

P R A X I S D E S

M E D I E N R E C H T S

Rechtsanwalt und Notar
Prof. Dr. Christian Russ

Fuhrmann Wallenfels Wiesbaden
Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft
An der Ringkirche 6-8
65197 Wiesbaden
Telefon 0611 / 44 90 91
Telefax 0611 / 44909320
c.russ@fuhrmann-wallenfels.de
www.fuhrmann-wallenfels.de

WS 2011/12

V O R L E S U N G S S K R I P T

Hochschule RheinMain
Master of Media & Design Management
Fachbereich Design Informatik Medien

Inhalt

I.	URHEBERRECHT	5
1.	STANDORT DES URHEBERRECHTS IM RECHTSSYSTEM.....	5
2.	GESCHICHTE DES URHEBERRECHTS	6
3.	ABGRENZUNG ZU DEN GEWERBLICHEN SCHUTZRECHTEN	8
	a) <i>Patent</i>	8
	b) <i>Geschmacksmuster</i>	8
	c) <i>Gebrauchsmuster</i>	9
	d) <i>Marke</i>	10
4.	GRUNDBEGRIFFE DES URHEBERRECHTLICHEN SCHUTZES	11
	a) <i>Der Urheber</i>	11
	b) <i>Das Werk</i>	11
	c) <i>Die Werkarten</i>	11
	aa) Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme	11
	bb) Werke der Musik	12
	cc) Pantomimische Werke einschließlich der Werke der Werke der Tanzkunst.	12
	dd) Werke der bildenden Künste.	12
	ee) Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden. 12	
	ff) Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden.	12
	gg) Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen.	13
	hh) Bearbeitung und freie Benutzung, §§ 23, 24 UrhG	13
	ii) Sammelwerke und Datenbankwerke (§ 4 UrhG).....	13
	jj) Formalien	14
5.	DIE RECHTSSTELLUNG DES URHEBERS	15
	a) <i>Urheber: Der Schöpfer des Werkes</i>	15
	b) <i>Miturheber</i>	15
	c) <i>Verbundene Werke</i>	15
6.	URHEBERPERSÖNLICHKEITSRECHTE.....	16
7.	VERWERTUNGS- UND NUTZUNGSRECHTE.....	17
	a) § 16 UrhG: <i>Vervielfältigungsrecht</i>	17
	b) § 17 UrhG: <i>Verbreitungsrecht</i>	17
	c) § 18 UrhG: <i>Ausstellungsrecht</i>	18
	d) § 19 UrhG: <i>Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht</i>	18
	e) § 19 a UrhG: <i>Recht der öffentlichen Zugänglichmachung</i>	18
8.	DAS URHEBERRECHT IM RECHTSVERKEHR	19
	a) <i>Nutzungsrechte und Lizenzen</i>	19
	aa) Einfache und ausschließliche Rechte	19
	bb) Die Zweckübertragungsregel, § 31 Abs. 5 UrhG.....	20
	cc) Neue Nutzungsarten, (§§ 31a, 31 Abs. 4 a.F. UrhG).....	21
	dd) Die angemessene Vergütung	21
	ee) Gemeinsame Vergütungsregeln, §§ 36, 36 a UrhG	21
	ff) Bestimmung der angemessenen Vergütung ohne Vergütungsregeln	22
	gg) „Fairnessparagraf“ § 32a UrhG	22
	hh) Fazit.....	23
	b) <i>Übertragung des Urheberrechts</i>	23
	c) <i>Weitere urhebervertragsrechtliche Regelungen</i>	23
	aa) Die Übertragung von Nutzungsrechten, § 34 UrhG.....	23
	bb) Die Einräumung weiterer Nutzungsrechte, § 35 UrhG.....	24
	cc) Verträge über die Einräumung von Nutzungsrechten (§ 37 UrhG)	24
	dd) Beiträge zu Sammlungen (§ 38 UrhG)	24
	ee) Änderungen des Werkes (§ 39 UrhG).	25
	ff) Verträge über künftige Werke (§ 40 UrhG).....	25
	gg) Rückrufsrecht wegen Nichtausübung als Teil des Urheberpersönlichkeitsrechts (§ 41 UrhG). 25	
	hh) Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung als Teil des Urheberpersönlichkeitsrechts (§ 42 UrhG).....	25
	d) <i>Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen (§ 43 UrhG)</i>	25

9.	DAS VERLAGSRECHT.....	26
a)	<i>Parteien des Verlagsvertrags</i>	26
b)	<i>Pflichten aus dem Verlagsvertrag</i>	27
10.	SCHRANKEN DES URHEBERRECHTS.....	27
a)	<i>Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen (§ 44a UrhG)</i>	27
b)	<i>Zugang zu Werknutzungen für behinderte Menschen (§ 45a UrhG)</i>	27
c)	<i>Zitate (§ 51 UrhG)</i>	28
d)	<i>Öffentliche Wiedergabe (§ 52 UrhG)</i>	29
e)	<i>Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG)</i>	29
f)	<i>Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch, § 53 Abs. 1 UrhG</i>	29
g)	<i>Absolute Kopierverbote</i>	31
h)	<i>Vergütungssystem bei Schrankennutzungen</i>	32
i)	<i>Das System der Verwertungsgesellschaften</i>	33
11.	DAUER DES URHEBERRECHTS.....	34
12.	BESONDERE BESTIMMUNGEN FÜR COMPUTERPROGRAMME.....	34
13.	VERWANDTE SCHUTZRECHTE.....	36
a)	<i>Lichtbilder (§ 72 UrhG)</i>	36
b)	<i>Ausübende Künstler (§§ 73 ff UrhG)</i>	36
c)	<i>Hersteller von Tonträgern (§§ 85, 86 UrhG)</i>	37
d)	<i>Schutz des Sendeunternehmens (§ 87 UrhG)</i>	37
14.	BESONDERE BESTIMMUNGEN FÜR FILME.....	37
15.	SCHUTZ TECHNISCHER MAßNAHMEN.....	39
16.	RECHTSVERLETZUNGEN.....	39
a)	<i>Unterlassungsanspruch</i>	39
b)	<i>Schadensersatzanspruch</i>	39
c)	<i>Weitere zivilrechtliche Ansprüche; Strafbarkeit</i>	41
d)	<i>Die Abmahnung, § 97a UrhG</i>	42
e)	<i>Verjährung</i>	43
17.	INTERNATIONALES URHEBERRECHT.....	43
II.	DAS RECHT DER BERICHTERSTATTUNG.....	47
1.	AUSGANGSPUNKT: DAS ALLGEMEINE PERSÖNLICHKEITSRECHT.....	47
2.	AUSPRÄGUNGEN DES ALLGEMEINEN PERSÖNLICHKEITSRECHTS.....	48
3.	TATSACHENBEHAUPTUNGEN UND MEINUNGSÄUßERUNGEN.....	50
a)	<i>Tatsachenbehauptungen</i>	50
b)	<i>Meinungsäußerungen</i>	52
4.	VERDACHTSBERICHTERSTATTUNG.....	52
5.	BILDBERICHTERSTATTUNG.....	56
a)	<i>Der Grundsatz der Einwilligung, § 22 KUG</i>	56
b)	<i>Ausnahmetatbestand: § 23 KUG</i>	57
6.	DER GEGEDARSTELLUNGSANSPRUCH.....	57
7.	SCHADENSERSATZ IN GELD.....	57
III.	VERANTWORTLICHKEIT IM INTERNET.....	58
1.	DIE RECHTLICHE EINORDNUNG VON INTERNET-DIENSTEN.....	59
2.	DAS TELEMEDIENGESETZ (TMG).....	59
3.	DIE VERANTWORTLICHKEIT IM INTERNET.....	60
a)	<i>Der Anbieter eigener Inhalte („Content-Provider“)</i>	60
b)	<i>Der Anbieter fremder Inhalte („Host-Provider“)</i>	60
c)	<i>Der Zugangs- oder „Access“-Provider</i>	61
d)	<i>Haftung für Ergebnisse von Suchmaschinen und Links</i>	61
IV.	MARKENRECHT.....	62
1.	GESCHICHTE UND GESETZLICHE GRUNDLAGEN.....	62
2.	MARKENANMELDUNG.....	62
a)	<i>Deutsche Marke</i>	62
aa)	<i>Markenschutz durch Anmeldung</i>	62
bb)	<i>Absolute Schutzhindernisse</i>	63

cc)	Ausschließliches Recht.....	64
dd)	Was muss eine Markenmeldung enthalten?.....	64
ee)	Was kostet eine Markenmeldung?.....	64
ff)	Zahlungsfrist.....	65
gg)	Das Eintragungsverfahren.....	66
hh)	Widerspruch gegen die Eintragung.....	67
b)	<i>Europäischer und internationaler Schutz</i>	68
aa)	Die Gemeinschaftsmarke.....	68
bb)	Antrag auf Internationale Registrierung.....	68
3.	RECHTE AUS DER MARKE.....	69
V.	WERKTITEL	70
1.	ENTSTEHUNG DES SCHUTZES.....	70
2.	INHABER DES TITELSCHUTZRECHTS.....	71
3.	SCHUTZ GEGEN VERWECHSLUNGSGEFAHR.....	72
4.	DAS ENDE DES TITELSCHUTZES.....	72
VI.	DAS RECHT DER DOMAIN-NAMEN	73
1.	ÜBERBLICK.....	73
2.	FALLGRUPPEN ZUM DOMAIN-RECHT.....	74
a)	<i>Domain-Grabbing</i>	74
b)	<i>Beschreibende Begriffe</i>	76
c)	<i>Ähnlichkeit der Kennzeichen</i>	77
d)	<i>Das Recht der Gleichnamigen</i>	77
VII.	WERBUNG ALS SCHUTZGEGENSTAND DES URHEBERRECHTS	79
1.	ALLGEMEINE VORAUSSETZUNGEN DES URHEBERRECHTLICHEN SCHUTZES.....	79
2.	WERBEIDEEEN UND KONZEPTE.....	80
3.	WERBETEXTE UND SLOGANS.....	82
4.	WERBEFOTOS.....	84
5.	WERBEGRAFIK.....	85
6.	WERBEBROSCHÜREN.....	87
7.	WERBEFILME.....	89
VIII.	VERWENDUNG GESCHÜTZTER WERKE IN DER WERBUNG	89
1.	WERBUNG ALS EIGENSTÄNDIGE NUTZUNGSART.....	89
2.	VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN.....	89
3.	WERKE, DIE ZU WERBEZWECKEN GESCHAFFEN WURDEN.....	90
4.	WERBUNG FÜR DAS WERK.....	91
5.	MERCHANDISING.....	92
IX.	PERSÖNLICHKEITSRECHT UND WERBUNG	93
1.	SCHUTZ IDEELLER INTERESSEN.....	93
2.	SCHUTZ VERMÖGENSWERTER INTERESSEN.....	94
3.	ABGRENZUNG DER WERBUNG ZUR INFORMATION.....	94
X.	MEDIENRELEVANTE TATBESTÄNDE DES UWG	95
1.	REDAKTIONELLE WERBUNG UND SCHLEICHWERBUNG, § 4 NR. 3 UWG.....	95
a)	<i>Normzweck</i>	95
b)	<i>Redaktionelle Werbung in der Presse</i>	96
b)	<i>Redaktionelle Werbung in Rundfunk und Fernsehen</i>	98
aa)	Lauterkeitsrecht und Rundfunkstaatsvertrag.....	98
bb)	Product-Placement.....	99
cc)	Sponsoring.....	100
c)	<i>Redaktionelle Werbung im Internet</i>	101
d)	<i>Spielfilme</i>	101
2.	ERGÄNZENDER LEISTUNGSSCHUTZ, § 4 NR. 9 UWG.....	101
a)	<i>Normzweck</i>	101
b)	<i>Verhältnis zum Urheber- und Geschmacksmusterrecht</i>	102

c)	<i>Gemeinsame Voraussetzungen der Fallgruppen</i>	103
aa)	Wettbewerbliche Eigenart	103
bb)	Nachahmung	104
cc)	Anbieten	105
d)	<i>Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 9 lit. a) UWG)</i>	105
e)	<i>Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung (§ 4 Nr. 9 lit. b) UWG)</i>	107
f)	<i>Unredliche Kenntniserlangung (§ 4 Nr. 9 lit. c) UWG)</i>	107
3.	WETTBEWERBSVORSPRUNG DURCH RECHTSBRUCH, § 4 NR. 11 UWG	108
a)	<i>Normzweck</i>	108
b)	<i>Tatbestandsvoraussetzungen</i>	108
c)	<i>Haftung für Werbeinhalte</i>	109
4.	WERBUNG MIT DER AUFLAGE	111
a)	<i>Begriff der Auflage</i>	111
aa)	Druckauflage	111
bb)	Verbreitete Auflage	111
cc)	Verkaufte Auflage	112
dd)	Leseauflage (Reichweite)	112
b)	<i>Irreführungstatbestände</i>	112
aa)	Irreführende Angaben zur Auflage.....	112
bb)	Irreführende Angaben zum Verbreitungsgebiet	113
cc)	Irreführende Angaben zur Reichweite.....	114
XI.	MEDIENKARTELLRECHT	114
1.	ALLGEMEINES	114
2.	MEDIENRELEVANTE REGELUNGEN DES GWB.....	115
a)	<i>Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen</i>	115
b)	<i>Missbrauchsaufsicht</i>	116
c)	<i>Fusionskontrolle</i>	116
aa)	Printmedien	117
bb)	Rundfunk.....	118
cc)	Entscheidungen des Bundeskartellamts.....	120

