer zusammengesetzten Marke eintragen zu lassen, wenn der Verkehr diese als eigenständiges Kennzeichenmittel auffasse.

⁹ Die Vorlagefragen im Hinblick auf Art. 15 I GMVO:

1. Kann eine Marke, die Teil einer zusammengesetzten Marke ist und nur in Folge der Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat, rechtserhaltend benutzt sein, wenn nur die zusammengesetzte Marke Verwendung findet?
2. Kann eine rechtserhaltende Benutzung einer Marke angenommen werden, wenn sie nur zusammen mit einer zweiten Marke benutzt wird, das Publikum hier selbständige Kennzeichen sieht und beide Marken zusammen zusätzlich als Marke eingetragen sind?

2. Das Register werde hierdurch nicht über Gebühr belastet.

3. Zudem sei der Verkehr an Zweitmarken gewöhnt.

E. Wie der EuGH entscheiden könnte

Die Entscheidung des EuGH kann mit Spannung erwartet werden und könnte – abstrahiert – wie folgt lauten:

I. *„So hatten wir das doch gar nicht gemeint...“*

Damit würde der EuGH dem BGH und der überwiegenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung Recht geben.

II. *„Ja, § 26 Abs.3 S.2 MarkenG verstößt gegen die Markenrechtsrichtlinie!“*

Das ist das worst case Szenario und hätte ganz erhebliche Konsequenzen für die markenrechtliche Praxis.

III. wie II., aber abgeschwächt durch Vertrauensschutz (Wirkung „nur“ ex nunc)

F. Beurteilung und Résumé

Lange spricht im Hinblick auf § 26 Abs.3 Satz 2 MarkenG vom Zusammentreffen der Unzulässigkeit der Erstreckung der Benutzung zweier Registermarken bei engstem Ähnlichkeitsbereich einerseits und der gesetzlichen Freistellung hiervon andererseits.

Das ist m.E. falsch. Eine Erstreckung ist bei engstem Ähnlichkeitsbereich gerade nicht unzulässig, sondern nur bei engem Ähnlichkeitsbereich – also bei Defensivmarken. Diese unterscheiden sich aber von den in § 26 Abs.3 S.2 MarkenG gemeinten Marken gerade dadurch, dass es hier nicht um eine ganz enge Ähnlichkeit geht,

sondern um eine weitere Ähnlichkeit, die nur gerade so eng ist, dass sie noch den Defensivcharakter erfüllt! Defensivmarken und „normale“ Marken dürfen aufgrund ihrer unterschiedlichen Zielrichtung nicht gleichgesetzt werden. Solange die Zurechnung möglich ist, weil es sich um eine unschädliche Abwandlung handelt, kann die eingetragene Abwandlung keine Defensivmarke sein. Defensivmarken sind solche Marken, die sich von der benutzten Marke so weit unterscheiden, dass eine Benutzungszurechnung nicht möglich ist. *Von Mühlendahl* ist also zuzustimmen.

Der deutsche Gesetzgeber wollte m.E. mit § 26 Abs.3 S.2 MarkenG nur die Abkehr von der bis dahin sehr strengen Rechtsprechung zur Benutzung kenntlich machen. Im allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung wird diese Absicht deutlich. Hier heißt es:

„Für den Benutzungszwang gelten in Übereinstimmung mit der Markenrechtsrichtlinie neue Grundsätze, die zu einer im Vergleich zur geltenden Praxis liberaleren Handhabung insbesondere bei der Berücksichtigung von Benutzungsformen, die von der eingetragenen Marke abweichen, führen sollen.“

Der präzisierende – und gerade nicht erweiternde Charakter – von § 26 Abs.3 S.2 MarkenG wird hierdurch sehr deutlich. Der deutsche Gesetzgeber hält sich mithin im Rahmen der Richtlinie. Es ist nicht ersichtlich, dass der europäische Verordnungs- bzw. Richtliniengeber die rechtserhaltende Benutzung einer eingetragenen Marke durch ein geringfügig abweichendes Zeichen, welches ebenfalls als Marke eingetragen ist, unterbinden wollte. Die Erwägungsgründe der Markenrichtlinie enthalten für eine solche Interpretation keinerlei Anhaltspunkte.

Die Aussage *Langes*, dass zwei Registermarken selbständig zu benutzen sind, hat keine Rechtsgrundlage. Es gibt diesen Grundsatz schlichtweg nicht!

Damit ist festzuhalten, dass gute Argumente dafür sprechen, dass der EuGH hier durch ein verhängnisvolles dictum tatsächlich richtlinien- bzw. verordnungswidrig gesprochen hat und nicht umgekehrt der deutsche Gesetzgeber mit § 26 Abs.3 S.2 MarkenG eine europarechtswidrige Vorschrift geschaffen hat.

Es wäre überdies wirtschaftlich schwer erträglich für Markeninhaber, wenn § 26 Abs.3 S.2 MarkenG für europarechtswidrig erklärt würde. Der Inhaber einer Marke hat ein praktisches Bedürfnis, seine Marken im Laufe der Zeit fortzuentwickeln. Ein gutes Beispiel hierfür ist „Shell“ und sein Muschellogo. Das modernisierte Logo ist ebenfalls eingetragen und wird heute verwendet. Könnte man „Satz 2“ nicht mehr anwenden, würde dies praktisch bedeuten, dass Shell sein ursprüngliches Zeichen mit der ältesten Priorität verlieren würde! Dies kann wirtschaftlich nicht gewollt sein.

Ich möchte abschließend betonen, dass man meines Erachtens nur hoffen kann, dass der EuGH seine Aussage korrigiert und § 26 Abs.3 S.2 MarkenG für europarechtskonform erklärt.

Für den Fall, dass der EuGH dies tut, lässt sich bereits an dieser Stelle festhalten, dass der Deutsche Gesetzgeber – auch wenn er mit dem berüchtigten Satz 2 an sich eine Klarstellung bewirken wollte – wenn auch erst 12 Jahre später vom EuGH bemerkt – eine große Unsicherheit geschaffen hat, derer es gar nicht bedurft hätte. Denn implizit würde die Richtlinienkonformität des § 26 Abs.3 S.2 MarkenG ja nicht das Zugeständnis eines Sonder-

weges im Deutschen Markenrecht bedeuten, sondern schlichtweg, dass der Fall der rechtserhaltenden Benutzung einer Marke durch ein abgewandeltes und ebenfalls als Marke registriertes Zeichen auch ohne eine explizite Regelung hierzu in MarkenRiLi und GMVO möglich sein sollte. § 26 Abs.3 S.2 MarkenG könnte man dann sogar als redundant bezeichnen.

Die eingangs gestellte Frage nach „überzogenen Anforderungen“ an den Rechtserhalt von Marken könnte sodann verneint werden.

Die Betonung liegt auf „könnte“. Noch hat der EuGH hierüber nicht entschieden.¹⁰

Nachtrag

"Mit Urteil vom 25.10.2012 hat der EuGH im Vorentscheidungsverfahren "PROTI" entschieden, dass die Benutzung einer eingetragenen Marke in einer abgewandelten, ebenfalls eingetragenen Form für die ernsthafte Benutzung der ersteren Marke herangezogen werden kann. Die Unsicherheit auf Seiten des Markeninhabers ist damit ausgeräumt und er behält seinen seit dem Bainbridge-Urteil doch stark in Frage gestellten Spielraum bei der Modernisierung seiner Marken. In Sachen "Stofffährnchen" steht das Urteil des EuGH weiterhin aus".

¹⁰ PROTI ist beim EuGH unter dem Az. C-553/11 und STOFFFÄHNCHEN unter dem Az. C-12/12 anhängig.

Urheberrechtsverletzung durch den Rezipienten beim Streaming?

Alexander Stolz

I. Einleitung

Auf Initiative der Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen (GVU) konnte unlängst dem illegalen Streaming-Portal kino.to der Garaus gemacht werden.¹¹ Unter Federführung der Staatsanwaltschaft Dresden wurden Razzien in Deutschland, Frankreich, Spanien und den Niederlanden inklusive teils spektakulärer Verhaftungen durchgeführt und die Seite schließlich (am 8.6.2011) vom Netz genommen. Gegen die Verantwortlichen wurden inzwischen wegen gewerbsmäßiger Urheberrechtsverletzung mehrjährige Haftstrafen verhängt. So wurde der Chef des Portals vom LG Leipzig zu 4,5 Jahren Haft verurteilt.¹² Ob infolgedessen die Quellen urheberrechtswidriger Verwertung von Filmgut merklich versiegen, ist freilich zweifelhaft.¹³ Trotz allem ist dies aber ein klares Zeichen an alle illegalen Anbieter, dass man ihnen auf den Fersen ist und dass gegen die massenhafte Verletzung von Urheberrechten vorgegangen wird.

So erfreulich der Schlag gegen diese hochkriminelle Vereinigung mit parasitärem Geschäftsmodell war, hat er doch zu weitreichenden, teils hitzigen Diskussionen rund um die Nutzung von Streamingportalen (neben kino.to etwa youtube, clipfish, sevenload, MyVideo u.a.m.) ge-

führt. Immer wieder taucht dabei eine Frage auf: Verstoßen auch die Rezipienten, sprich die Betrachter oder Hörer von rechtswidrigen Streaming-Angeboten durch ihr Verhalten gegen das Urheberrecht?¹⁴

Dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden. Nach einigen Worten zu den verschiedenen Varianten und der Wirkweise des Streamings (II.), soll erörtert werden, inwiefern das Verhalten der Nutzer überhaupt urheberrechtliche Relevanz entfaltet (III.) und welche Schranken zu deren Gunsten eingreifen können (IV.). Den Abschluss soll eine persönliche Einschätzung bilden (V.).