I. Urheberrecht

1. Standort des Urheberrechts im Rechtssystem

Das Urheberrecht ist ein Teil des Privatrechts. Geschützt werden insbesondere die Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst (§ 1 UrhG). Geschützt wird der Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk (§ 11 UrhG), worunter nicht nur seine materiellen, sondern auch seine ideellen Interessen zu verstehen sind. Im Vordergrund steht damit die Herrschaft des Urhebers über sein Werk als seinem geistigen Eigentum, das dem Schutz des Art. 14 GG unterliegt.

Während das Urheberrecht im engeren Sinne einschließlich seiner Schranken im ersten Teil des Urheberrechtsgesetzes (§§ 1 bis 69 g UrhG) geregelt ist, betrifft der zweite Teil (§§ 70 bis 87 e UrhG) die sogenannten „verwandten Schutzrechte“, insbesondere die Leistungsschutzrechte: Das sind Rechte, die auf Grund von Leistungen durch unmittelbare Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke entstehen, ohne selbst Urheberrechte zu sein (Beispiel: Cover-Version von „Yesterday“ durch ein Mundharmonika-Orchester;

auf die Qualität des Geleisteten kommt es hinsichtlich der Gewährung des Leistungsschutzes nicht an).

Im dritten Teil (§§ 88 bis 95 UrhG) finden sich besondere Bestimmungen für die Urheber- und Leistungsschutzrechte an Filmen.

Im vierten Teil sind gemeinsame Bestimmungen für Urheberrecht und verwandte Schutzrechte geregelt, etwa der Schutz der technischen Maßnahmen, Rechtsfolgen, Straf- und Bußgeldvorschriften oder die Zwangsvollstreckung gegen den Urheber.

Im fünften Teil sind schließlich der Anwendungsbereich des Gesetzes für deutsche und ausländische Staatsangehörige geregelt, ebenso die diversen Übergangsbestimmungen, die sich im Laufe der Jahre anlässlich der jeweiligen Gesetzesänderungen angesammelt haben.

Das Urheberrechtsgesetz hat enge Bezüge zu anderen Gesetzen, insbesondere dem Kunsturheberrechtsgesetz (KUG), dem Verlagsgesetz (VerlagsG) und dem Gesetz über die Buchpreisbindung (BuchPrG). Besondere Bedeutung haben auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Verwertungsgesellschaften (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz) sowie deren Satzungen und Verteilungsregeln.

2. Geschichte des Urheberrechts

Das Urheberrecht ist - rechtshistorisch betrachtet - eine relativ junge Materie. Während das Recht am Sacheigentum zu allen Zeiten "bekannt" war, hat sich die Existenz des geistigen Eigentums im Grunde erst seit dem 19. Jahrhundert in unserem Rechtsdenken verankert.

Die Geschichte des Urheberrechts begann mit der Erfindung der Buchdruckkunst durch Gutenberg um 1450. Diese ermöglichte die massenhafte Vervielfältigung von Werken. Ende des 15. Jahrhunderts wurden in Venedig so genannte "Privilegien" eingeführt: Ein Druckprivileg war die Erlaubnis, alleiniger Drucker innerhalb einer Stadt zu sein. Ab 1500 gab es diese Privilegien auch in Deutschland, etwa die Zusicherung für einen Drucker, für die Dauer von 10 Jahren das von ihm verlegte Buch allein verlegen zu dürfen. Bis zum 18. Jahrhundert stand somit der Drucker eines Buches im Zentrum des "rechtlichen" Interesses. Erst am Anfang des 18. Jahrhunderts kommt die Naturrechtslehre und mit ihr der Begriff des geistigen Eigentums auf, durch den zunächst die rechtliche Begründung der Privilegien erfolgte, die aber erst allmählich in die Anerkennung des Persönlichkeitsrechts des Urhebers mündete. Ab 1850 entwickelten die Staaten des Norddeutschen Bundes frühe Urheberschutzgesetze. Einen wichtigen Meilenstein stellt das Jahr 1857 dar: Der Entwurf des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels für ein einheitliches Urheber-

berrechtsgesetz, auf dem die späteren Urheberrechtsgesetze mehr oder weniger alle beruhen.

1870 trat das erste deutsche Literatururheberrechtsgesetz in Kraft, das im Jahr 1901 novelliert wurde und das bis 1965 gültig war. 1876 kam das Kunsturheberrechtsgesetz für Werke der bildenden Kunst, ebenfalls 1876 das so genannte Fotografieschutzgesetz.

Die technische Entwicklung führte zur Schaffung eines einheitlichen, neuen Urheberrechtsgesetzes für alle Werkarten im Jahre 1965, das KUG blieb als "Rumpfgesetz" für den Bereich des Rechts am eigenen Bilde bestehen.

Seit dem Jahre 1965 hat es zahlreiche Novellierungen des Urheberrechts gegeben, zum Teil in Umsetzung von EU-Richtlinien (etwa zum Schutz der Computerprogramme, §§ 69 a ff. oder zum Schutz von Datenbanken, §§ 87a ff. UrhG), aber auch durch deutsche "Eigenschöpfungen" wie dem Urhebervertragsrecht vom Juli 2002 (§§ 32 ff. UrhG).

Auf die Herausforderungen der Informationsgesellschaft und des Internet hat der Gesetzgeber durch zwei Gesetzesänderungen reagiert: Im sog. „1. Korb“ erfolgte am 13. September 2003 die teilweise Umsetzung einer entsprechenden EU-Richtlinie. Dabei wurden insbesondere Regelungen über die Verwertungsrechte des Urhebers im Internet (§ 19 a UrhG), Schrankenbestimmungen (§§ 52, 53 UrhG) und Regelungen über technische Schutzmaßnahmen (z.B. § 95 a UrhG) eingeführt bzw. modifiziert. Am 1. Januar 2008 trat eine weitere Novellierung in Kraft, für die sich der Begriff „2. Korb“ gebildet hat. Eingeführt wurde die grundsätzliche Zulässigkeit von Verträgen über unbekannte Nutzungsarten (§ 31a, 32c UrhG), eine Erweiterung des Zitatrechts (§ 51 UrhG), die Einführung weiterer Schrankenregelungen (§ 52b UrhG), die Neuregelung des Kopienversands auf Bestellung (§ 53a UrhG) und eine wichtige Übergangsvorschrift zu den neuen Nutzungsarten (§ 137i UrhG).

Zuletzt erfolgte – mit einiger Verspätung - die Umsetzung der sog. „Enforcement-Richtlinie“ (Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004) durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 7. Juli 2008: Zu der vorhandenen Urhebervermutung (§ 10 UrhG) ist eine Inhabervermutung eingeführt worden. Zudem erfolgten Konkretisierungen bei den Rechtsfolgen von Urheberrechtsverstößen (§ 97 UrhG) sowie neue Regelungen über die Abmahnung (§ 97a UrhG) und zum Auskunftsrecht des Verletzten (§ 101 UrhG). Dabei sind die §§ 97 ff. UrhG neu gefasst und auch neu nummeriert worden.

3. Abgrenzung zu den gewerblichen Schutzrechten

a) Patent

Während das Urheberrecht den Urheber in der Beziehung zu seinen im weitesten Sinn künstlerisch/ästhetischen Werken schützt, ist das Patentrecht ein technisches Schutzrecht. Gegenstand des Patenten ist stets eine Erfindung. Demgemäß verlangt § 1 Abs. 1 PatG für die Erteilung eines Patents eine Erfindung, die neu und gewerblich anwendbar ist und auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht. Patente werden nicht erteilt für Erfindungen, die gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen würden (§ 2 Ziff. 1 PatG), des Gleichen nicht für Pflanzensorten oder Tierarten sowie für im Wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen oder Tieren mit Ausnahme von mikrobiologischen Verfahren (§ 2 Ziff. 2 PatG).

Grob unterscheidet man zwischen Erzeugnis- und Verfahrenspatenten. Das Erzeugnispatent bezieht sich auf eine bestimmte Sache, die spezifische technische Eigenschaften aufweist, z.B. Maschinen, Werkzeuge, elektrische Schaltungen, chemische Stoffe, Arzneimittel).

Das Verfahrenspatent bezieht sich auf eine bestimmte zeitliche Reihenfolge, durch die ein technischer Erfolg hervorgebracht wird (z.B. Verfahren zur Gewinnung chemischer Stoffe, Arbeitsverfahren wie die Temperierung oder Entstaubung von Luft- und Arbeitsräumen).

Das Patent entsteht nach Anmeldung und Prüfung durch Eintragung in die Patentrolle. Dies wird beim Deutschen Patent- und Markenamt in München vorgenommen.

Das Patent ist ein Ausschließlichkeitsrecht: Nur der Inhaber darf das Patent gewerblich nutzen.

Während das Urheberrecht keiner Eintragung bedarf und bis 70 Jahre nach Tod des Urhebers währt (§ 64 UrhG) ist das Patent von der Eintragung abhängig. Es unterliegt zudem gem. § 16 PatG einer 20-jährigen Schutzfrist.

b) Geschmacksmuster

Das Geschmacksmuster ist die "kleine Tochter" des Urheberrechts. Es wird ein geringerer Grad ästhetischen Gehalts vorausgesetzt, wenngleich - soweit die Kriterien beider Gesetze erfüllt sind - eine Doppelschutzmöglichkeit besteht (Beispiel: Bauhaus-Möbel).

Nach § 2 Abs. 1, Abs. 2 GeschmMG können an neuen Mustern, sofern diese neu und „eigenartig“ sind, Geschmacksmusterrechte entstehen. Der Gegenstand eines Geschmacksmusters ist eine konkrete Verkörperung einer ästhetischen Leistung. Es geht um

all das, was an Farb- und Formgestaltung von den verschiedenen Designer-Berufen geschaffen wird: Kinderspielzeug, Schmuck, Textilien, Stoffe, Bettwäsche, Mode, Lederwaren, Taschen, Elektrogeräte, Möbel, Tapeten, Leuchten, Fahrzeuge. Auch Teile von Waren können geschmacksmustergeschützt sein, etwa der Glaskörper einer Leuchte oder der Scherkopf eines Elektrorasierers.

Das Geschmacksmuster entsteht ähnlich wie das Patent, also durch Anmeldung, Prüfung durch das Patent- und Markenamt sowie Eintragung in die Geschmacksmusterrolle.

Auch das Geschmacksmuster ist ein Ausschließlichkeitsrecht, nur der Inhaber des Geschmacksmusterrechts darf das Muster gewerblich verwerten.

Der Geschmacksmusterschutz dauert 25 Jahre, gerechnet ab der Anmeldung (§ 27 Abs. 2 GeschmMG).

c) Gebrauchsmuster

Auch das Gebrauchsmuster ist ein technisches Schutzrecht, sozusagen die "kleine Tochter" des Patents. Es war von Anfang an durch das praktische Bedürfnis bestimmt, ein gewerbliches Schutzrecht für die "kleinen Erfindungen" zu schaffen, für die der Aufwand eines Patents sich nicht eignet oder lohnt. Man kann es auch als "Minipatent" bezeichnen.

Ein Gebrauchsmusterschutz entsteht für eine Erfindung, die neu und gewerblich anwendbar ist und auf einem erfinderischen Schritt beruht. Es handelt sich im Wesentlichen um Gebrauchsverbesserungen, "Alltagserfindungen", also für Neuentwicklungen, mit denen nur kleinere technische Fortschritte verbunden sind und für die eine geringere Schutzdauer ausreichend erscheint. Mit einem beliebten Lehrbuchmerksatz gesprochen:

Patent = High-Tec , Gebrauchsmuster = Lower-Tec.

Beispiele: Erfindung einer Weißwurst-Verarbeitung mit eingearbeitetem Senf, Verbesserung der "Durchschlagskraft" einer Bohrmaschine, Verbesserung von Heizungs-, Klima- oder Lüftungssystemen, Verbesserung des Vitamingehalts bei Kühlkost, Geschmacksverbesserungen bei Diät- und Kindernahrung etc.

Auch das Gebrauchsmuster ist ein Ausschließlichkeitsrecht. Es entsteht nach Anmeldung und durch Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle. Eine Prüfung der Neuheit oder Schutzfähigkeit findet nicht statt. Es bleibt den Mitbewerbern überlassen, aufgrund fehlender Schutzfähigkeit oder anderweitiger Rechte Löschungsantrag beim Patentamt zu stellen (§§ 15,16 GebrMG).

Die Schutzfrist des Gebrauchsmusters beträgt 10 Jahre ab dem Anmeldetag (§ 23 Abs. 1 GebrMG).

d) Marke

Auch die Marke ist ein gewerbliches Schutzrecht und hat eine ausführliche Regelung im Markengesetz erfahren. Als Marke können alle Zeichen geschützt werden: Wörter, Personennamen, Logos, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen, Farben. Sie müssen lediglich geeignet sein, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von anderen zu unterscheiden (§ 3 MarkenG). Der Begriff der "Unterscheidungskraft" ist daher im Markenrecht wesentlich.

Der Markenschutz entsteht gem. § 4 MarkenG durch

- Eintragung eines Zeichens als Marke in das vom Markenamt geführte Register,
- Verkehrsgeltung,
- notorische Bekanntheit einer Marke i.S.d. Art. 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft.

Der Inhaber einer Marke ist Inhaber eines ausschließlichen Rechts und hat Unterlassungs- sowie Schadensersatzansprüche gegen denjenigen, der ein identisches oder ähnliches ("verwechslungsfähiges") Zeichen im geschäftlichen Verkehr verwendet (§ 14 MarkenG).

Die Marke hat eine Schutzdauer von zunächst 10 Jahren, die jedoch immer wieder um weitere 10 Jahre verlängert werden kann, was zu einem "ewigen" Markenschutz führen kann (§ 47 MarkenG).

Doch nicht nur Marken sind im Markengesetz geregelt, sondern alle geschäftlichen Kennzeichen: Also insbesondere das Unternehmenskennzeichen (§ 5 Abs. 2 MarkenG) und der "Titel" (§ 5 Abs. 3 MarkenG). Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche sind in § 15 MarkenG geregelt.

Der Titel ist ein durch Benutzung entstehendes und durch Aufgabe der Benutzung wieder in Wegfall geratendes Kennzeichenrecht. Ein "Titel" im Rechtssinne entsteht nur, wenn dieser Unterscheidungskraft besitzt oder Verkehrsgeltung erworben hat. Der Schutz kann durch Schaltung einer "Titelschutzanzeige" auf das Datum der Anzeige vorgezogen werden, soweit innerhalb eines angemessenen Zeitraums (Faustregel: bis zu einem halben Jahr) die tatsächliche Aufnahme der Benutzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt (etwa durch Veröffentlichung eines Buches, einer Zeitschrift, einer Fernsehsendung).

Das Titelrecht endet mit endgültiger Aufgabe der Benutzung. Davon ist bei einem Buch nach zweijährigem Vergriffensein auszugehen, bei einer Zeitschrift nach ca. sechs Mona-

ten des Nichterscheinens.

4. Grundbegriffe des urheberrechtlichen Schutzes

a) Der Urheber

Der Urheber ist der Schöpfer des Werkes (§ 7 UrhG). Auch angestellte Urheber und „Ghostwriter“ sind Urheber ihrer Werke. Sie räumen lediglich dem Arbeit- oder Auftraggeber in festzulegendem Umfang Nutzungsrechte an ihrem Werk ein.

b) Das Werk

Ein urheberrechtliches Werk setzt stets eine "persönliche geistige Schöpfung" (§ 2 Abs. 2 UrhG) voraus.

"Persönlich" ist ein von einem Menschen erschaffenes Werk.

Der Begriff "geistig" spielt auf das Wesen des Urheberrechts als Immaterialgut an: Das urheberrechtlich geschützte Werk ist ein Immaterialgut, das im Werkstück lediglich konkretisiert wird (BGH GRUR 2002, 532, 534 - Unikatrahmen). Von einer geistigen Schöpfung lässt sich nur dann sprechen, wenn das Werk einen vom Urheber stammenden Gedanken- oder Gefühlsinhalt hat, der auf den Leser, Hörer oder Betrachter unterhaltend, belehrend, veranschaulichend, erbauend oder sonstwie anregend wirkt.

Von einer "Schöpfung" spricht man üblicherweise nur dann, wenn etwas noch nicht Dagesewenes geschaffen wird. Die bloße Andersartigkeit genügt allein jedoch nicht: Das Werk muss sich darüber hinaus von der Masse des Alltäglichen und von lediglich handwerklichen oder routinemäßigen Leistungen abheben (BGH GRUR 1987, 704, 706 - Warenzeichenlexika). Stichworte sind in diesem Zusammenhang: Schöpferische Eigentümlichkeit, Originalität oder Individualität. Schützbar sind nicht nur Meisterwerke der Kunst, sondern auch alltägliche Massenware wie Formulare und Adressbücher (sog. „Schutz der kleinen Münze“).

c) Die Werkarten

Die Werkarten sind in § 2 Abs. 1 UrhG beispielhaft ("insbesondere") aufgeführt:

aa) Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme

Hierunter fallen Romane, Gedichte, Aufsätze, Zeitungsartikel, Bundestagsreden, Software. Im Einzelfall sind auch Werbetexte und Werbeslogans schutzfähig, Werktitel regelmäßig aufgrund ihrer Kürze nicht. Bei Computerprogrammen sind parallel zu den

Regelungen des ersten Teils des Urheberrechtsgesetzes immer auch die §§ 69 a ff. UrhG zu lesen.

bb) Werke der Musik

Ausdrucksmittel von Musikwerken sind Töne jeglicher Art. Auf die Art der Festlegung kommt es nicht an. Auch das spontane, nicht notengeschriebene Musikschaffen ist daher geschützt. Bei Werken der Musik wird nur ein verhältnismäßig geringer Eigentümlichkeitsgrad gefordert, auf die musikalische Qualität kommt es nicht an (BGH GRUR 1988, 812, 814 – Ein bisschen Frieden).

Einzelne Töne, ein spezieller Klang "Sound" etc. ist nicht geschützt. Ein Urheberrechtsschutz des "Samplings" besteht ebenfalls nicht.

Mit zunehmender Länge können auch akustische Signale Urheberrechtsschutz erlangen z.B. Handy-Klingeltöne.

cc) Pantomimische Werke einschließlich der Werke der Tanzkunst.

Problematisch ist hier die Abgrenzung zur Akrobatik, z.B. Eiskunstlauf, Bodenturnen.

dd) Werke der bildenden Künste.

Zu den Werken der bildenden Künste zählen nicht nur die klassischen Kunstwerke wie etwa Ölgemälde, sondern auch Werke der Baukunst (Architektur), und der angewandten Kunst (besonders formschöne Gebrauchsgegenstände, z.B. Möbelstücke). Auch die Entwürfe solcher Werke sind geschützt.

ee) Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden.

Lichtbildwerke sind nur solche Fotografien, die sich gegenüber dem Alltäglichen durch besondere Individualität (etwa eine künstlerische Aussage, durch besondere Beleuchtung, Licht-Schattenspiel etc.) auszeichnen. Insoweit ist eine Abgrenzung insbesondere zu den Lichtbildern des § 72 UrhG (Alltägliche Amateuraufnahmen, „Knipsbilder“) vorzunehmen. „Ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen“ werden z.B. Fotokopien, Computerbilder.

ff) Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden.

Hierzu gehören abendfüllende Spielfilme, Fernsehspiele, Videos, Werbefilme etc. Zu beachten sind die besonderen Vorschriften des 3. Teils des UrhG. Ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden z.B. Videospiele.

gg) *Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen.*

Problematisch insbesondere: Kartenwerke, bei welchen der urheberrechtliche Schutz ein Werkergebnis stets voraussetzt, dass die Erdoberfläche auf individuelle Weise darstellt wird und das deutlich über das Alltagsschaffen eines Kartographen hinausgeht.

hh) *Bearbeitung und freie Benutzung, §§ 23, 24 UrhG*

Zwei Sonderformen des urheberrechtlichen Werkes sind zu beachten: § 3 UrhG regelt die "Bearbeitungen". Diese basieren auf einer Vorlage, weisen aber einen eigenen eigen-schöpferischen Beitrag aus: Übersetzungen und andere Umgestaltungen eines Werkes (z.B. die Übersetzung eines Romans, eine Techno-Version eines klassischen Musikstücks, das "Remake" eines Films, die Verfilmung eines Romans, die Adaption eines Filmdrehbuchs für die Bühne etc.).

Es muss sich stets um eine eigene, geistige Schöpfung des Urhebers handeln. Kennzeichnend für die Bearbeitung ist, dass die prägenden geistig-ästhetischen Züge des Ursprungswerkes auch im bearbeiteten Werk noch sichtbar sind. § 3 UrhG regelt lediglich den urheberrechtlichen Schutz der Bearbeitung. Soll eine Bearbeitung veröffentlicht oder verwertet werden, so bedarf es stets der Einwilligung des Urhebers des Originalwerkes (§ 23 UrhG).