II. Die Methode „Streaming“

1. Terminologie

Angemerkt sei, dass „Streaming“ an sich lediglich den Vorgang der Übertragung von Daten bezeichnet. Bezogen auf die Inhalte spricht man hingegen von „Streaming Media“. Dieser Oberbegriff umfasst alle aus einem Rechnernetz empfangenen und gleichzeitig wiedergegebenen Audio- oder Videodaten.¹⁵ Er bezeichnet mithin das Abspielen von Medieninhalten direkt aus dem Netz ohne dauerhafte Speicherung. Etwas plastischer ausgedrückt lässt sich das Streaming als eine Art „Internet-Äquivalent“ zum klassischen Rundfunk verstehen.¹⁶ Betrachtet

¹¹ Auf dieser Video-on-Demand-Plattform war es möglich, sich mehr als 100.000 Kinofilme, Serien und Dokumentationen kostenfrei anzusehen. Der Schaden für die Filmindustrie wird auf mehr als 10 Mio. € geschätzt, vgl. MMR-Aktuell 2011, 319492.

¹² Vgl. MMR-Aktuell 2012, 333573. Der Programmierer von kino.to erhielt eine Strafe von 3 Jahren und 10 Monaten, vgl. MMR-Aktuell 2012, 330987.

¹³ So bestehen bereits ähnlich funktionierende Plattformen wie video2k.tv oder kinox.to.

¹⁴ Im Zuge eines der Strafverfahren gegen die kino.to-Betreiber hat ein Richter des AG Leipzig dies in seiner Urteilsbegründung bejaht, vgl. MMR-Aktuell 2012, 327933.

¹⁵ Vgl. Stieper, MMR 2012, 12 (ebd.); Busch, GRUR 2011, 496 (497); Büscher/Müller, GRUR 2009, 558 (ebd.).

¹⁶ Wohl gemerkt ist es aber kein Rundfunk, zumindest nicht i.S.d. (einfachgesetzlichen) Rundfunkbegriffs des Rundfunk-Staatsvertrags (Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien v. 31.8.1991 i.d.F. von Art. 1 des Zwölften Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge v. 18.12.2008), da es sich nicht um eine Übertragung von point-to-multipoint handelt, sondern für jeden Benutzer auf dessen Anforderung eine geson-

man die übertragenen Medieninhalte, kann man Streaming-Angebote in „Streaming Audio“ und „Streaming Video“ segmentieren. Werden die Inhalte zugleich im Rundfunk übertragen, spricht man von sog. Simulcast, sind sie nur über das Internet abrufbar, nennt man es Webcast.¹⁷

2. Funktionsweise

Differenziert man bei den Streaming-Angeboten nach der angewandten Übertragungstechnik, lassen sich zwei Grundrichtungen unterscheiden.¹⁸ Zum einen gibt es das On-Demand-Streaming, bei dem die Daten auf Abruf des Nutzers zu Zeiten seiner Wahl übertragen werden (sog. Unicast).¹⁹ Er kann das Video zudem jederzeit anhalten, neu starten oder Vor- und Zurückspulen. Anders ist das beim Live-Streaming (sog. Multicast). Hier werden die Angebote in Echtzeit bereitgestellt und der Datenstrom wird entlang eines Sendeplans an beliebig viele Nutzer übertragen.

Um in Anbetracht der vielen verschiedenen Möglichkeiten der technischen Ausgestaltung Ausschweifungen zu vermeiden, sollen hinsichtlich des technischen Ablaufs lediglich die wesentlichen Erkenntnisse dargestellt werden. In der Regel handelt es sich um serverbasiertes Streaming, d.h. der Stream wird von einem zentralen Server aus an den Rechner

derte Punkt-zu-Punkt-Verbindung aufgebaut wird. Nur am Rande sei angemerkt, dass sich freilich trefflich darüber streiten lässt, ob solche Internetangebote Rundfunk i.S.d. Verfassungsrechts, also i.S.v. Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG sein können.

¹⁷ Vgl. *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, § 19a Rn. 34.

¹⁸ Vgl. dazu und zum Folgenden *Busch*, GRUR 2011, 496 (497 ff.); Koch, GRUR 2010, 574 (574 f.).

¹⁹ Hierbei lässt sich weiterhin zwischen Progressive Download, bei dem die Datei vollständig heruntergeladen und im Arbeitsspeicher oder auf Festplatte gespeichert wird, und True-On-Demand-Streaming unterscheiden. Bei letzterem findet keine vollständige Speicherung auf dem Zielrechner statt, aber Zwischenspeicherungen verschiedener Häufigkeit und Intensität.

des Rezipienten übertragen, wobei eine Wiedergabe bereits während der noch andauernden Übertragung möglich ist. Die Daten kommen in Paketen beim Nutzer an und werden in einem sog. Puffer zwischengespeichert um eine konstante Wiedergabe zu garantieren. Die Zwischenspeicherungen sind bloß ephemere, d.h. die Teilstücke der Mediendatei werden früher oder später automatisch wieder gelöscht. Wie lange die Speicherung andauert und wie groß die einzelnen Teilstücke sind, hängt von den Einstellungen und der verwendeten Übertragungstechnik ab. Zur Darstellung der Inhalte braucht der Nutzer eine besondere Software, in der Regel sind dies sog. Player, wie etwa der RealPlayer oder der MediaPlayer.

III. Urheberrechtliche Relevanz des Streaming

Nach diesen eher technischen Ausführungen soll sich nun der rechtlichen Kernfrage zugewendet werden, nämlich ob das Anschauen oder Ansehen von Streaming-Angeboten ohne Rechtseinräumung durch den Berechtigten zulässig ist oder nicht. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob beim Streaming überhaupt urheberrechtlich relevante Verwertungshandlungen – insbesondere durch den Nutzer – vorgenommen werden.

1. Anbieterseite

Dass der Inhabere der Rechte Verwertungshandlungen vornimmt, steht außer Frage. Welche das genau sind, richtet sich nach der Ausgestaltung des Angebots. Oftmals wird er die Inhalte öffentlich zugänglich machen oder senden.²⁰

²⁰ Vgl. *Koch*, GRUR 2010, 574 (576); *Büscher/Müller*, GRUR 2009, 558 (558 f.).

2. Nutzerseite

a) Vervielfältigung durch Zwischenspeicherung

Keine Verwertungshandlung ist jedenfalls die Wiedergabe der gestreamten Daten auf dem Bildschirm.²¹ Bei dem reinen Betrachten bleibt es allerdings nicht. Wie bereits eben gesagt, finden – völlig gleichgültig, um welche Art von Streaming es sich handelt – jeweils ephemere Zwischenspeicherungen der Inhalte bzw. zumindest eines winzigen Segments statt, zumeist im Arbeitsspeicher, teilweise auch im Temporary-Files-Ordner auf der Festplatte des Rezipienten. Lediglich die Speicherintensität variiert bei den verschiedenen Ausgestaltungsarten.²²

Demzufolge werden auf dem Rechner des Nutzers, sobald er einen Stream konsumiert, wahrnehmbare körperliche Festlegungen des Inhalts geschaffen und damit das Werk oder zumindest ein Teil davon vervielfältigt.²³ Dass diese Daten nur flüchtig vorhanden sind und in der Regel nach dem Ausschalten gelöscht werden, spielt für die Frage der Vervielfältigung keine Rolle. Denn wie § 16 Abs. 1 UrhG eindeutig zum Ausdruck bringt, ist es belanglos, in welchem Verfahren die Vervielfältigung vorgenommen wird oder ob sie vorübergehend oder dauerhaft ist. Damit tangiert der Nutzer die Verwertungsrechte des Urhebers aus § 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG und oftmals zugleich auch Vervielfältigungsrechte anderer Leistungsschutzberechtigter.²⁴

²¹ Vgl. *Busch*, GRUR 2011, 496 (498).

²² Vgl. *Busch*, GRUR 2011, 496 (498); *Radmann*, ZUM 2010, 387 (388).

²³ Vgl. *Stieper*, MMR 2012, 12 (13).

²⁴ Nämlich die Verwertungsrechte aus § 72 Abs. 1; § 77 Abs. 2 S. 1; § 81 S. 1, § 77 Abs. 2 S. 1; § 85 Abs. 1 S. 1; § 87 Abs. 1 Nr. 1; § 94 Abs. 1 S. 1; §§ 95, 94 Abs. 1 S. 1 UrhG.

b) Verwertungshandlung trotz zerstückelter Pufferung

Es gibt indes nicht wenige, die einwenden, dass aufgrund der zerstückelten Pufferung auf dem Nutzerrechner doch nur winzige Segmente und damit schutzunfähige Werkteile kopiert werden.²⁵ Dieser Einwand hat freilich etwas für sich. Dennoch wird man wohl im Rahmen des Streamings von einem normativen Vervielfältigungsbegriff ausgehen müssen. Als Vervielfältigung aufgefasst werden muss danach auch die sukzessive, chronologisch geordnete, auch nur flüchtige Vervielfältigung von an sich nicht schutzfähigen Werkteilen, solange in der Gesamtbetrachtung das ganze Werk oder schutzfähige Teile davon vervielfältigt werden.²⁶ Dafür spricht auch § 16 Abs. 1 UrhG, wonach es auf das verwendete Verfahren nicht ankommt.²⁷ Jedenfalls am Ende des Streaming-Vorgangs wurde die ganze Mediendatei einmal im Zielrechner kopiert. Ansonsten wäre man etwa beim On-Demand-Streaming gar nicht in der Lage, Vor- und Zurückspulen.