Damit ist die Bearbeitung von der "freien Benutzung" i.S.d. § 24 UrhG abzugrenzen: Bei der "freien Benutzung" dient das ursprüngliche Werk nur noch als bloße Anregung für ein gänzlich eigenständiges Werk, hinter dessen Individualität die Züge des ursprünglichen Werkes verblassen, z.B. die Parodie oder Satire („Der Schuh des Manitu“, „Ich war der Märchenprinz“ als Antwort auf den Roman von Swende Merian „Der Tod des Märchenprinzen“). Die Abgrenzung zwischen der – hinsichtlich ihrer Verwertung – erlaubnispflichtigen Bearbeitung und der erlaubnisfreien Benutzung gem. § 24 UrhG ist nicht immer leicht und auch gerichtliche Entscheidungen sind nicht immer nachvollziehbar (so ist das Spiegel-Titelbild „Make Love not war“ unter Verwendung eines Fotos des in einem Swimmingpool planschenden damaligen Verteidigungsministers mit seiner Lebensgefährtin nach Auffassung des OLG München nicht als Parodie anzusehen, OLG München ZUM 2003, 571, 574 – Scharping/Pilati-Foto).

ii) *Sammelwerke und Datenbankwerke (§ 4 UrhG)*

Urheberschutz genießen nicht nur einzelne Werke, sondern nach § 4 auch so genannte Sammelwerke und (als Unterfall) Datenbankwerke im Sinne des Absatzes 2. Die Schutzfähigkeit ergibt sich hier aus der Auswahl oder der Anordnung der einzelnen darin aufge-

nommenen Elemente, die zusammen eine persönliche geistige Schöpfung i.S.v. § 2 Abs. 2 UrhG darstellen müssen. Beispiele sind etwa Enzyklopädien, Anthologien, Lexika, Jahrbücher, Festschriften, Kochbücher, Einzelhefte von Zeitungen oder Zeitschriften, Adressbücher wie das „Oeckl Jahrbuch des Öffentlichen Lebens“. Werden diese elektronisch zugänglich gemacht, spricht man von Datenbankwerken (Dreier/Schulze, § 4, Rn. 1). Letztere sind von reinen Datenbanken i.S.d. §§ 87 ff. UrhG abzugrenzen, bei denen mangels eigener Schöpfungshöhe kein urheberrechtlicher Werkschutz, hingegen ein Leistungsschutz zugunsten des Herstellers der Datenbank besteht.

jj) Formalien

Der Urheberrechtsschutz wird grundsätzlich allein durch Erfüllung der Schutzvoraussetzungen gewährt, ohne dass es irgendwelcher Formalitäten bedarf. Der Sinn des so genannten "Copyright-Vermerks" liegt daher nicht in einer Formalisierung oder Schutzbegründung. Der Copyright-Vermerk stammt aus dem anglo-amerikanischen Rechtsbereich, wo in früheren Jahren der Schutz eines Werkes davon abhing, dass ein entsprechender Vermerk auf den Vervielfältigungsstücken angebracht war. Der Vermerk wurde in Deutschland übernommen, um sich auch den Schutz von Werken in den USA sichern zu können. Heute haben Urheber- oder Copyright-Vermerke im Wesentlichen nur noch die Bedeutung, eine Beweiserleichterung nach § 10 UrhG herbeizuführen: Danach gilt derjenige bis zum Beweis des Gegenteils als Urheber, der auf den Vervielfältigungsexemplaren entsprechend benannt ist. Nach Absatz 2 dieser Vorschrift wird vermutet, dass derjenige ermächtigt ist, die Rechte des Urhebers geltend zu machen, der auf den Vervielfältigungsstücken des Werkes als Herausgeber oder Verleger bezeichnet ist.

Mit dem Gesetz vom 7. Juli 2008 wurde § 10 Abs. 1 UrhG auch für die Inhaber von Leistungsschutzrechten für anwendbar erklärt (§§ 71 Abs. 1 Satz 3, 74 Abs. 3, 85 Abs. 4, 87 Abs. 4, 87b Abs. 2, 94 Abs. 4 UrhG). Darüber hinaus wurde ein neuer § 10 Abs. 3 UrhG geschaffen: Auch die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte sollen Unterlassungsansprüche und Rechte im Verfahren des Einstweiligen Rechtsschutzes schnell durchsetzen können. Hinsichtlich der bezeichneten Person wird vermutet, dass sie Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an dem betreffenden Werk oder an der betreffenden Leistung ist und daraus herrührende Ansprüche geltend machen kann, ohne einen weiteren Nachweis der Aktivlegitimation erbringen zu müssen. Um Mißbrauch vorzubeugen gilt diese Vermutungsregel nicht im Verhältnis zum Urheber oder dem ursprünglichen Inhaber des verwandten Schutzrechts.

5. Die Rechtsstellung des Urhebers

a) Urheber: Der Schöpfer des Werkes

Urheber ist grundsätzlich der Schöpfer des Werkes (§ 7 UrhG). Probleme stellen sich insoweit zumeist nur bei angestellten Urhebern oder "Ghostwritern". Beim angestellten Urheber kommt es darauf an, ob die Erbringung urheberrechtlich geschützter Leistungen zu seinen arbeits- oder dienstvertraglichen Pflichten gehört. Ist dies der Fall, so überträgt er grundsätzlich in Erfüllung seines Arbeitsvertrages sämtliche relevanten Nutzungsrechte auf seinen Arbeitgeber. Eine wichtige Ausnahme hierzu stellt § 69b UrhG für den Bereich der Computerprogramme dar, an denen stets der Arbeitgeber ausschließliche und unbeschränkte Nutzungsrechte erhält. Beim "Ghostwriter" bleibt derjenige, der die schöpferische Leistung erbringt, Urheber des Werkes. Häufig entstehen jedoch Miturheberschaften i.S.d. § 8 UrhG (etwa bei Politiker-Biografien, bei welchen der Politiker über sein Leben in einem Gespräch berichtet, der "Ghostwriter" daraus dann ein lesbares Manuskript macht).

b) Miturheber

Miturheberschaft (§ 8 UrhG) setzt eine einheitliche Schöpfung voraus, bei dem sich die einzelnen Beiträge der Miturheber nicht mehr von einander trennen und verwerten lassen (z.B. ein Filmwerk oder die Weiterentwicklung eines Computerprogramms). Bei der Verwertung müssen die Miturheber, die eine Gesamthandgemeinschaft bilden, aufeinander Rücksicht nehmen. Änderungen des Werkes sind nur noch mit Einwilligung aller Miturheber zulässig. Auch das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes steht den Miturhebern zur gesamten Hand zu, wobei ein Miturheber seine Einwilligung nicht wider Treu und Glauben verweigern darf (§ 8 Abs. 2 UrhG). Die Erträgnisse aus der Nutzung des Werkes gebühren den Miturhebern nach dem Umfang ihrer Mitwirkung am Werk selbst, solange nichts anderes zwischen den Miturhebern vereinbart ist (Abs. 3).

c) Verbundene Werke

Bei den in § 9 UrhG geregelten verbundenen Werken werden die Werke mehrere Urheber derart miteinander verbunden, dass ein neues Gesamtwerk entsteht (Beispiel: Das Gedicht „Lied eines Soldaten“ wird von dem Komponisten Heinrich Schulze vertont und als „Lili Marleen“ weltbekannt). Kennzeichnend ist, dass eine Trennung der Werke und eine jeweils gesonderte Verwertung möglich wäre, wodurch sich das verbundene Werk von dem in Miturheberschaft entstandenen Werk unterscheidet. Haben mehrere Urheber ihre je-

weils selbständig verwertbaren Werke zur gemeinsamen Verwertung miteinander verbunden, so müssen sie ebenfalls aufeinander Rücksicht nehmen: Jeder kann vom anderen die Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung und Änderung der verbundenen Werke verlangen, wenn die Einwilligung dem anderen nach Treu und Glauben zuzumuten ist. Der Urheber muss sich ungenehmigte Werkverbindungen nicht aufdrängen lassen; in diesen Fällen hat er einen aus seinem Urheberpersönlichkeitsrecht resultierenden Unterlassungsanspruch.

6. Urheberpersönlichkeitsrechte

Gemäß § 11 UrhG schützt das Urheberrecht den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes. Das Urheberrecht hat daher eine ideelle und eine wirtschaftliche Seite (zwei Seiten einer Medaille). Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Menschen. Der Urheber wird in seinen geistig-ideellen Beziehungen zu seinen Werken geschützt.

Einzelne Urheberpersönlichkeitsrechte sind gesetzlich geregelt:

§ 12 UrhG, Veröffentlichungsrecht: Grundsätzlich hat zunächst der Urheber das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist.

§ 13 UrhG, Anerkennung der Urheberschaft: Der Urheber hat ein Recht darauf, als Urheber seines Werkes anerkannt und als solcher in üblicher Weise auf den Werkexemplaren bezeichnet zu werden.

§ 14 UrhG, Entstellung des Werkes: Der Urheber kann - selbst wenn er sich sämtlicher Nutzungsrechte einschließlich des Rechts zur Bearbeitung begeben hat - noch immer eine Entstellung seines Werkes unterbinden. Eine Entstellung liegt vor, wenn der konkrete geistig-ästhetische Gesamteindruck des Werkes derart verändert wird, dass dies dem Urheber nicht mehr zuzumuten ist. Ein besonderes Problem ist die Frage, ob die Zerstörung eines Werkes gleichzeitig die Entstellung desselben ist, so dass der Urheber eines Werkes seine Zerstörung verhindern könnte (Beispiel: Dokumenta-Treppe in Kassel).

§ 39 UrhG, Änderungen des Werkes: Grundsätzlich darf der Inhaber eines Nutzungsrechts das Werk, seinen Titel oder die Urheberbezeichnung nicht ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist oder wenn der Urheber die Veränderung nach Treu und Glauben dulden müsste.

§ 41 UrhG, Rückrufrecht wegen Nichtausübung: Der Urheber kann verhindern, dass sich ein Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts ein solches nur sichert, um andere von der Nutzung auszuschließen. Nach Ablauf von zwei Jahren können nicht ausgeübte Nutzungsrechte von Urhebern zurückgerufen werden.

§ 42 UrhG, Rückrufrecht wegen gewandelter Überzeugung: Gerade in Zeiten politischer Umbrüche kommt es vor, dass Urheber mit ihren früheren Werken "nichts mehr zu tun" haben wollen. Entspricht das Werk tatsächlich nicht mehr der Überzeugung des Urhebers und kann er dies plausibel machen, so kann er den Rückruf erklären. Der Urheber muss dann jedoch den Verwerter für den nachträglichen Entzug des zuvor eingeräumten Nutzungsrechts angemessen entschädigen (§ 42 Abs. 3 UrhG). Überlegt es sich der Urheber später wieder anders, so ist er verpflichtet, dem früheren Inhaber des Nutzungsrechts ein entsprechendes Nutzungsrecht zu angemessenen Bedingungen anzubieten (§ 42 Abs. 4 UrhG).

7. Verwertungs- und Nutzungsrechte

Die Verwertungsrechte sind Teil des originären Urheberrechts und in den §§ 15 ff. geregelt. Mit jedem Werk erwirbt der Urheber qua Gesetzes sämtliche in § 15 genannten Verwertungsrechte mit der Folge, dass er allein bestimmen kann, wer sein Werk in welcher Weise nutzen kann. Gestattet der Urheber aufgrund des ihm gesetzlich zustehenden Verwertungsrechts einem anderen eine Nutzung seines Werkes, so erwirbt der andere ein Nutzungsrecht (§§ 31 ff. UrhG). Jede Nutzung eines Werkes muss daher auf eine Erlaubnis des Urhebers zurückgehen. Dieses Ausschließlichkeitsrecht hat der Urheber jedoch nur in dem von den Verwertungsrechten umfassten Bereich (vgl. etwa §17 Abs. 3 Ziff. 1 UrhG, wonach die Vermietung von Möbelstücken keine von § 17 Abs. 1 umfasste Nutzungshandlung darstellt, das Verwertungsrecht des Urhebers hierdurch somit nicht betroffen wird).

§ 15 Abs. 1 regelt die körperlichen Verwertungsrechte, Abs. 2 die unkörperlichen. Abs. 3 der Vorschrift enthält eine Definition der öffentlichen Wiedergabe eines Werkes. Die Verwertungsrechte sind als integraler Bestandteil des Urheberrechts unter Lebenden nicht übertragbar.

Die einzelnen Verwertungsrechte:

a) § 16 UrhG: Vervielfältigungsrecht

Das ist das Recht, Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen. Auf die Dauerhaftigkeit (Arbeitsspeicher im Computer) kommt es ebensowenig an, wie auf das Verfahren und die Zahl.

b) § 17 UrhG: Verbreitungsrecht

Das ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Auch die Vermietung stellt eine Form der

Verbreitung dar und bedarf der Erlaubnis des Urhebers (Abs. 3).

Sind Vervielfältigungsstücke des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten innerhalb der EU in Verkehr gebracht worden, so ist ihre Weiterverbreitung innerhalb der EU grundsätzlich gestattet (sog. Erschöpfungsgrundsatz, § 17 Abs. 2 UrhG). Ein Buchhändler, der ein Buch verkauft, das vom Verlag mit Zustimmung des Urhebers in Verkehr gebracht wurde, benötigt daher keine gesonderte „Lizenz zur Verbreitung“.

c) § 18 UrhG: Ausstellungsrecht

Das ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke eines bislang unveröffentlichten Werkes der bildenden Künste oder eines unveröffentlichten Lichtbildwerkes öffentlich zur Schau zu stellen, etwa im Rahmen einer Kunstausstellung. Das Ausstellungsrecht ist damit ein dem Veröffentlichungsrecht gem. § 12 UrhG entsprechendes Verwertrungsrecht des Urhebers für Werke der bildenden Künste und Lichtbildwerke.

d) § 19 UrhG: Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht

Das Vortragsrecht ist das Recht, ein Sprachwerk durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen (z.B. Lesung eines Buches). Das Aufführungsrecht ist das Vortragsrecht im Bereich der Musik sowie das Recht, ein Werk – etwa ein Schauspiel – öffentlich "bühnenmäßig" darzustellen. Das Aufführungsrecht kann daher auch als "Bühnenrecht" bezeichnet werden. Das Vorführungsrecht schließlich ist das Recht, Filmwerke oder Werke der bildenden Künste öffentlich wahrnehmbar zu machen (z.B. Kino-Vorführung, Dia-Vortrag).

e) § 19 a UrhG: Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Das ist das Recht, ein Werk im Internet oder internen Netzen zu verbreiten, etwa als „E-Book“.

Das Senderecht gem. § 20 UrhG ist das Recht, ein Werk im Fernsehen oder Hörfunk zu senden.

§ 20a UrhG behandelt die Europäische Satellitensendung. Geregelt wird die Frage, welchem Recht eine Sendung unterliegt, die in einem EU-Staat ausgestrahlt wird. Grundsätzlich müssen nur die Senderechte des betreffenden Landes eingeholt werden, in dem der Sender seinen Sitz hat (Abs. 1). Das Recht des betreffenden Staates kommt auch zur Anwendung, wenn eine außerhalb der EU oder des EWR ausgeführte Satellitensendung Bezug zum EU-Territorium hat, programmtragende Signale in einem Mitgliedsstaat der EU von einer Erdfunkstation zum Satelliten geleitet werden oder wenn das Sendeunter-

nehmen seine Niederlassung in einem Mitgliedsstaat hat.

§ 21 UrhG regelt das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger; Beispiel: Radio-Berieselung in einem Lokal.

§ 22 UrhG regelt das Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung

Weiterhin sind der Zugang zu Werkstücken (§ 25) sowie das Folgerecht (§ 26) zu nennen. Der Urheber etwa eines Gemäldes hat stets das Recht, Zugang zu seinem Werk zu erhalten, wenn er es etwa zu Vervielfältigungszwecken fotografieren will – auch dann, wenn sich das Gemälde im Wohnzimmer des Eigentümers befindet. Das urheberrechtliche Folgerecht sichert dem Urheber eines Werkes der bildenden Künste eine finanzielle Beteiligung bei jedem Weiterverkauf des Werkes von 5% des Verkaufspreises.

8. Das Urheberrecht im Rechtsverkehr

a) Nutzungsrechte und Lizenzen

aa) Einfache und ausschließliche Rechte

§ 31 Abs. 1 bis 3 UrhG bestimmen, dass Nutzungsrechte wahlweise einfach oder ausschließlich, also „exklusiv“ oder „nicht-exklusiv“ eingeräumt werden können. In manchen Bereichen sind ausschließliche Nutzungsrechte üblich (z.B. Taschenbuchlizenz), in anderen nicht-ausschließliche (Senderecht für Musikstücke).

Dem Urheber steht es außerdem frei, genau zu bestimmen, wie der Erwerber der Nutzungsrechte das Werk nutzen darf (§ 31 Abs. 1 UrhG). Der Autor kann einem Verlag etwa das Recht einräumen, sein Werk lediglich als Hardcover-Ausgabe auf den Markt zu bringen. Er kann aber auch die Nutzungsrechte zur Herstellung von Buchclub- oder Taschenbuchausgaben einräumen, zusätzlich die Rechte zur Verfilmung, Vertonung, Vertanzung oder Internet-Nutzung.

Häufig bilden sich Ketten von Nutzungsverträgen. Dabei gilt der Grundsatz, dass niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst innehat. Wird bei einem der Übertragungsvorgänge versehentlich ein Recht eingeräumt, das der Vorgänger gar nicht innehatte, so scheitert dieser und jeder weitere Rechtserwerb. Letztendlich kann dies beispielsweise dazu führen, dass für viel Geld ein Spielfilm produziert wird, der dann nicht in den Verleih gegeben oder gesendet werden kann, weil irgendwo in der Übertragungskette fälschlicherweise ein Recht eingeräumt worden ist, das dem "Verkäufer" gar nicht zustand (Beispiel: Die Lebensgeschichte des Spions Walter Stiller).

bb) Die Zweckübertragungsregel, § 31 Abs. 5 UrhG

Etwas versteckt in § 31 Abs. 5 hält das Urheberrechtsgesetz eine zentrale Norm zum Schutz der Urheberinteressen bereit, die in der Praxis eine außerordentlich große Rolle spielt. Die Zweckübertragungsregel besagt, dass in Fällen, in denen die eingeräumten Rechte nicht im Vertrag einzelnen benannt worden sind, sich der Umfang der Rechtseinräumung nach dem mit dem jeweiligen Vertrag verfolgten Zweck richtet.

Das bedeutet: Ist ein Vertrag über ein Werk abgeschlossen worden, ohne dass die einzelnen Nutzungsrechte explizit benannt wurden, so sind im Zweifelsfall nur diejenigen Rechte übertragen worden, die der Verwerter zur Verwirklichung seines konkreten Vorhabens benötigt. Das Urheberrecht hat die Tendenz, soweit wie möglich beim Urheber zu verbleiben. Wird die Zweckübertragungsregel bei einem Verlagsvertrag über ein belletristisches Werk nicht beachtet, so hat dies zur Konsequenz, dass lediglich die Herstellung einer Hardcover-Auflage von nur 1.000 Exemplaren (§ 5 VerlagsG) und deren Verbreitung im deutschen Sprachraum gestattet ist. Alle weiteren Rechte, wie etwa die der Übersetzung, Verfilmung oder auch der Produktion einer Taschenbuchausgabe, müsste der Verlag im Bedarfsfall beim Autor nachträglich einholen (und gesondert vergüten!), falls diese Rechte nicht ausdrücklich im Verlagsvertrag mitübertragen wurden.

Ist nichts anderes vereinbart, so ist die Rechtsübertragung stets nicht-exklusiv und auch räumlich auf den deutschen Sprachraum beschränkt (§ 31 Abs. 5 Satz 2 UrhG). Die Notwendigkeit der genauen Benennung der zu übertragenden Nutzungsrechte ist also einer der zentralen Grundsätze des Urheberrechts.

Der Urheber soll durch die Zweckübertragungslehre vor unbedachten Rechtseinräumungen geschützt werden. Es soll ihm bei Vertragsabschluss genau vor Augen geführt werden, welche Rechte er im einzelnen überträgt. Praktisch sieht das dann häufig so aus, dass in von Verlagen oder Produktionsfirmen gestellten Verwertungsverträgen standardmäßig jede auch nur erdenkliche Nutzungsart aufgeführt wird, um ja keine Lücke entstehen zu lassen. Dies führt manchmal zu geradezu grotesken Ergebnissen, wenn etwa für ein Kochbuch unter anderem auch das Recht der Verfilmung und Vertanzung eingeräumt wird. Zu beachten ist dabei aber, dass der Urheber gem. § 42 UrhG diejenigen Nutzungsrechte zurückrufen kann, die vom Verwerter nach Ablauf von zwei Jahren noch nicht genutzt worden sind (häufiges Beispiel: Verfilmungsrecht).

Nur in wenigen Bereichen ist die Anwendung der Zweckübertragungsregel ausgeschlossen oder eingeschränkt, so etwa bei Programmierern in Angestelltenverhältnissen (§ 69b UrhG) oder beim Verfilmungsrecht (§§ 88 Abs. 1, 89 Abs. 1 UrhG).

cc) Neue Nutzungsarten, (§§ 31a, 31 Abs. 4 a.F. UrhG)

Eine Nutzungsart ist dann selbständig, wenn sie eine konkrete technisch und wirtschaftlich eigenständige Verwendungsform des Werkes darstellt (BGH GRUR 2005, 937,939 – Der Zauberberg). Eine Nutzungsart gilt dann als „bekannt“, wenn die Vertragsparteien sie in ihre Überlegungen miteinbeziehen konnten, ohne hierfür auf Spezialistenwissen angewiesen zu sein.

dd) Die angemessene Vergütung

§ 32 UrhG sieht zunächst den Anspruch des Urhebers auf die **vereinbarte** Vergütung vor. Gem. § 132 Abs. 3 UrhG ist § 32 uneingeschränkt auf Verträge anwendbar, die ab dem 1. Juli 2002 geschlossen wurden. Auf Verträge, die vor dem 1. Juni 2001 geschlossen wurden ist § 32 grundsätzlich nicht anwendbar. Für Verträge aus dem Zeitraum zwischen dem 1. Juni 2001 und dem 30. Juni 2002 gilt l§ 32 n.F., sofern von dem mit diesem Vertrag eingeräumten Nutzungsrecht nach dem 28. März 2002 Gebrauch gemacht wird.

Der Urheber hat für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung (§ 32 Abs. 1 S. 1 UrhG).

Nur für den Fall, dass keine Vergütung vereinbart wurde, gilt die angemessene Vergütung als vereinbart (§ 32 Abs. 1 S. 2 UrhG). § 32 Abs. 2 UrhG verweist auf § 36 UrhG, der das Verfahren zur Bestimmung von angemessenen Gesamtvergütungen normiert.

Nur für den Fall, dass die früher vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, muss nachträglich vereinbart werden, was angemessen ist (§ 32 Abs. 1 S. 3 UrhG). Soll beurteilt werden, ob eine Vergütung von 10 % vom Verkaufspreis eines Buches (bei Vertragsschluss 2003) angemessen ist, muss regelmäßig der Urheber nachweisen, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses üblicherweise und redlicherweise etwas anderes vereinbart wurde. Gelingt dem Urheber dieser Nachweis, ist der Vertrag entsprechend zu ändern; auch steht es dem Urheber frei, über die Vertragsanpassung hinaus bereits fällige Vergütungen für die Vergangenheit einzuklagen, die sich aus der Differenz zwischen der vertraglich vereinbarten und der angemessenen Vergütung ergeben.

Nur der Urheber kann von seinem Vertragspartner die Änderung des Vertrages verlangen. Bis zum Beweis des Gegenteils gilt die vertraglich vereinbarte Vergütung auch als die angemessene (§ 32 Abs. 2 UrhG).

ee) Gemeinsame Vergütungsregeln, §§ 36, 36 a UrhG

Regelmäßig stellt sich bei Vertragsschluss für die Parteien die Frage, was nun die „angemessene“ Vergütung ist. Das gesamte Urhebervertragsrecht lässt sich nur verstehen, wenn man es von § 32 Abs. 2 Satz 1 aus betrachtet: Angemessen ist stets eine nach einer

gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) ermittelte Vergütung. Urheber- und Verwerterverbände sollen nach dem Willen des Gesetzgebers gemeinsame Vergütungsregeln aufstellen, die dann in dem betreffenden Bereich - ähnlich wie Tarifverträge - regeln, welche Vergütung die angemessene ist. Diese Tarifverträge können nicht nur nach Sparten gegliedert sein. Am Beispiel des Bereiches "Buch" (Fachbuch, Belletristik, Kinderbuch...) verdeutlicht sich, wie weit die Unterscheidungen getroffen werden müssen. Die Erfahrung zeigt, dass sich die Tarifvertragsverhandlungen zwischen Urheber- und Verwerterverbänden problematisch gestalten.