Gleichviel, wie man sich in dieser Streitfrage entscheidet, werden durch den Nutzer beim Wahrnehmen eines Streamingangebots aber auf jeden Fall urheberrechtlich relevante Verwertungshandlungen vorgenommen. Denn selbst wenn man

²⁵ Vgl. *Koch*, GRUR 2010, 574 (575); *Stieper*, MMR 2012, 12 (13 f.). Ein Werkteil ist dann schutzfähig, wenn es selbst Werkqualität i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG aufweist, vgl. BGHZ 9, 262 (268) – Lied der Wildbahn I; *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 2 Rn. 42 f.

²⁶ Vgl. *Busch*, GRUR 2011, 496 (499 f.); *Fangerow/Schulz*, GRUR 2010, 677 (ebd.).

²⁷ Bei Computerprogrammen wurde im Rahmen von § 69c UrhG bereits das (sukzessive) Laden in den Arbeitsspeicher bzw. der Ablauf des Programms an sich als Vervielfältigung gewertet. Das ist auf das Streaming übertragbar, denn auch hier findet eine sukzessive Vervielfältigung statt. Im Übrigen wird es oftmals eine technische Zufälligkeit sein, ob gerade ein schutzfähiges oder ein schutzunfähiges Bruchstück gespeichert wird. Dazu *Busch*, GRUR 2011, 496 (499 f.).

bei bloß kurzen Sequenzen von der fehlenden Werkqualität ausgeht, ist bekannt, dass selbst kleinste Fetzen von Ton- und Filmträgern im Rahmen der verwandten Schutzrechte Vervielfältigungsschutz genießen.²⁸ Spätestens hier müsste man dann eine Verwertungshandlung bejahen.²⁹

c) Strafrechtliche Folgen

Einen Strafantrag oder öffentliches Interesse vorausgesetzt (vgl. § 109 UrhG), sähe sich der Nutzer zudem einer Strafverfolgung nach Maßgabe der § 106 Abs. 1 bzw. § 108 Abs. 1 UrhG ausgesetzt, sofern sein Verhalten die genannten Verwertungsrechte tatsächlich verletzen sollte.

3. Fazit

Es lässt sich also resümieren, dass aufgrund der Vervielfältigungen auf dem Nutzerrechner die rechtlichen Konsequenzen für den Nutzer enorm wären und von Unterlassung über Schadensersatz bis hin zur möglichen Strafverfolgung reichen, sofern das Konsumieren eines Streaming-Angebots tatsächlich rechtswidrig ist. All dem könnte der Nutzer aber entgehen, wenn sein Verhalten durch eine der urheberrechtlichen Schrankenregelungen privilegiert wäre, wodurch eine Verletzung der Verwertungsrechte ausscheiden würde.

IV. Eingreifen von Schranken

1. § 53 UrhG

Wenn man über das Eingreifen von Schrankenbestimmungen in diesen Fällen der Vervielfältigung von Inhalten nachdenkt, muss man zunächst § 53 UrhG in den Blick nehmen. Die Privatkopie-

schranke aus § 53 Abs. 1 UrhG, die einzelne Vervielfältigungen durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch außerhalb eines Erwerbszwecks erlaubt, kann beim Streaming durchaus zugunsten des Nutzers eingreifen – allerdings nur, solange es sich nicht um eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachte Vorlage handelt. Bei zumindest aktuellen Kinofilmen wird die Schranke nicht eingreifen, insbesondere nicht bei solchen Angeboten wie denjenigen von kino.to.³⁰

2. § 44a Nr. 2 UrhG

Für die Nutzer verbleibt somit als letzter „Rettungsanker“ lediglich § 44a Nr. 2 UrhG.³¹ Die Schranke gilt sowohl für Vervielfältigungen von Werken gemäß § 16 UrhG als auch über die entsprechenden Verweisungen für die verwandten Schutzrechte. Damit § 44a Nr. 2 UrhG eingreift, müsste es sich um eine vorübergehende Vervielfältigung handeln, die flüchtig oder begleitend ist (lit. a), die einen integralen oder wesentlichen Bestandteil eines technischen Verfahrens darstellt (lit. b), die der rechtmäßigen Nutzung dient (lit. c) und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung besitzt (lit. d).

a) Vorübergehende und flüchtige oder begleitende Vervielfältigung

Vorübergehende Vervielfältigungen sind nicht von Dauer, die Daten werden nach einer nicht ins Gewicht fallenden Zeit wieder gelöscht (z.B. Speicherungen im Browsercache, das mit dem Herunter-

²⁸ Vgl. BGH, MMR 2009, 253 (255) – Metall auf Metall; BGH, MMR 2008, 536 (537) – TV-Total.

²⁹ Vgl. Stieper, MMR 2012, 12 (14).

³⁰ Vgl. Stieper, MMR 2012, 12 (17); Radmann, ZUM 2010, 387 (389).

³¹ § 44a Nr. 1 UrhG greift hingegen per se nicht, da dort nur der Vermittler der Daten privilegiert wird, nicht aber der Absender oder Empfänger, vgl. Dreier, in: Dreier/Schulze, § 44a Rn. 7; Radmann, ZUM 2010, 387 (391).

fahren in der Regel geleert wird).³² Flüchtig sind sie, wenn sie sehr kurzlebig sind (z.B. Speicherungen im Arbeitsspeicher), begleitend sind sie, wenn sie beiläufig im Zuge eines technischen Verfahrens erfolgen, insbesondere wenn sie nur einen Zwischenschritt auf dem Weg zur bezweckten Werknutzung darstellen.³³

Beim Streaming ist die Vervielfältigung zumeist schon flüchtig, jedenfalls aber begleitend, weil sie nur stattfindet, um die Dateien wahrnehmbar zu machen.³⁴ Sie ist somit nur Zwischenschritt bei der Werknutzung.

b) Bestandteil eines technischen Verfahrens

Des Weiteren ist die Vervielfältigung auch wesentlicher Bestandteil eines technischen Verfahrens, denn beim Streaming ist die Vervielfältigung im Zielrechner unabdingbar für die Wiedergabe.³⁵

c) Rechtmäßige Nutzung

Die größten Probleme wirft die Frage der rechtmäßigen Nutzung auf. Nach Erwägungsgrund 33 der Harmonisierungs-RL³⁶ sollen Nutzungen als rechtmäßig gelten, soweit sie vom Rechtsinhaber zugelassen bzw. nicht durch Gesetze beschränkt werden. Was darunter genau zu verstehen ist, wird lebhaft diskutiert.

aa) Nach einer Ansicht liegt eine rechtmäßige Nutzung nur vor, wenn sie

vom Rechtsinhaber zugelassen oder durch Schranken gedeckt ist.³⁷ Dass das allerdings so nicht stimmen kann, liegt im Grunde auf der Hand. Denn dann wäre die Regelung des § 44a UrhG überflüssig, da es jeweils bereits einen Gestattungstatbestand gäbe.³⁸ Das kann vom Richtlinien- und Gesetzgeber sicherlich nicht intendiert sein. Demzufolge muss eine rechtmäßige Nutzung einen darüber hinausgehenden Gehalt haben.

bb) Das sehen auch die Vertreter einer zweiten Ansicht so. Nach ihnen umfasst die rechtmäßige Nutzung immer auch den rezeptiven Werkgenuss – völlig egal, ob die Vorlage rechtswidrig ist oder nicht.³⁹

cc) Eine dritte Ansicht bejaht eine rechtmäßige Nutzung lediglich dann, wenn es sich um die Nutzung einer rechtmäßig hergestellten oder erworbenen Kopie handelt.⁴⁰

dd) Schließlich wird auch die Meinung vertreten, eine Parallele zu § 53 Abs. 1 UrhG zu ziehen. Als rechtmäßig werden ephemere Vervielfältigungen angesehen, soweit eine Zustimmung des Rechtsinhabers vorliegt, soweit andere Schrankenbestimmungen eingreifen oder wenn die Vorlage nicht offensichtlich rechtswidrig hergestellt oder öffentlich zugänglich gemacht wurde.⁴¹ Dagegen spricht jedoch, dass § 44a Nr. 2 UrhG an die Rechtmäßigkeit der Nutzung und nicht, wie § 53 Abs. 1 UrhG, an die Rechtmäßigkeit der Vorlage anknüpft.

³² Vgl. Dreier, in: Dreier/Schulze, § 44a Rn. 4; Busch, GRUR 2011, 496 (501).

³³ Vgl. von Welser, in: Wandtke/Bullinger, § 44a Rn. 2; Busch, GRUR 2011, 496 (501).

³⁴ Vgl. Busch, GRUR 2011, 496 (501).

³⁵ Vgl. Stieper, MMR 2012, 12 (15); Busch, GRUR 2011, 496 (501); Koch, GRUR 2010, 574 (575).

³⁶ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167/10).

³⁷ Etwa Dreier, in: Dreier/Schulze, § 44a Rn. 8; Radmann, ZUM 2010, 387 (391).

³⁸ Vgl. von Welser, in: Wandtke/Bullinger, § 44a Rn. 20; Busch, GRUR 2011, 496 (502); Fangerow/Schulz, GRUR 2010, 677 (681); Lauber/Schwipps, GRUR 2004, 293 (295).

³⁹ Etwa Stieper, MMR 2012, 12 (16); Fangerow/Schulz, GRUR 2010, 677 (681).

⁴⁰ Etwa Lauber/Schwipps, GRUR 2004, 293 (295 f.).