Aus diesem Grunde ist bislang auch nur eine einzige gemeinsame Vergütungsregel zustande gekommen: Im Rahmen einer „Mediation“(!) des Justizministeriums höchst selbst einigten sich die Publikumsverlage mit dem Schriftstellerverband in der Gewerkschaft ver.di auf eine Vergütungsregel im Bereich der belletristischen Bücher. In allen anderen Bereichen sind die Verhandlungen der Verbände gescheitert.

Können sich die Verbände nicht einigen, kann unter den Voraussetzungen des § 36 Abs. 3 UrhG ein Schlichtungsverfahren stattfinden. Die Schlichtungsstelle (§ 36a Abs. 1 UrhG) unterbreitet den Parteien einen Vorschlag (Schlichterspruch), der aber von den Parteien abgelehnt werden kann.

ff) Bestimmung der angemessenen Vergütung ohne Vergütungsregeln

Existiert für einen Nutzungsbereich keine gemeinsame Vergütungsregel, so bestimmt § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG, was als „angemessene“ Vergütung anzusehen ist. Diese Regelung gibt den Parteien jedoch Steine statt Brot: Denn wer weiß zu sagen, was „unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist“? Hinzu kommt, dass die Regelung mit dem Verweis auf Dauer und Zeitpunkt der Nutzung auf Parameter abstellt, die die Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ebenso wenig kennen wie „alle Umstände“, die aber zu berücksichtigen sind. Die ersten Urteile zur angemessenen Vergütung sind im Bereich der Übersetzervergütung ergangen und bieten fast erwartungsgäß ein buntes Bild. Einigkeit besteht nur darin, dass der Urheber/Übersetzer in irgendeiner Form am Absatz des Werkes zu beteiligen ist. Da keines der Urteile rechtskräftig ist, dürfte letztlich erst der BGH in einigen Jahren für Rechtssicherheit in diesem Bereich sorgen.

gg) „Fairnessparagraf“ § 32a UrhG

Nach § 32a UrhG kann der Urheber von seinem Vertragspartner auch dann eine Änderung des Vertrages verlangen, wenn die vereinbarte – und ursprünglich angemessene – Vergütung in ein auffälliges Missverhältnis zu den mit dem Werk erwirtschafteten Ver-

trägen gerät. Von einem solchen Missverhältnis spricht man dann, wenn sich die Vergütungen um mehr als 100 % unterscheiden.

Der Unterschied zwischen § 32 UrhG und § 32a UrhG liegt im Zeitpunkt der Beurteilung. § 32 UrhG bezieht sich auf die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses angemessene Vergütung, § 32a UrhG auf die heute im Verhältnis zum Werkerfolg angemessene Vergütung. In Fällen, in denen der Urheber prozentual an den Erträgen des Werkes beteiligt wird, dürfte für eine Anwendung des § 32a regelmäßig kein Raum sein. Wird jedoch ein Pauschalhonorar vereinbart, das nach Ablauf eines Jahres ein angemessenes Beteiligungshonorar um mehr als die Hälfte unterschreitet, so liegt ein Missverhältnis vor, das den Urheber zur Vertragsänderung berechtigt. Die dann erfolgende Anpassung muss eine angemessene Vergütung zum Ergebnis haben, darf sich also nicht darin erschöpfen, lediglich das auffällige Missverhältnis zu beseitigen (BGH GRUR 2002, 153, 155).

hh) Fazit

Ob Tarifvertragsrecht dem Urheberrecht "angemessen" ist, bleibt fraglich. Gerade dort, wo es um Kunst geht, um Avantgarde und große Oper, um experimentelle Literatur und Rosamunde Pilcher, um Sachbücher und Peter Handke - überall dort, wo kreative Menschen tätig sind, wird es nicht möglich sein, alles über einen Kamm zu scheren und zu sagen, welche Vergütung jeweils "angemessen" ist. Jedenfalls handelt es sich bei dem neuen Urhebervertragsrecht um einen erheblichen Eingriff in die Vertragsfreiheit im Bereich der kreativen Berufe.

b) Übertragung des Urheberrechts

Das Urheberrecht kann im Ganzen nicht übertragen werden (§ 29 Abs. 1 S. 1 UrhG). Die einzige Form der Übertragung des Urheberrechts als Ganzes ist die Vererbung (§ 28 Abs. 1). Das Urheberrecht kann somit im Wege der gesetzlichen Erbfolge, in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder an Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung übertragen werden. Grundsätzlich rückt der Rechtsnachfolger eines Urhebers (der Erbe) in dessen Stellung komplett ein (§ 30 UrhG).

c) Weitere urhebervertragsrechtliche Regelungen

aa) Die Übertragung von Nutzungsrechten, § 34 UrhG

Während das Urheberrecht selbst grundsätzlich nur durch den Erbfall übertragen werden kann, sind die Nutzungsrechte frei übertragbar. Voraussetzung ist zunächst, dass der Urheber einem Verwerter ein Nutzungsrecht eingeräumt hat. Dieses Nutzungsrecht kann der Verwerter dann an einen anderen Verwerter übertragen. Das hat dann zur Folge, dass der

Vertragspartner des Urhebers ausgetauscht wird: Der neue Verwerter ist dem Urheber vertraglich etwa zur Zahlung der angemessenen Vergütung für die Werknutzung verpflichtet. Hingegen ist die vertragliche Beziehung des früheren Verwerters zum Urheber vollständig gekappt: Der neue ist an die Stelle des alten Verwerters getreten.

Das Nutzungsrecht darf vom Verwerter aber nur übertragen werden, wenn der Urheber dies auch gestattet, damit ihm nicht gegen seinen Willen ein anderer Vertragspartner aufgezwungen wird. Allerdings darf der Urheber die Zustimmung nur verweigern, wenn es hierfür nachvollziehbare Gründe gibt (etwa die drohende Insolvenz des neuen Verwerters). Die Zustimmung kann auch – was sehr häufig geschieht – bereits im ersten Vertrag zwischen Urheber und erstem Verwerter für die Zukunft erfolgen.

Bei Sammelwerken genügt die Zustimmung des Urhebers des Sammelwerkes. Es muss bei einem Sammelwerk mit den Beiträgen von 20 Autoren also nur die Zustimmung des Herausgebers eingeholt werden, wenn das Nutzungsrecht am Sammelwerk übertragen werden soll.

bb) Die Einräumung weiterer Nutzungsrechte, § 35 UrhG

Hat ein Verwerter ein ausschließliches („exklusives“) Nutzungsrecht erworben, so kann er anderen Verwertern weitere nicht-ausschließliche („nicht-exklusive“) Nutzungsrechte einräumen. Hat beispielsweise ein Verlag das ausschließliche Aufführungsrecht vom Autor eines Bühnenstücks erworben, kann er einzelnen Theatern das jeweils nicht-ausschließliche Recht einräumen, das Bühnenstück aufzuführen.

Wiederum kann die Einräumung weiterer Nutzungsrechte nur erfolgen, wenn der Urheber zugestimmt hat, was jedoch bereits vorab bei der Einräumung des ausschließlichen Nutzungsrechts erfolgen kann.

cc) Verträge über die Einräumung von Nutzungsrechten (§ 37 UrhG)

Auch nach Einräumung von Nutzungsrechten verbleibt dem Urheber im Zweifel das Recht zur Einwilligung in die Veröffentlichung oder Verwertung einer Bearbeitung oder Übertragung auf Bild- und Tonträger.

dd) Beiträge zu Sammlungen (§ 38 UrhG)

Wichtig insbesondere für Zeitungs- und Zeitschriftenverlage: Gestattet der Urheber den Abdruck seines Werkes in einer solchen „periodischen Sammlung“, so erwirbt der Verwerter im Zweifel das ausschließliche Nutzungsrecht zur Vervielfältigung und Verbreitung daran. Nach Ablauf eines Jahres wandelt sich das exklusive Recht jedoch in ein nicht-exklusives, so dass der Urheber dann berechtigt ist, das Werk auch anderweitig zu

vervielfältigen und zu verbreiten, also etwa auch anderen Zeitungs- oder Zeitschriftenverlagen anzubieten.

ee) Änderungen des Werkes (§ 39 UrhG).

Grundsätzlich darf der Verwerter weder das Werk noch seinen Titel ändern (§ 39 Abs. 1 UrhG). Der Verwerter darf Änderungen jedoch vornehmen, soweit keine berechtigten Interessen des Urhebers entgegenstehen und der Urheber die Änderungen nach Treu und Glauben nicht versagen kann (§ 39 Abs. 2 UrhG). Gemeint sind Fälle wie die Korrektur von orthographischen oder syntaktischen Fehlern, die Beseitigung von Irrtümern oder Wiederholungen, die Vermeidung von Rechtsverletzungen (etwa auch von Titelrechtsverletzungen, §§ 5 Abs. 3, 15 MarkenG).

ff) Verträge über künftige Werke (§ 40 UrhG).

Auch Verträge über künftige Werke sind möglich, jedoch schriftlich abzufassen. Der Vertrag ist nach Ablauf von fünf Jahren kündbar. Auf das Kündigungsrecht kann im voraus nicht verzichtet werden (Abs.2).

gg) Rückrufsrecht wegen Nichtausübung als Teil des Urheberpersönlichkeitsrechts (§ 41 UrhG).

Hat der Verwerter ein ihm eingeräumtes Nutzungsrecht auch nach Ablauf von zwei Jahren noch nicht ausgeübt, so kann der Urheber dieses Nutzungsrecht nach Setzen einer angemessenen Nachfrist zurückrufen.

hh) Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung als Teil des Urheberpersönlichkeitsrechts (§ 42 UrhG).

Entspricht das Werk nicht mehr den Überzeugungen des Urhebers und kann ihm die weitere Verwertung nicht mehr zugemutet werden, so kann er es zurückrufen. Der Inhaber des Nutzungsrechts hat dann einen Anspruch auf Entschädigung für die entgangenen Nutzungen (Abs. 3). Entschließt sich der Urheber dann doch wieder, das Werk nutzen zu lassen, so hat er dem früheren Inhaber des Nutzungsrechts dieses zu angemessenen Konditionen anzubieten (Abs. 4). § 42 UrhG dient also nicht dazu, sich als Urheber aus missliebigen Vertragsverhältnissen zu verabschieden und das Nutzungsrecht einem anderen Vertragspartner einzuräumen.

d) Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen (§ 43 UrhG).

Wird jemand als Arbeitnehmer oder Beamter von seinem Arbeitgeber oder Dienstherrn für die Schöpfung urheberrechtlicher Werke bezahlt, ist die schöpferische Tätigkeit also Teil der Arbeits- oder Dienstverpflichtungen (z.B. des Journalisten), so ist der Urheber

verpflichtet, dem Arbeitgeber oder Dienstherrn diejenigen Nutzungsrechte einzuräumen, die dieser sie zu seine betrieblichen Zwecken benötigt. Die Zweckübertragungsregel ist anwendbar.

Im Bereich der Softwareerstellung gilt insoweit eine wichtige Ausnahme: Gem. § 69b UrhG ist der Arbeitgeber „zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt, sofern nichts anderes vereinbart ist.“ Damit geht § 69b UrhG über die für alle anderen Werkarten geschaffene Regelung des § 43 UrhG hinaus: Weder ist die allgemeinen Zweckübertragungsregel anwendbar, noch das bis zum 31. Dezember 2007 bestehende Verbot der Einräumung erst künftig entstehender Nutzungsrechte (Dreier/Schulze, § 69b Rdnr. 9; Schrickler/Loewenheim, § 69b Rdnr. 12; Wandke/Bullinger/Grützmaker, § 69b Rdnr. 19).

§ 43 UrhG ist jedoch nicht anwendbar auf arbeitnehmerähnliche Personen, insbesondere nicht auf freie Mitarbeiter und Scheinselbständige; erst recht erfolgt keine Anwendung etwa auf den Auftragnehmer eines Werkvertrages.

9. Das Verlagsrecht

Das Verlagsrecht (geregelt im Verlagsgesetz vom 9. Januar 1907) enthält Sonderbestimmungen im Verhältnis zwischen Urheber und Verleger. Das Verlagsrecht ist objektiv ein Teil des Urhebervertragsrechts, subjektiv ein urheberrechtliches Nutzungsrecht. Es handelt sich um einen dem Verleger übertragenen, wirtschaftlich verwertbaren Ausschnitt des Urheberrechts selbst.

a) Parteien des Verlagsvertrags

Die Parteien des Verlagsvertrages sind der Verfasser und der Verleger (§ 1 VerlagsG). Der Verlagsvertrag bedarf keiner Form. Das Verlagsgesetz ist ganz überwiegend dispositives Recht, das regelmäßig nur dann zur Anwendung kommt, wenn der Verlagsvertrag selbst keine Regelungen enthält.

Gegenstände des Verlagsvertrages sind Werke der Literatur oder der Tonkunst. Das Verlagsgesetz wird zudem angewandt auf den Bühnenverlagsvertrag, den Kunst- oder Kunstwerkvertrag (Edition von Werken der bildenden Kunst), den Illustrationsvertrag. Streitig ist, ob das Verlagsgesetz auch für den Verfilmungsvertrag herangezogen werden kann, was indes überwiegend abgelehnt wird (zum Meinungsstand: Schrickler, Verlagsrecht, 3. Aufl., § 1 Rdnr. 98 f.).

b) Pflichten aus dem Verlagsvertrag:

Den Verfasser trifft die Pflicht, sich während der Dauer des Vertragsverhältnisses jeder Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes zu enthalten (§ 2 Abs. 1 VerlagsG). Er hat weiterhin die Pflicht, dem Verleger das Werk in einem für die Vervielfältigung geeigneten Zustand abzuliefern (§ 10 VerlagsG). Der Verfasser hat zudem dem Verlag das Verlagsrecht, also das Recht, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten, zu verschaffen (§§ 1, 8 VerlagsG).

Der Verlag hat die Pflicht, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 1 S. 2 VerlagsG). Ist nichts anderes vereinbart, so ist der Verleger nur zu einer Auflage mit 1000 Exemplaren berechtigt (§ 5 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 VerlagsG).

Ist nichts anderes vereinbart, so ist das Werk sofort nach Vertragsschluss abzuliefern. Bis zur Beendigung der Vervielfältigung darf der Verfasser jedoch Änderungen an dem Werk vornehmen oder durch einen Dritten vornehmen lassen (§ 12 Abs. 1 S. 2 VerlagsG).

Über die Art und Weise der Vervielfältigung und Verbreitung (Form, Ausstattung, Preis) entscheidet der Verlag. Das Verlagsrecht entsteht mit der Ablieferung des Werkes an den Verleger und erlischt mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses (§ 9 Abs. 1 VerlagsG).

10. Schranken des Urheberrechts

Wie jedes Eigentumsrecht ist auch das Recht am geistigen Eigentum sozialpflichtig (Art. 14 Abs. 2 GG). Der Urheber eines Werkes muss daher dulden, dass seine Werke auch ohne sein Einverständnis, zum Teil sogar ohne eine Vergütung, zum Zwecke der Allgemeinheit genutzt werden. Die entsprechenden Regelungen finden sich in den § 44 a ff. UrhG).

Die wichtigsten Schranken sind die folgenden.

a) Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen (§ 44a UrhG):

Zulässig sind flüchtige Vervielfältigungshandlungen eines Werkes, die im Rahmen eines technischen Verfahrens zur bestimmungsgemäßen Nutzung notwendig sind (etwa Zwischenspeicherung im Arbeitsspeicher des PC bei der Nutzung von Internet-Angeboten oder beim Abspielen einer DVD). Voraussetzung ist, dass die Zwischenspeicherung keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat.

b) Zugang zu Werknutzungen für behinderte Menschen (§ 45a UrhG):

Zulässig ist eine nicht Erwerbszwecken dienende Vervielfältigung von Werken und deren

Verbreitung an Menschen in Wahrnehmungsformen, die Behinderten entsprechend ihrer jeweiligen Behinderung die sinnliche Wahrnehmung dieser Werke erst ermöglichen. Hierfür ist indes eine Vergütung zu entrichten, die allerdings nur über die Verwertungsgesellschaften eingezogen werden kann.

c) Zitate (§ 51 UrhG):

Auch das Zitatrecht hat durch die Umsetzung des „2. Korbs“ eine erhebliche Ausweitung erfahren. Der bisherige Wortlaut der Norm war als zu eng und kasuistisch angesehen worden. Der BGH hatte dementsprechend die Regelung bereits im Wege der Analogie auf Filmzitate ausgeweitet (BGHZ 99, 162, 165 – Filmzitat). In diesem Urteil betonte der BGH, das vom Gesetz berücksichtigte Allgemeininteresse an der Förderung des kulturellen Lebens sei nicht auf Sprachwerke begrenzt.

Durch die Neufassung des Satzes 1 wird die Zitierfreiheit nunmehr als Generalklausel formuliert. Damit sind Filmzitate künftig ebenso zulässig wie Zitate im Rahmen von Multimediawerken. Voraussetzung des zulässigen Zitats ist jedoch immer das Vorhandensein eines Zitatziels und die Einhaltung eines dem besonderen Zweck entsprechenden Zitatumfangs.

Zweck des Zitats muss die Aufnahme des zitierten Werkes oder Werkteils in das zitierende Werk sein, um den Inhalt des zitierenden Werkes zu erläutern. Die Hinzufügung darf jedoch nicht den Zweck haben, das zitierte Werk leichter und ohne Erlaubnis des Berechtigten zugänglich zu machen oder sich selbst eigene Ausführungen zu ersparen (KG GRUR 1970, 616, 618 – Eintänzer).

Zulässig ist das Zitieren von insgesamt vernünftigem und sachgerechtem Umfang. Die Nutzung des zitierten Werkes selbst darf regelmäßig nicht beeinträchtigt oder gar ersetzt werden.

Die bislang enumerativ aufgeführten Zitatformen umschreiben nur noch beispielhaft Zitatfälle und -zwecke, gelten aber weiter.

Beim „Großzitat“ (§ 51 Satz 2 Nr. 1 UrhG) dürfen einzelne Werke nach dem Erscheinen in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden (z.B. Abdruck eines Picasso-Gemäldes im Rahmen eines Fachartikels über die europäische Malerei zu Beginn des 20. Jahrhunderts).

Das „Kleinzitat“ (§ 51 Satz 2 Nr. 2 UrhG) gestattet die Veröffentlichung von einzelnen Stellen eines Werkes in einem selbständigen Sprachwerk, sofern dies durch den Zweck geboten ist (z.B. wörtliches Zitat aus dem Standardkommentar "Palandt" im Rahmen eines juristischen Fachbuchs).

Beim Musikzitat (§ 51 Satz 2 Nr. 3 UrhG) handelt es sich um die erlaubte Anführung einzelner Stellen eines erschienenen Werkes der Musik in einem selbständigen anderen Werk der Musik (was eher selten vorkommt).

d) Öffentliche Wiedergabe (§ 52 UrhG):

Zulässig ist in engem Rahmen auch die öffentliche Wiedergabe eines bereits veröffentlichten Werkes. Voraussetzung ist, dass

- die Wiedergabe keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient (auch nicht Getränke verkauf etc.),
- die Teilnehmer ohne Entgelt zugelassen werden,
- und keiner der ausübenden Künstler eine besondere Vergütung erhält.

Für die Wiedergabe ist wiederum eine angemessene Vergütung über die Verwertungsgesellschaften zu zahlen, die nur in engen Grenzen entfällt (auf Veranstaltungen der Jugendhilfe, der Sozialhilfe, der Altenpflege etc.).

Wichtig ist auch die Schranken-Schranke des Absatzes 3: Insbesondere öffentliche Zugänglichmachungen (Internet-Angebote) und Funksendungen eines Werkes sowie öffentliche Vorführungen eines Filmwerkes sind stets nur mit der Einwilligung des Berechtigten zulässig.

e) Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG):

Die Einführung dieser Regelung war im Rahmen der Einführung des Urhebervertragsrechtes heftig umstritten. Insbesondere die wissenschaftlichen Verlage fürchten um die Verkaufsmöglichkeiten für Fachzeitschriften, da insbesondere im Rahmen von Abs. 1 Ziff. 2 die öffentliche Zugänglichmachung von Werken in internen Netzen etwa zu wissenschaftlichen Zwecken ohne Erlaubnis des Urhebers möglich ist. Zwar ist auch hierfür gem. Abs. 4 eine angemessene Vergütung zu zahlen. Die "angemessenen" Vergütungen, die über die Verwertungsgesellschaften erhoben werden, sind jedoch im Regelfall nicht mehr als ein Butterbrot.

f) Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch, § 53 Abs. 1 UrhG

Vervielfältigungen eines Werkes sind durch natürliche Personen zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern auch ohne Einverständnis des Urhebers möglich, sofern sie keinen Erwerbszwecken dienen und sofern nicht zur Vervielfältigung eine "offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage" verwendet wird.

Erst durch den „2. Korb“ zum 1. Januar 2008 wurde das Vervielfältigungsverbot nun auch auf offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachte Vorlagen erstreckt, während es zuvor nur auf die Offensichtlichkeit der rechtswidrigen Herstellung der Vorlage ankam. Da diese Frage jedoch für den Ersteller einer Vervielfältigung nie sicher zu beantworten war, lief diese Schranken-Schranke defacto leer, was insbesondere von der Musikindustrie kritisiert wurde. Diese Lücke sollte durch die zum 1. Januar 2008 in Kraft getretene Regelung geschlossen werden. Es ist aber fraglich, ob die Änderung tatsächlich zu klaren Verhältnissen führt: Denn dem Nutzer wird die Beantwortung komplexer Fragen des internationalen Urheberrechts zugemutet, wenn er etwa beurteilen soll, ob öffentliche Zugänglichmachungen von im Ausland betriebenen Servern in Deutschland „offensichtlich“ rechtswidrig sind.

Die Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke im Internet ist in Deutschland gem. § 19a UrhG in jedem Fall nur mit Erlaubnis des Urhebers möglich. Steht der Server im Ausland, so ist zu prüfen, ob deutsches Urheberrecht anwendbar ist. Anknüpfungspunkt für das insoweit anwendbare Schutzlandprinzip ist der Handlungsort. Als Erfolgsort der Zugänglichmachung gelten darüber hinaus aber auch alle Länder, in denen die Zugänglichmachung erfolgt. Diese Regelung bedarf jedoch einer sachlichen Eingrenzung auf diejenigen Staaten, in denen die Inhalte bestimmungsgemäß verbreitet werden. Auf eine nach dem Handlungsort im Ausland erfolgende Zugänglichmachung ist deutsches Urheberrecht somit nur dann anwendbar, wenn sich diese Zugänglichmachung erkennbar auch zielgerichtet an das deutsche Publikum wendet (vgl. Härting, Internetrecht, Rdnr. 57, 59). Ob dies der Fall ist kann etwa bei den Angeboten in Musiktäuschbörsen von den unterschiedlichsten Anbietern unterschiedlicher Staaten durchaus zweifelhaft sein.

Nach Abs. 1 Satz 2 darf eine Privatperson die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen, sofern dies entweder unentgeltlich geschieht oder – wie im Copy-Shop – die Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger erfolgen.

Vervielfältigungen zum sonstigen eigenen Gebrauch, § 53 Abs. 2 UrhG

§ 53 Absatz 2 regelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes insbesondere zu beruflichen Zwecken hergestellt werden dürfen. Grundsätzlich zulässig ist die Vervielfältigung zu beruflichen Zwecken zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, zur Aufnahme in ein Archiv, zur Unterrichtung über Tagesfragen und zum „sonstigen eigenen Gebrauch“.