⁴¹ Etwa Busch, GRUR 2011, 496 (502).

d) Keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung

Zuletzt darf die Vervielfältigung keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben. Die Rspr. interpretiert dieses Tatbestandsmerkmal wortlautorientiert und bejaht eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung dann, wenn dem Rechtsinhaber durch die Vervielfältigung irgendwelche Einnahmemöglichkeiten entgehen, insbesondere Lizenzeinnahmen.⁴² Das ist vor allem dann der Fall, wenn eine neue eigenständige Nutzungsmöglichkeit eröffnet wird.⁴³

Die eigenständige wirtschaftliche Bedeutung kann aber nicht allein von den Einnahmemöglichkeiten des Berechtigten abhängen. Verstünde man das so, hätte im Grunde jedes Aufrufen einer Internetseite mit urheberrechtlich geschütztem Inhalt wirtschaftliche Bedeutung, sodass § 44a UrhG nicht eingreift.⁴⁴ Das Tatbestandsmerkmal muss vielmehr im Zusammenhang mit dem Privilegierungszweck, bei § 44a Nr. 2 UrhG eben der rechtmäßigen Nutzung, gesehen werden. Art. 5 Abs. 1 Harmonisierungs-RL, den § 44a UrhG umsetzt, will insbesondere das Caching und Browsing privilegieren, wie deren Erwägungsgrund 33 zeigt. Browsing und Caching soll grundsätzlich erlaubt sein um die effizientere Nutzung von Internetinhalten zu gewährleisten. Insofern wäre es widersinnig, dem temporären Speichern einer Mediendatei im Rahmen des Streamings eine wirtschaftliche Bedeutung zuzumessen, während die Festlegung eines Werks im Arbeitsspeicher, z.B. beim Aufrufen von urheberrechtlich geschützten Texten auf einer Webseite, beim Browsen

nicht von eigenständiger Bedeutung sein soll. Diese beiden Fälle sind so wesensähnlich, dass eine unterschiedliche Behandlung nicht zu rechtfertigen ist.⁴⁵

Von einer eigenständigen wirtschaftlichen Bedeutung ist daher nur dann auszugehen, wenn der wirtschaftliche Nutzen der Vervielfältigung über die rechtmäßige Nutzung hinausgeht.⁴⁶ Eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat daher vor allem jede unrechtmäßige Nutzung. Dient die Zwischenspeicherung nur der rechtmäßigen Nutzung und erlaubt keine weitere Verwertung der empfangenen Daten, kann sie keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben. Mithin ist allein entscheidend, ob beim Streaming eine rechtmäßige Nutzung vorliegt oder nicht.⁴⁷

V. Persönliche Einschätzung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass für den Nutzer beim Streaming ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit verbleibt, insbesondere bei offensichtlich rechtswidrigen Streaming-Angeboten. Daran wird sich wohl auch solange nichts ändern bis die Problematik höchststrichterlich geklärt ist.

Entscheidender Aspekt ist letzten Endes die Auslegung des Begriffs der rechtmäßigen Nutzung und konkret die Frage, ob darunter der rezeptive Werkgenuss zu fassen ist oder nicht. Die besseren Argumente sprechen dabei gegen ein urheberrechtswidriges Verhalten des Nutzers. Vorzugswürdig ist daher die Ansicht, die jegliche Form des Streamings als urheber-

⁴² Vgl. BGH, GRUR 2010, 628 (630) – Vorschaubilder; OLG Jena, GRUR-RR 2008, 223 (224 f.); LG München, MMR 2007, 328 (329).

⁴³ Vgl. Dreier, in: Dreier/Schulze, § 44a Rn. 9; Radmann, ZUM 2010, 387 (390 f.).

⁴⁴ Vgl. Busch, GRUR 2011, 496 (501).

⁴⁵ So auch Busch, GRUR 2011, 496 (501 f.).

⁴⁶ In diesem Sinne von Welser, in: Wandtke/Bullinger, § 44a Rn. 21: „Danach haben solche Vervielfältigungen, die sämtliche anderen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen, generell keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung.“

⁴⁷ Vgl. Busch, GRUR 2011, 496 (502).

rechtskonform ansieht und dabei auf den Grundsatz der Rezeptionsfreiheit abstellt.⁴⁸

Zwar kann man sagen, dass Nutzer bei offensichtlich rechtswidrigen Angeboten generell weniger schutzwürdig sind, was ja auch § 53 Abs. 1 UrhG verdeutlicht.⁴⁹ Man kann des Weiteren auf Missbrauchsmöglichkeiten verweisen, weil der Nutzer bei entsprechenden Fähigkeiten die Inhalte aus dem Arbeitsspeicher kopieren könnte.⁵⁰ Dass Missbrauchspotenzial besteht, steht außer Frage. Aber dieses besteht beispielsweise auch, wenn jemand ein Buch kauft oder eine CD oder eine DVD. Nicht zuletzt kann man den Beteiligungsgrundsatz anführen,⁵¹ wonach der Urheber an jeder wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke angemessen zu beteiligen ist (vgl. § 11 S. 2 UrhG). Dieses Argument verfängt hier hingegen auch nicht wirklich, weil es bei § 44a UrhG gerade nicht um eine wirtschaftlich relevante Nutzung geht, denn sie darf ja keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben um überhaupt unter die Privilegierung zu fallen. Darüber hinaus sind Schranken natürlich generell eng auszulegen, § 44a UrhG unterliegt insbesondere dem Drei-Stufen-Test.⁵² Allerdings ist nicht ersichtlich, dass die normale Verwertung des Werkes beeinträchtigt ist, und auch nicht, dass berechnete Interessen der Rechtsinhaber verletzt werden, wie die nachfolgenden Gründe belegen.

⁴⁸ S.o. unter IV. 2. lit. c sublit. bb.

⁴⁹ Vgl. *Radmann*, ZUM 2010, 387 (392).

⁵⁰ Vgl. *Stieper*, MMR 2012, 12 (16); *Radmann*, ZUM 2010, 387 (388).

⁵¹ Vgl. *Radmann*, ZUM 2010, 387 (392).

⁵² Vgl. *Radmann*, ZUM 2010, 387 (392). Damit eine Schrankenregelung dem Dreistufentest genügt, muss es sich um bestimmte Sonderfälle handeln und es dürfen weder die normale Verwertung des Werks beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers verletzt werden, vgl. Art. 5 Abs. 5 Harmonisierungs-RL.

Der technisch unversierte Normalnutzer wird von den verschiedenen Speichervorgängen regelmäßig noch nicht einmal etwas bemerken. Darin liegt ein gehöriger Unterschied zum Downloaden von Dateien, wo er aktiv eine Datei anfordern muss und ihm dadurch unmittelbar vor Augen geführt wird, dass auf seinem Rechner eine Kopie angefertigt wird. Beim Streaming hat er dahingegen den Eindruck, lediglich einen Inhalt zu rezipieren – und möchte meist auch gar nicht mehr als das. Die Vervielfältigungen sind zudem so unbedeutend und flüchtig, dass sie nicht die gewöhnliche Werknutzung überschreiten.

Ein Urheberrechtswidrigkeitsverdikt stünde zudem wertungsgemäß auf tönernen Füßen.⁵³ Wenngleich der Vergleich ein wenig hinkt, würde wohl niemand auf die Idee kommen, die Hörer von Radio-Piratensenden oder denjenigen, der eine illegale Kopie in seinen DVD-Player einlegt und anschaut, rechtlich zu verfolgen.

Die urheberrechtliche Zulässigkeit der Streaming-Nutzung würde auch keine Pervertierung des Anliegens des Richtliniengebers bedeuten, nur „rechtmäßige“ Nutzungen zu privilegieren.⁵⁴ Vielmehr wäre es eine Pervertierung des fundamentalen urheberrechtlichen Grundsatzes der Rezeptionsfreiheit, wenn man diese Art von Nutzung als Urheberrechtsverletzung ansehen würde.⁵⁵ Schließlich steht völlig außer Frage, dass das reine Betrachten eines Streams legal ist.⁵⁶ Der Stream erzeugt aber beim Betrachten automatisch eine Kopie, weil es sonst technisch unmöglich wäre, ihn zu sehen. Somit dient das Zwischenspeichern einer rechtmäßigen Nutzung, nämlich dem Betrachten des

⁵³ Vgl. *Fangerow/Schulz*, GRUR 2010, 677 (681).

⁵⁴ So aber *Busch*, GRUR 2011, 496 (502).

⁵⁵ Vgl. *Fangerow/Schulz*, GRUR 2010, 677 (681).

⁵⁶ Vgl. *Radmann*, ZUM 2010, 387 (389).

Streams. Die Kopie ist gleichsam eine Art Annex der Rezeption, resultierend aus der besonderen Form der Wiedergabe. Es wäre demzufolge widersprüchlich, dies als Urheberrechtsverletzung anzusehen.⁵⁷ Im Endeffekt würde man dadurch letztlich den Werkgenuss selbst verbieten.

Des Weiteren hat man den Eindruck, dass der Nutzer gewissermaßen „ersatzweise“ belangt werden soll, da die Anbieterseite für die Verwerter und Urheber oftmals nicht greifbar ist, weil sie Domains aus kleinen Inselstaaten haben oder die Server im Ausland gehostet werden.⁵⁸ Das ist zweifelsohne ein Missstand. Diese faktischen Durchsetzungsschwierigkeiten sollten aber dennoch nicht dazu führen, stattdessen auf die Nutzer zuzugreifen.

Den Nutzern aufgrund der mangelnden internationalen Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung den schwarzen Peter zuzuschieben, erscheint ein wenig zu einfach. Dass die Nutzer bei einem Zugriff auf die Anbieter mittelbar betroffen wären, mag durchaus sein, aber diese Betroffenheit ist eine ganz andere. Sie besteht nur aus dem fehlenden Vorhandensein der entsprechenden Angebote im Netz, sobald diese eliminiert werden. Es hat eine völlig andere Dimension, wenn der Nutzer selbst mit Abmahnungen, Schadenersatzklagen und Strafverfolgung zu rechnen hat. Dementsprechend ist die Heranziehung der Nutzer kein taugliches Äquivalent.

Man sollte zudem die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Blick behalten. Ganz allgemein stellt sich die Frage, was man dem juristischen Laien an Rechtskenntnis überhaupt zumuten kann. Selbst

versierte Juristen werden Schwierigkeiten haben, die Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens in diesen Konstellationen zu evaluieren. Man muss sich die Frage stellen, wie man diese komplexe juristische Leistung einem Laien abverlangen kann.

Das führt im Übrigen unmittelbar zu einem Folgeproblem. Bei der Auslegung der Schranken darf nicht vergessen werden, dass alle Versuche, die Schranken einzugrenzen, unmittelbar eine Ausweitung der Strafnormen der §§ 106 und 108 UrhG nach sich ziehen. Das begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG verbietet die bedenkenlose tatbestandsausweitende Interpretation von Strafnormen. Erinnert sei an den Grundsatz „nulla poena sine lege certa“.⁵⁹

Strebt man eine interessengerechte und realitätsnahe Lösung an, muss man berücksichtigen, dass der digitale Werkgenuss Kopien erfordert. Diese müssen daher auch zulässig sein – allerdings auch nur diese und nicht mehr. Rechtswidrig ist natürlich das dauerhafte Kopieren eines rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachten Werks, zumal § 44a UrhG ohnehin nur ephemere Vervielfältigungen privilegiert. Werden die Daten aus dem Cache kopiert und anderweitig verwendet, ist dies eine neue, dauerhafte Vervielfältigung für die eine offensichtlich rechtswidrige Vorlage genutzt wird.

Plakativ könnte man daher abschließend folgende Prämisse formulieren: Das Anschauen von Streams und alles, was unmittelbar damit zusammenhängt ist urheberrechtskonform, alles weitere, was darüber hinausgeht, ist es hingegen nicht mehr.

⁵⁷ Ähnlich *Stieper*, MMR 2012, 12 (16).

⁵⁸ Vgl. *Radmann*, ZUM 2010, 387 (389). Der Server von kino.to stand beispielsweise in Russland, die Domain wurde vom Südseearchipel Tonga bereitgestellt.

⁵⁹ Vgl. *Fangerow/Schulz*, GRUR 2010, 677 (680).

Verwaiste Werke ein weises Werk gesucht/ gefunden?

„Überschrift eines demokratischen
Leitartikels: Jein !-!“, Kurt Tucholsky

von Anke Teresa Schaub

Am 24.05.2011 hat die Europäische Kommission einen Richtlinienvorschlag⁶⁰ über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke veröffentlicht und damit einen Rechtsrahmen vorgelegt, der dieser Thematik nun ein rechtliches Gesicht gibt. Im Folgenden sollen dessen Züge, anhand der Eingangs gestellten Frage, analysiert werden.

Um den gefundenen Richtlinienvorschlag in seinen Einzelaspekten nachvollziehen zu können und der aufgeworfenen Frage und ihren zwei Bestandteilen, des Suchens und des Findens, im Detail nachzugehen, zunächst einleitend ein Blick auf das zugrunde liegende Problem.

I. Hintergrund der Thematik

Verwaiste sowie vergriffene Werke, sind Teil des kulturellen Erbes der Gesellschaft und der Umgang mit ihnen, ist in gewisser Weise eine Hypothek, mit der es verantwortungsvoll umzugehen gilt.

Dies in zweierlei Hinsicht, sowohl aus Sicht der Urheber, als auch aus Sicht der Gesellschaft, der diese Werke als kulturelle Quelle durch Verfahren der Digitalisierung und Zugänglichmachung im Wege der Online - Nutzung in breiten Teilen zur Verfügung gestellt werden könnten. Dabei ist jedoch ein Zugriff auf verwaiste Werke im Besonderen, aber auch auf vergriffene Werke nicht ohne weiteres möglich, mit

60 Richtlinienvorschlag der Kommission über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke KOM (2011) 289, abrufbar unter: www.eur-lex.europa.eu.

der Gefahr, dass in der Dokumentation des 20. Jahrhunderts ein „schwarzes Loch“ entstehen könnte und große „Archivschätze“ so zu sagen „ungehoben“ blieben⁶¹.

Dies betrifft speziell die verwaisten Werke. Bei diesen stellt sich das Problem, dass zwar verwaiste, jedoch noch urheberrechtlich geschützte und nicht gemeinfreie Werke vorliegen, eine Digitalisierung und Online-Publikation aber nur mit Zustimmung der Rechteinhaber vorgenommen werden darf. Mit der Schwierigkeit, dass die Rechteinhaber unbekannt sind und die von ihnen erforderliche Zustimmung gerade nicht eingeholt werden kann.

Um nun Projekte, die gerade diese Digitalisierung verfolgen, voranzutreiben und in dem Bestreben und der Erkenntnis, dass die Digitalisierung des europäischen Kulturerbes auch das Wachstum fördern soll, hat die Kommission die Mitgliedstaaten im Rahmen der sogenannten „Digitalen Agenda“ („Digitales Europa“, Agenda 2020)⁶², auf dem Weg zu einem digitalen Europa aufgefordert, ihre Bemühungen um die Digitalisierung des kulturellen Erbes zu intensivieren.

Zu diesen Projekten zählen national die Deutsche Digitale Bibliothek sowie auf europäischer Ebene die Europäische Digitale Bibliothek „Europeana“ (diese besteht seit 2008, mit derzeit einen Bestand von 19 Millionen Objekten) und in der die nationalen Bibliotheken, somit auch die Deutsche, als Teil aufgehen sollen.

61 Siehe auch, Pfeifer, Karl-Nikolaus, Vergriffene und verwaiste Werke: Gesetzliche Lösung in Sicht?, GRUR Prax, 2011, S.1.

62 KOM (2010) 245, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010DC0245:DE:NOT>

All diese Projekte erfolgen mit dem Ziel, der möglichst umfangreichen und lückenlosen Dokumentation. Sie sind zudem darauf angewiesen, dass ein legaler Weg gefunden wird, der auch die erforderliche Rechtssicherheit mit sich bringt. Dies gilt neben Bibliotheken, auch für Archive, Museen und Rundfunkanstalten, die ebenfalls beim Umgang mit verwaisten und vergriffenen Werken der Gefahr unterliegen Urheberrechtsverstöße zu begehen. Die Thematik beschränkt sich daher nicht alleine auf den klassischen Bibliotheksbereich.

Exemplarisch zeigt dies auch das Verhalten von Google, als Privatem Unternehmen mit kommerziellen Interessen, im Rahmen des Projektes „Google Book Search“. Das in diesem Zusammenhang von Google praktizierte Vorgehen, hat entscheidend dazu beigetragen die Diskussion anzuheizen und vor allem auch deren Dringlichkeit zu offenbaren. Verkürzt dargestellt, versuchte Google 2004 sich genau diesen ungeregelten Bereich zu Nutzen zu machen, in dem, im Zuge von, in den USA vorgenommenen Massendigitalisierungen auch Volltextversionen verwaister und vergriffener Werke weltweit online zugänglich gemacht werden sollten. Dabei versuchte sich Google, durch die Ansiedelung des Vervielfältigungsortes in den USA den nationalen Rechtsordnungen zu entziehen und dann die bezüglich der Veröffentlichung fehlenden Online-Rechte im Wege eines Vergleiches unter Ausnutzung prozessualer Besonderheiten des US-Prozessrechts zu erlangen.⁶³

Ein, wenn man so will, dreistes Verhalten, das jedoch historisch betrachtet, anscheinend bereits beim Aufbau der größten Bibliothek der Antike in Alexandria an den Tag gelegt worden ist. Wenn dort

auch eher der Schwerpunkt auf rigorosen Akquisitionsmethoden lag. Angeblich sollen aus Athen die offiziellen Staatshandschriften der drei großen Tragiker Aischylos, Sophokles und Euripides gegen Zahlung einer Sicherheit von 15 Silbertalenten zur Abschrift ausgeliehen worden sein, dann jedoch nur Kopien zurückgegeben, unter Verzicht auf die Rückgabe des Geldes.⁶⁴

Über damalige Proteste besteht keine gesicherte Kenntnis, das Verhalten Googles führte jedenfalls dazu, dass sich die Kommission veranlasst sah, tätig zu werden.

In Empfehlungen⁶⁵ der Kommission aus dem Jahr 2006 wurden zunächst die Mitgliedstaaten aufgefordert, nach nationalen Lösungen zu suchen. Bezüglich der hier Eingangs gestellten Ausgangsfrage, hatte man also die Notwendigkeit des Suchens nach einer Lösung erkannt.

II. Rechtliche Strukturierung und Rechtliche Probleme

Wendet man sich nun dieser Suche im Detail zu, gilt es zunächst einige Kernbegriffe, die wesentliche Bestandteile der Materie und Problematik sind, herauszugreifen.

Grundsätzlich gibt es bereits verschiedene mögliche Regelungsgegenstände. Da ist zunächst das verwaiste Werk. Dieser Begriff bezeichnet Werke deren Rechteinhaber entweder nicht bekannt, oder nicht auffindbar sind. In Abgrenzung dazu, sind

64 Quelle Wikipedia, siehe: http://de.wikipedia.org/wiki/Bibliothek_von_Alexandria, abgerufen am 20.06.2012.

65 Empfehlung der Kommission vom 24. August 2006 zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006H0585:DE:HTML>.