Umstritten ist insbesondere, wie weit der „sonstige eigene Gebrauch“ in § 53 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 4 UrhG reicht. So ist es nach aktueller Rechtslage gestattet, wenn eine Bibliothek

oder der Betreiber einer Sammlung auf Einzelbestellung (auch auf Online-Bestellungen hin) Vervielfältigungsstücke einzelner Zeitschriftenbeiträge fertigt, um sie an den Besteller im Wege des Post- oder Faxversands zu übermitteln. Werden die Beiträge gem. § 53 UrhG rechtmäßig von einem Dritten vervielfältigt, unterliegt die Übermittlung der Vervielfältigungsstücke an den Auftraggeber nicht dem Verbreitungsrecht gem. § 17 UrhG. Auch die Online-Werbung für die Herstellung von Vervielfältigungsstücken und deren Post- oder Faxversand an Besteller, die sich auf einen gem. § 53 privilegierten Zweck berufen können, verletzt auch bei Fehlen der Urheberrechtsberechtigten nicht das Verbreitungsrecht. Allerdings ist eine angemessene Vergütung zu zahlen, die nur durch eine Verwertungsgesellschaft (z.B. die VG-Wort) eingezogen werden kann (BGH ZUM 1999, 566 ff.).

g) Absolute Kopierverbote

Grundsätzlich verboten ist die Vervielfältigung von

- graphischen Aufzeichnungen von Werken der Musik (§ 53 Abs. 4 lit. a),
- vollständigen Vervielfältigungen von Büchern oder Zeitschriften (§ 53 Abs. 4 lit. b),
- Computerprogrammen mit Ausnahme der Sicherungskopie (Umkehrschluss aus § 69 d Abs. 2 UrhG),
- wesentlicher Teile einer Datenbank (§ 87 c Abs. 1 Ziff. 1 UrhG).
- Kopienversand auf Bestellung, § 53a UrhG

Mit § 53a wird das Urteil des BGH zur Zulässigkeit des Kopienversands auf Bestellung (BGH NJW 1999, 1553 ff.) im Urheberrechtsgesetz nachvollzogen. Mit diesem Urteil hat der BGH entschieden, dass eine öffentliche Bibliothek auf Einzelbestellung hin Vervielfältigungen einzelner Zeitschriftenbeiträge fertigen darf, um sie an den Besteller im Wege des Post- oder Faxversands zu übermitteln, sofern der Empfänger die Vervielfältigung nach § 53 UrhG auch selbst vornehmen dürfte. Nach Auffassung des BGH – und nunmehr auch des Gesetzgebers – benötige eine moderne, technisch hoch entwickelte Industrienation wie die Bundesrepublik Deutschland, die auf Forschung und Wissenschaft angewiesen sei, ein gut aufgebautes, schnell funktionierendes und wirtschaftlich arbeitendes Informationswesen. Es sei nicht angemessen, den mit großen Etats etwa von Bibliotheken angeschafften Bestand an wissenschaftlicher Literatur nur dem kleinen Kreis derjenigen zugänglich zu machen, die vor Ort Einsicht nehmen könnten.

Gestattet ist aber lediglich die Vervielfältigung und die Übermittlung von Beiträgen, die

in Zeitungen und Zeitschriften erschienen sind, sowie kleinerer Teile bereits erschienener Werke. Nach wie vor muss sich der Besteller – wie allerdings zumeist – auf die Privilegierung des § 53 UrhG berufen können.

Heftig umstritten war die Frage, ob die Kopien nur „körperlich“ per Brief oder Fax oder auch – etwa als pdf-Dateien – in elektronischer Form versandt werden dürften. Um zu vermeiden, dass Verlage und Berechtigte in direkten Wettbewerb zu den öffentlichen Bibliotheken treten müssen, beschränkt § 53a Abs. 1 Satz 2 UrhG den Kopienversand in elektronischer Form. Die Übermittlung soll ausschließlich als grafische Datei und auch nur unter der Voraussetzung zulässig sein, dass die Beiträge oder kleine Teile eines Werkes nicht für Mitglieder der Öffentlichkeit aufgrund eigener Internet-Angebote der Berechtigten zu angemessenen Bedingungen bereits zugänglich sind. Macht also ein Verlag eine bestimmte Zeitschrift im Internet zu angemessenen Konditionen zugänglich, so darf die Bibliothek einzelne Beiträge hieraus zwar per Post oder Fax, nicht jedoch als pdf-Anhang zu einer eMail versenden.

Gem. § 53a Abs. 2 UrhG steht dem Urheber für die Vervielfältigung und Übermittlung ein Anspruch auf eine angemessene Vergütung zu, der aber nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann.

Vergütungspflichten bei Schrankennutzungen gem. §§ 54 – 54h UrhG und die Rolle der Verwertungsgesellschaften

h) Vergütungssystem bei Schrankennutzungen

Die einzelnen über die Verwertungsgesellschaften einzuziehenden angemessenen Vergütungen und deren Rechtsvoraussetzungen sind geregelt in den §§ 54 - 54 h UrhG. Dieser Abschnitt enthält die grundlegenden Bestimmungen über die Vergütungspflicht für die Nutzung von Werken im Rahmen urheberrechtlicher Schranken und die Grundsätze, die bei der Bemessung der Vergütungshöhe zu berücksichtigen sind. Weiterhin werden bestimmte Auskunft- und Meldepflichten geregelt.

Bis zum Inkrafttreten des „2. Korbs“ am 1. Januar 2008 war die Festlegung der jeweiligen Vergütungshöhen Sache des Gesetzgebers in der Anlage zu § 54d a.F. Dieses System hat sich angesichts der permanenten technischen Veränderungen und Entwicklungen im Bereich der Mediennutzung als zu wenig flexibel gezeigt. Seit Inkrafttreten der Novelle am 1. Januar 2008 ist ein Systemwechsel weg von den starren, gesetzlich regulierten Vergütungssätzen hin zu einer flexiblen und praxisgerechten Bestimmung der Vergütungshöhe durch die Parteien vorgenommen. Die bisherigen gesetzlichen Regelungen werden zu Tarifen Verwertungsgesellschaften (§ 13a Abs. 2 UrhWG). Diese Regelung gewähr-

leistet einen kontinuierlichen Übergang in das neue, von den Beteiligten zu gestaltende Vergütungssystem.

i) Das System der Verwertungsgesellschaften

Im Mittelpunkt der Vergütungsregelungen der §§ 54 bis 54 h UrhG stehen die Verwertungsgesellschaften. Das System der Verwertungsgesellschaften ist eingerichtet worden, um bei massenhafter Werknutzung im großen Stil finanzielle Ansprüche aus Nutzungs- und Leistungsschutzrechten für die Urheber durchsetzen zu können. Die Urheber und Verleger werden durch Abschluss eines Wahrnehmungsvertrages Mitglieder der Verwertungsgesellschaft und übertragen dieser das Recht, bestimmte Nutzungsrechte zu vergeben und dafür die tariflich festgesetzten Gebühren von den Werknutzern zu kassieren. Allerdings erstreckt sich diese Rechtseinräumung nach dem Wahrnehmungsvertrag regelmäßig nur auf Nutzungsrechte, die aufgrund ihrer Vergabehäufigkeit vom Rechtsinhaber nicht mehr individuell wahrgenommen werden können, z.B. das Senderecht, das Recht zur öffentlichen Aufführung (etwa in Discotheken oder Gaststätten) oder das Recht zur Herstellung und Verbreitung von Coverversionen. Nicht übertragen werden hingegen die Verfilmungsrechte, die Druckrechte, das Recht zur Verwendung des Werkes in der Werbung und für Merchandising-Zwecke.

Die wohl bekannteste Verwertungsgesellschaft ist die GEMA, die für die von ihr vertretenen Musikautoren und Verlage Nutzungsrechtspauschalen erhebt und zudem z.T. das Inkasso für die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL) übernimmt, die wiederum für die ausübenden Künstler zuständig ist (§ 78 Abs. 2 UrhG). Sie schließt eine Vielzahl von individuellen Verträgen mit Musiknutzern, aber auch Pauschalverträge, etwa mit dem Gaststättenverband, über die Nutzung von Musik in den jeweiligen Betrieben. Weitere Verwertungsgesellschaften sind

- die VG Wort für Schriftsteller und Verleger,
- die VG Bild-Kunst für die bildenden Künstler und Fotografen,
- die VG der Film- und Fernsehproduzenten (VFF)
- sowie einige kleinere VGen insbes. für den Filmbereich.

Das Recht der urheber- und leistungsschutzrechtlichen Verwertungsgesellschaften ist im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG) geregelt.

Die VGen unterliegen dem sog. doppelten Kontrahierungszwang. Da sie jeweils für ihren Bereich eine Monopolstellung innehaben, sind sie einerseits gem. § 6 UrhWG verpflichtet, die Rechte der in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Urheber und ausübenden

Künstler auf deren Verlangen zu angemessenen Bedingungen wahrzunehmen. Sie dürfen niemandem die Mitgliedschaft verwehren, der die satzungsgemäßen Voraussetzungen erfüllt. Dies nennt man den Wahrnehmungszwang.

Andererseits trifft die VGen auch der sich aus § 11 UrhWG ergebende Abschlusszwang, d.h. die Pflicht, jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen. Daraus folgt nicht nur, dass jeder Radiosender die gewünschten Titel spielen kann, wenn er nur die Lizenzgebühr bezahlt, sondern auch die Möglichkeit für jeden Musiker, ein Stück eines anderen Künstlers zu covern.

Weitere, weniger bedeutende Schranken des Urheberrechts:

- unwesentliches Beiwerk (§ 57 UrhG),
- Werk an öffentlichen Plätzen (§ 59 UrhG),
- Bildnisse (§ 60 UrhG).
- Quellenangabe (§ 63 UrhG):

Auch Abs. 1 der Regelung zur Quellenangabe wurde zum 1. Januar 2008 durch die Umsetzung des „2. Korbs“ neu gefasst. In den darin bestimmten Fällen ist in üblicher Weise die Quelle anzugeben, wenn ein Werk erlaubnisfrei vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich zugänglich gemacht wird. Wird ein vollständiges Sprachwerk – etwa ein Gedicht – im Rahmen eines Großzitats vervielfältigt, so ist neben dem Urheber auch der Verlag anzugeben, in dem das Werk erschienen ist; auch ist kenntlich zu machen, wenn das Werk gekürzt oder sonstwie geändert wurde.

11. Dauer des Urheberrechts

Grundsätzlich erlischt das Urheberrecht 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (§ 64 UrhG). Bei Miturhebern beträgt die Frist 70 Jahre nach dem Tode des längstlebenden Miturhebers (§ 65 Abs. 1 UrhG). Handelt es sich um anonym oder pseudonym veröffentlichte Werke, erlischt das Urheberrecht 70 Jahre nach der Veröffentlichung bzw. 70 Jahre nach der Schaffung des Werkes, wenn das Werk innerhalb dieser 70 Jahre nicht veröffentlicht worden ist (§ 66 Abs. 1 UrhG).

Wichtig ist die Berechnung der Fristen: Grundsätzlich beginnt die Berechnung der Dauer des Urheberrechts mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Urheber gestorben ist (§ 69 UrhG).

12. Besondere Bestimmungen für Computerprogramme

Die §§ 69a ff. UrhG nehmen in mehrfacher Hinsicht eine Sonderstellung im Urheberrecht

ein: Zum einen passen sie nicht recht in die Systematik des Gesetzes, das im ersten Teil ansonsten keine besonderen Bestimmungen für bestimmte Werkarten kennt. Auch verwendet dieser Abschnitt, durch welchen die Richtlinie 91/250/EWG vom 14. Mai 1991 umgesetzt wurde, juristische Termini, die sonst nirgendwo im Urheberrechtsgesetz zu finden sind (z.B. der Begriff der "Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse" in § 69 b Abs. 1 UrhG).

§ 69 a