63 Siehe FN.2, S. 1.

vergriffene Werke solche, deren Rechteinhaber bekannt sind, die aber im regulären Handel nicht mehr erhältlich sind, also keine kommerzielle Nutzung mehr erfolgt. Als dritte Kategorie lassen sich noch die sogenannten obsoleten Werke, die durch eine mediale technische Entwicklung obsolet geworden sind, aufnehmen. Darunter fallen i.d.R. Computerprogramme und Videospiele, aber auch audio-visuelle Dokumente, die durch eine nicht mehr verfügbare Aufzeichnungstechnik repräsentiert sind. Bei Ersteren stellt sich regelmäßig das Problem, dass sie mit Schutzmechanismen versehen sind, die umgangen werden müssten, wenn man sie digital erhalten möchte.

Der Kommission geht es primär um verwaiste Werke, die anderen zwei Kategorien sind aber schwer außer Acht zu lassen, wenn man den angestrebten Digitalisierungsauftrag vollumfänglich erfüllen möchte.

In Folge stellt sich das Problem, wie man zu der Feststellung gelangt, dass nun wirklich ein verwaistes Werk vorliegt. Es gilt den Versuch zu unternehmen, den Urheber zu ermitteln und ausfindig zu machen. Eine Suche, die zwei Kriterien erfüllen muss, erstens am Ende - bei erfolgloser Suche - die Feststellung des Waisenstatus ermöglichen und dabei qualitativ so ausgestaltet sein, dass sie es in Folge rechtfertigt, drohende Schadensersatzansprüche auszuschließen, oder auch einer strafrechtlichen Haftung im Falle einer Lizenzierung ohne Ermächtigung vorzubeugen. Der Umfang der Recherche bedarf daher verlässlicher Kriterien, mit dem Problem, je höher die Anforderungen, desto höher auch die Kosten. Für Bibliotheken aufgrund dieser Kostenintensivität, bei geplanten Massendigitalisierungen kaum zu leisten.

Darüber hinaus sind vernetzte Datenbanken erforderlich, um mehrfache Recherche und Suchen zu vermeiden.

Bezüglich der Datenbanken, ist an eine Funktionsübernahme der bereits bestehenden Verwertungsgesellschaften zu denken. Diese könnten im Rahmen der Recherche einbezogen werden. Wobei dann ebenfalls denkbar und sinnvoll erscheint, diese auch in Folge, in den Bereich der Lizenzierung mit einzubinden.

Demgegenüber steht allerdings hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung der ebenfalls denkbare Rückgriff, auf staatliche Stellen/ Behörden, oder erweiternd in Kombination, die Frage, ob diese Wahl davon abhängig zu machen ist, ob eine unentgeltliche oder kommerzielle Nutzung vorliegt.

Dies besonders im Hinblick auf die Sicherheit und Gewährleistung der Unabhängigkeit der jeweils involvierten Stellen. Es gilt der Gefahr vorzubeugen, dass der Waisenstatus zu früh erklärt werden könnte, da dieser gerade im Bereich der kommerziellen Nutzung auch eine Einnahmequelle darstellt⁶⁶.

Klärungsbedürftige Fragen stellen sich, daran anknüpfend, ebenfalls im Bereich der Vergütung. Ein Urheber der sich nicht meldet, kann auch nicht an der Vergütungsausschüttung beteiligt werden, daher gilt zu klären, wie mit diesen Geldern zu verfahren ist und ob diese Gelder an die anderen Kollektiv- Mitglieder ausgeschüttet werden können. Oder für den Fall, dass die Aufgabe der Lizenzierung, wie eben erwähnt, von staatlichen Stellen vorgenommen wird, diese Gelder für wei-

⁶⁶ Siehe dazu: Pfeifer, Karl -Nikolaus, Das neue Google Book Settlement Agreement – Chance verspielt oder gewahrt?, GRUR Prax 2010, S.3.

tere Recherchetätigkeit verwendet werden können, oder wie lange Gelder vorgehalten werden müssen, bis sich ein Urheber/Rechteinhaber womöglich doch noch meldet.

Exemplarisch und um die Komplexität der Thematik zu veranschaulichen, sei noch cursorisch auf einige interessante Ansätze und Aspekte hingewiesen. Darunter fallen Vorschläge, die ein Abstandnehmen von der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen diskutieren, für die Fälle, in denen ein verwaistes Werk genutzt wurde und der Urheber doch noch auftaucht und nun seine Rechte reklamiert.

Oder des Weiteren, in Anlehnung an den „fair-use“ Gedanken im US- Amerikanischen Recht, eine flexible Abwägung der Interessen der Urheber und Nutzer vorzunehmen und bestimmte Nutzungen des Werkes, speziell für soziale, wohltätige, religiöse sowie Forschungszwecke zu privilegieren⁶⁷.

Ferner ist bezüglich einer möglichen Ausgestaltung als Schrankenlösung, daran zu denken, da kein Anknüpfungspunkt in den §§ 44a ff UrhG besteht, das man gegebenenfalls auch die Info-Soc RL⁶⁸ mit zu ändern hätte (und darüber hinaus stets der Drei-Stufen-Test zu erfüllen wäre)⁶⁹.

Als letztes und pragmatisch orientiert gedacht, lässt sich noch die Abschaffung strafrechtlicher Sanktionen überlegen (nach § 106 UrhG i.V.m. § 16 und § 19a) allerdings mit der Problematik, im ge-

werbsmäßigen/ kommerziellen Bereich gegen Art. 61 TRIPS zu verstoßen⁷⁰.

III. Diskutierte Optionen und bereits realisierte Lösungen

Im Rahmen einer Folgenabschätzung wurden von der Kommission auf dem Weg zum Richtlinien Entwurf folgende (zum Teil von einigen Ländern bereits praktizierte) Optionen diskutiert: 1. Keine Maßnahmen zu ergreifen, 2. eine gesetzliche festgelegte urheberrechtliche Ausnahmelösung, 3. erweiterte kollektive Lizenzvergabe als sogenannte „nordische Lösung“, 4. speziell für verwaiste Werke erteilte Lizenzen von Verwertungsgesellschaften oder Behörden und 5. die gegenseitige Anerkennung nationaler Lösungen.

Dabei sehen, mit Ausnahme der Option 3 (und „Option 1“), alle Lösungen vor, dass eine sorgfältige Suche/ Recherche erfolgen muss, bevor der Waisenstatus festgestellt werden darf.

Option 3, (bereits seit längerem in den Skandinavischen Ländern praktiziert) macht diese Suche entbehrlich, da nach diesem Modell, sobald eine Verwertungsgesellschaft einer Bibliothek genehmigt Bücher zu digitalisieren und zu veröffentlichen, diese Genehmigung im Wege der Erstreckung für alle Werke dieser Kategorie gilt, einschließlich verwaister Werke.

Problematisch ist allerdings, dass diese erweiterte kollektive Lizenz nur im nationalen Hoheitsgebiet gültig ist, für das die gesetzliche Vermutung gilt und es daher zu Anerkennungsproblemen kommen könnte.

Option 4, beinhaltet eine speziell für verwaiste Werke erteilte Lizenz, in zwei

67 Spindler, Gerald/ Heckmann, Jörn, Retrodigitalisierung verwaister Publikationen, GRUR Int., 2008, S. 274.

68 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:DE:NOT>.

69 siehe dazu, FN. 7, S. 279.

70 Ebenda, S. 279.

denkbaren Varianten, entweder erfolgt die Erteilung durch Verwertungsgesellschaften oder durch Behörden. Beispielhaft erfolgt letzteres in Kanada, vom Copyright Board und seit 2008 auch in Ungarn, vom dortigen Patentamt. Vorteile dieser behördlichen Erteilung sind eine hohe Rechtssicherheit, die aber in Ungarn wohl auch mit hohen Kosten verbunden scheint⁷¹.

Option 5, der gegenseitigen Anerkennung nationaler Lösungen, setzt zwingend voraus, dass dafür überhaupt nationale Lösungen bestehen. Auf Empfehlung der Kommission hat lediglich Ungarn 2008 ein entsprechendes Gesetz geschaffen. In Großbritannien ist die diesbezüglich geplante „Digital Economy Bill“ 2009, bisher gescheitert.

Gleiches gilt außerhalb Europas, für die USA, mit dem sog. „Shawn-Bentley-Orphan Works Act“ vom 26.09.2008.

IV. Diskussion und Gesetzeslage in Deutschland

In Deutschland befindet sich die Diskussion derzeit auf dem Stand, dass im Wege des „Dritten Korbes“ auch eine Lösung bezüglich der verwaisten Werke auf den Weg gebracht werden soll. Da dieser jedoch auf sich warten lässt, wird vielfach gefordert, speziell für die verwaisten Werke eine schnellere Lösung anzugehen. Gerade vor dem Hintergrund, dass für den Aufbau digitaler Bibliotheken bereits öffentliche Fördergelder bewilligt seien, deren Bereitstellung aber befristet ist und eine Zahlung nicht erfolgen kann, solange der rechtliche Rahmen fehlt.

Des Weiteren liegen als Diskussionsgrundlage zwei Gesetzesentwürfe aus

dem Jahre 2010 vor⁷². Einer der SPD-Fraktion (BT-Drs.17/3991), einer von den Linken (BT-Drs.17/4661) und ein parlamentarischer Antrag von Bündnis 90/ Die Grünen (BT-Drs.17/4695), auf die hier jedoch nicht näher eingegangen wird, da sie mit dem nun vorliegenden Richtlinien Entwurf zunächst quasi als „überholt“ angesehen werden können.

In Bezug auf die bestehende Gesetzeslage sind zwei Vorschriften erwähnenswert, die gerade im Hinblick auf die Lösung des sog. „Archivproblems“ und auch bezüglich der verwaisten Werke bereits im Zuge des „Zweiten Korbs“ in das UrhG eingeführt worden sind.

Dies ist zum einen § 52 b UrhG und zum anderen § 137 I UrhG. Beide Regelungen erfassen die vorliegende Thematik allerdings lediglich unzureichend oder gar nicht.

Da die Schrankenregelung des § 52 b lediglich die Zugänglichmachung digitalisierten Bestandes an elektronischen Leseplätzen betrifft und aufgrund seiner strengen Bestandsakzessorietät und der Beschränkung auf Räumlichkeiten der privilegierten Einrichtung wahrscheinlich aber keine weitere Ausnahme auf verwaiste Werke ermöglicht.

Bezüglich § 137 I, der eine Rechtsübertragungsfiktion beinhaltet, sei beschränkt auf dessen kulturpolitisch problematische Seite erwähnt, das ein Lizenzpartner, der im Wege der Fiktion Nutzungsrechte erworben hat, nicht gleichzeitig auch zu deren Nutzung verpflichtet wird, so dass eine erhoffte Öffnung von Archiven, mit

⁷¹ Fodor, Klaudia Franciska, Verwaiste Werke im ungarischen Recht, MR Int., 2010, S. 28.

⁷² Näher dazu siehe, Durantaye, de la, Katherina, Ein Heim für Waisenkinder- Die Regelungsvorschläge zu verwaisten Werken in Deutschland und der EU aus rechtsvergleichender Sicht, ZUM 2011, S.779 f.

dieser Vorschrift nicht zwingend erwirkt werden kann⁷³.

V. Richtlinienvorschlag des Europäischen Parlamentes und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, KOM (2011) 289

Bereits der Titel, lässt die Beschränkung des Regelungsgegenstandes auf verwaiste Werke erkennen. Analysiert und fasst man die Kernregelungen des Richtlinienvorschlags zusammen, ist ansonsten nicht so klar, wofür sich die Kommission wirklich entschieden hat.

Begründung und Normtext weisen Widersprüchlichkeiten auf⁷⁴.

Bereits Art. 1 ist hinsichtlich der Normadressaten unklar, die Genannten sind u.a. Archive, Bibliotheken, Museen, ob danach aber lediglich Institutionen mit öffentlicher Trägerschaft berechtigt sein sollen, geht nicht hervor, da der Text nur auf die öffentliche Zugänglichmachung mit Blick auf die Werke abstellt. Ob die Rechtsträgerschaft entscheidend sein soll, bleibt offen, problematisch gerade auch im Hinblick auf Art. 7 der RL, der auch vergütungspflichtige Nutzungen erlaubt und dort auch Private als Berechtigte erfasst sind, vermutlich um eine Diskriminierung zu vermeiden.

In Art. 2 werden teilverwaiste Werke (bei denen nicht alle Urheber auffindbar sind) vom Regelungsgegenstand ausgenommen. Mit der Folge, dass diese Werke dann auch nicht nutzbar wären.

⁷³ Details siehe, Steinhauer, Eric, W., EU-Kommission will Digitalisierung verwaister Werke ermöglichen(...), GRUR Prax, 2011, S. 289.

⁷⁴ Siehe hierzu ausführlich, Stellungnahme des Max-Planck-Institut (...) Zum Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, KOM (2011) 289, GRUR Int., 2011, 81, sowie Stellungnahme der GRUR durch den Fachausschuss für Urheber- und Verlagsrecht zum Vorschlag für eine Richtlinie (...), GRUR, 2011, 896.

Der Entwurf geht in Art. 3 von dem Erfordernis einer sorgfältigen Suche aus und beschränkt diese auf den Mitgliedstaat in dem die Erstveröffentlichung erfolgt ist. Sie erfolgt durch ermitteln und ausfindig machen, wobei für letzteres genaue Kriterien fehlen.

Im Rahmen der gegenseitigen Anerkennung des Waisenstatus bleibt ungelöst, wie diese bei unterschiedlichen Systemen, wie einmal der erwähnten nordischen Lösung, oder im anderen Falle, bei behördlicher Lizenzerteilung erfolgen könnte.

Ebenfalls offen lässt der Entwurf, wie bei vergütungspflichtigen Nutzungen staatenübergreifend die Vergütungen einzuziehen und abzurechnen sind.

Art. 6 regelt unterschiedliche vergütungsfreie Nutzungen unter der Anforderung, dass die berechtigten Einrichtungen nur Ziele verfolgen dürfen, die ihren, im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben dienen, insbesondere der Bewahrung und Restaurierung von Werken, sowie der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken zu kulturellen und bildungspolitischen Zwecken.

Während demgegenüber Art. 7 auch Nutzungen zu darüber hinausgehenden Zwecken zulässt, diese dann allerdings gegen Vergütung.

Komplett offen bleibt die Frage der nationalen Umsetzung, ob etwa als Schrankenlösung oder Lizenzmodell.

VI. Fazit

Es lässt sich abschließend erneut fragen: Hat die Kommission nun ein gutes Werk für Waisen getan?

Anlässlich des Bibliotheksbezuges, aber auch aufgrund der doch sehr wagen (stets den Zwängen des Kompromisses unterworfenen) Entscheidungen der Kommission, ließe sich bereits mit folgendem Literaturzitat antworten:

„Verehrtes Publikum, los, such dir selbst den Schluss! Es muss ein guter da sein, muss, muss, muss!“, Bertolt Brecht, Der gute Mensch von Sezuan⁷⁵

Darüber hinaus lässt sich jedoch festhalten, dass die Kommission überhaupt tätig geworden ist, mag zunächst durchaus positiv zu sehen sein. Der vorgelegte Entwurf ist im Wesentlichen auf die Schaffung digitaler Bibliotheken zugeschnitten.

Hinsichtlich des ursprünglich ausgegebenen Ziels, der Bewahrung kulturellen Erbes und der Hebung von Archiven, ist die Lösung aber sicherlich zu kurz gegriffen. Diese Ziele würden eine umfangreichere Lösung erfordern, so z.B. auch die Nutzung (einzelner Werke) durch Private, oder die Erfassung von Lichtbildwerken und Tonträgern.

Es bleibt somit offen, ob man den gefundenen Vorschlag/ Kompromiss wirklich haben will und ob dieser überhaupt eine praxistaugliche Umsetzung erfahren kann.

⁷⁵ Siehe vollständiges Ende des Parabelstückes, abrufbar unter:
http://www.dieterwunderlich.de/Brecht_sezuan.htm.

Überprotektion durch Geistiges Eigentum?

Festschrift zum 10jährigen Jubiläum des Studiengangs 'International Studies in Intellectual Property Law'

Herausgegeben von Prof. Dr. Horst-Peter Götting, LL.M. (London), RAin Dr. Anja Lunze, LL.M. (Strasbourg/Dresden)



2009, 235 S., Broschiert, ISBN 978-3-8329-4289-2, 54,- € inkl. MwSt. versandkostenfrei sofort lieferbar über <http://www.nomos-shop.de/productview.aspx?product=11096&toc=85>

Von der Notwendigkeit einer kritischen Reflektion bleibt das Recht des Geistigen Eigentums, das für eine Informations- und Wissensgesellschaft elementar ist, nicht unberührt. Die Interessengegensätze zwischen der allgemeinen Freiheit der Nutzung von Information und Wissen, dem Open Access, und der zweifellos bestehenden Notwendigkeit, die Anreiz- und Belohnungsfunktion für die Stimulation von Innovation durch geistiges Eigentum zu gewährleisten, müssen in eine stimmige Balance gebracht werden. Nachdem über Jahrzehnte der Ruf nach immer neuen Schutzrechten kritische Stimmen über-tönte, schlägt das Pendel zurück und es stellt sich die Frage, ob nicht gerade unter

dem Gesichtspunkt des Spannungsverhältnisses zwischen Geistigem Eigentum und Kartellrecht, einer sich abzeichnenden Überprotektion oder zum Teil sogar einem Missbrauch von Schutzrechten, Einhalt geboten werden muss. Der Schutz Geistigen Eigentums darf kein Selbstzweck sein, sondern muss sein Dasein immerfort selbst rechtfertigen und seine Grenzen stets hinterfragen, um nicht zum Auslaufmodell zu werden. Dazu trägt die vorliegende Festschrift bei, indem sie unter dem übergreifenden Thema "Überprotektion durch Geistiges Eigentum?" urheber-, marken-, wettbewerbs- und patentrechtliche Aspekte eines Zuviel an Schutz aufgreift.

Das Werk ist Teil der Reihe Schriften zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht, Band 20.

Aus dem Vorwort der Festschrift

In diesem Jahr jährt sich die Gründung des Studiengangs "International Studies in Intellectual Property Law", der vom Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Medienrecht (IGEWEM) unter Leitung von Herrn Prof. Dr. Horst-Peter Götting, LL.M. (London) veranstaltet wird, zum zehnten Mal. Ursprünglich in Zusammenarbeit mit der „University of Exeter“, der Karlsuniversität in Prag und dem „Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Industrielle“ (CEIPI) in Straßburg gestartet, hat sich der Kreis der Partneruniversitäten in den letzten Jahren mit der Jagiellonen-Universität in Krakau, dem „Queen Mary Intellectual Property Research Institute“ in London und der „University of Washington“ in Seattle deutlich vergrößert. Der Studiengang, der der erste seiner Art in Deutschland war, bietet damit eine einmalige Mischung aus inhaltlicher Spezialisierung auf dem Gebiet des Geistigen Eigentums in Kombina-

tion mit internationaler Erfahrung durch ein halbjähriges Auslandsstudium. Vom Erfolg dieses Konzepts zeugen die mittlerweile über 120 Absolventinnen und Absolventen des Studiengangs.

Seit nunmehr drei Jahren gibt es den Alumni-Verein e.V., der es sich zum Ziel gesetzt hat, das IGeweM und den Studiengang zu unterstützen, sowie den Kontakt der Absolventinnen und Absolventen untereinander zu fördern. Als wir Ehemaligen überlegt haben, wie man das zehnjährige Jubiläum gebührend feiern könnte, kam uns – neben dem obligatorischen Alumnitreffen – schnell die zunächst utopisch erscheinende Idee in den Sinn, eine Festschrift herauszugeben. Verfasst werden sollte sie von Absolventinnen und Absolventen aller Jahrgänge, um den in seiner Konzeption und nicht zuletzt auch in seinem Erfolg einmaligen Studiengang angemessen zu würdigen.

Nunmehr haben sich dreizehn Autoren aus allen Jahrgängen ab 2000/2001 zusammengefunden, die allesamt bereit waren, die Festschrift nicht nur mit einem wissenschaftlichen Artikel zu bereichern, sondern auch die gesamte Idee der Festgabe überhaupt erst auf wirtschaftliche Füße zu stellen und damit zum Leben zu erwecken, indem sie ihre Beiträge jeweils selbst finanzieren. Die Festschrift steht damit stellvertretend für die engen freundschaftlichen und kollegialen Bande, die in einer lehrreichen, aufregenden und spannenden Studienzeit in Dresden, Exeter, London, Prag, Krakau und Seattle geknüpft worden sind. Die Entstehungsgeschichte dieser Festschrift belegt dadurch aber auch die stabilen und vertrauensvollen Beziehungen, die die Absolventinnen und Absolventen seit ihrem Abschied aus Dresden trotz des recht unterschiedlichen beruflichen Werdegangs nach wie vor untereinander pflegen.

Auf der Suche nach geeigneten Themen stellte sich schnell heraus, dass wir alle glühende Verfechter des Schutzes Geistigen Eigentums sind, damit aber zwangsläufig auch die Schattenseiten einer Überprotektion sehen, die Erfindergeist, Innovationskraft und Marktdynamik lähmen kann. Der Schutz Geistigen Eigentums darf kein Selbstzweck sein, sondern muss sein Dasein immerfort selbst rechtfertigen und seine Grenzen stets hinterfragen, um nicht zum Auslaufmodell zu werden. Dazu will die vorliegende Festschrift einen Beitrag leisten, indem sie unter dem übergreifenden Thema "Überprotektion durch Geistiges Eigentum" urheber-, marken-, wettbewerbs- und patentrechtliche Aspekte eines Zuviel an Schutz ebenso aufgreift wie Fragen der Durchsetzung geistiger Schutzrechte im Spannungsfeld mit erlaubten Benutzungshandlungen.

Im Namen des International Studies in Intellectual Property Law - Alumni Verein e.V. danken wir Herrn Prof. Dr. Horst-Peter Götting und seinen Mitarbeitern für ihr großes Engagement und die hervorragende wissenschaftliche Lehre.

Düsseldorf, München im Januar 2009
Anja Lunze
Albrecht Bischoffshausen
(Vorstände des Alumni-Vereins e.V.)

Rezensionen

Müller-Langer, GRUR Int. 2010, 771 - 772

Dolder, Mitt. 2010, 323: "Ausnahmslos alle Beiträge der Jubiläumsschrift bewegen sich auf allerhöchstem argumentativem Niveau."

**INTERNATIONAL STUDIES IN
INTELLECTUAL PROPERTY LAW
ALUMNI-VEREIN**

*Liebe Teilnehmerinnen und Teilnehmer des LL.M.-Studienganges "International
Studies in Intellectual Property Law"!*

Der International Studies in Intellectual Property Law Alumni-Verein e.V. stiftet im Jahr 2013 zum vier-
ten Mal den

Alumni-Kolloquiums-Preis

in Höhe von insgesamt

***500 EUR
für die besten Kolloquiumsvor-
träge.***

Im Gegensatz zum sehr schriftlastigen Jurastudium bedeutet juristisches Arbeiten in der Praxis: Re-
den: Sei es vor Gericht, in der Kommunikation mit Mandanten und Gegnern, in Verhandlungen oder
auf Vorträgen. Als Alumni-Verein möchten wir Euch daher anspornen, Euch nicht nur inhaltlich mit
Eurem Kolloquiumsthema auseinanderzusetzen, sondern vor allem auch Eure rhetorischen Fähigkei-
ten zu entdecken, entwickeln und entfalten, um Eure Zuhörer in den Bann zu ziehen und zu überzeu-
gen.

Aus diesem Grund möchten wir den/die besten Vortragenden prämiieren und zwar:

***250 EUR für den besten Vortrag
150 EUR für den zweitbesten Vortrag
100 EUR für den drittbesten Vortrag***

Prämiert werden gleichermaßen die wissenschaftliche Leistung und die Rhetorik. Im Falle gleich guter
Vorträge ist jedoch die rhetorische Leistung für die Platzierung ausschlaggebend.

München, Januar 2013

Judith Hesse Heike Röder-Hitschke Albrecht Bischoffshausen Dr. Anja Lunze
(Der Vorstand)

Der Verein unterstützt:



Vergabebedingungen

1. Der Preis wird durch den gemeinnützigen International Studies in Intellectual Property Law Alumni-Verein e.V. nach Maßgabe von § 2a der Satzung in der Fassung vom 30.09.2006, ausgelobt.
2. Der Preis wird für die drei jeweils besten Vorträge während des jährlichen Kolloquiums im Rahmen des Studiengangs "International Studies in Intellectual Property Law" vergeben. Die Preisgelder sind wie folgt gestaffelt:
 - 250 EUR für den besten Vortrag
 - 150 EUR für den zweitbesten Vortrag
 - 100 EUR für den drittbesten Vortrag
3. Über die Preisvergabe entscheidet eine Jury. In der Jury muss mindestens ein Mitglied des International Studies in Intellectual Property Law Alumni-Verein e.V. mitwirken.
4. Ziel der Preisvergabe ist die Förderung des gesprochenen Worts und der rhetorischen Fähigkeiten als wichtige Bausteine der Ausbildung und des späteren beruflichen Erfolg der Studiengangsteilnehmer. Von der Jury zu berücksichtigende Kriterien bei der Preisvergabe sind:
 - Rhetorische Fähigkeiten der Vortragsperson (Sprache, Körperhaltung, Stimme) sowie rhetorische Qualität des Vortrags (Anschaulichkeit, Verständlichkeit, Klarheit und Strukturiertheit des Vortrags)
 - Der Grad der Auseinandersetzung mit dem selbstgewählten Thema und die wissenschaftliche Überzeugungskraft der vorgetragenen ThesenDie wissenschaftliche Leistung und die Rhetorik sind zunächst grundsätzlich gleich zu gewichten. Im Falle gleich guter Vorträge soll jedoch die rhetorische Leistung für die Platzierung ausschlaggebend sein.
5. Die Preisvergabe erfolgt eigenständig und ist unabhängig von den für die Vorträge vergebenen Noten.
6. Die Preisträger verpflichten sich, eine Zusammenfassung ihres Vortrags auf der Verleihung des Kolloquiumspreises vorzutragen, eine schriftliche Zusammenfassung ihres Vortrags für die nächste Ausgabe der Zeitschrift ISIPALV-News des Alumni Vereins zu liefern und der Veröffentlichung der Zusammenfassung und von Fotos der Preisverleihung, auf denen auch die Preisträger zu erkennen sind, in der ISIPALV-News zuzustimmen. Andernfalls kann der Preis – auch nachträglich – wieder entzogen werden.
7. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

München, Januar 2013

Judith Hesse Heike Röder-Hitschke Albrecht Bischoffshausen
(Der Vorstand)

Dr. Anja Lunze

Der Verein unterstützt:



**INTERNATIONAL STUDIES IN
INTELLECTUAL PROPERTY LAW
ALUMNI-VEREIN**

Beitrittserklärung

Hiermit beantrage ich,

Name:

Vorname(n):

Straße, Nr.:

PLZ, Ort:

E-Mail:

Jahrgang: **Gastuni:**

Ausgeübte Tätigkeit:

die ordentliche Mitgliedschaft in International Studies in Intellectual Property Law – Alumni Verein, Dresden. Die Satzung des Vereins erkenne ich an. Der Mitgliedsbeitrag beträgt zurzeit jährlich 25 € und ermäßigt sich für Mitglieder, die das zweite juristische Staatsexamen noch nicht abgelegt haben auf 15 €. Mit der Erfassung und Verarbeitung meiner persönlichen Daten zu vereinsinternen Zwecken erkläre ich mich einverstanden.

Datum, Ort:

Unterschrift:

Einzugsermächtigung

Hiermit ermächtige ich International Studies in Intellectual Property Law – Alumni e.V., Dresden, widerruflich, meinen Mitgliedsbeitrag in der Höhe von zurzeit 25/15 € jährlich zu Beginn eines Jahres von meinem unten bezeichneten Konto im Lastschriftverfahren einzuziehen. Änderungen meiner Bankverbindung teile ich International Studies in Intellectual Property Law – Alumni e.V. unverzüglich mit; eventuelle Gebühren für fehlgeschlagene Lastschriften trage ich.

Konto-Nr.: **Bankleitzahl:**

Kontoinhaber:

Kreditinstitut:

Datum, Ort:

Unterschrift:

Antrag und Einzugsermächtigung senden an:
Dr. Anja Lunze, LL.M. (Strasbourg/Dresden) c/o TaylorWessing, Isartorplatz 8, 80331 München
a.lunze@taylorwessing.com

Der Verein unterstützt:

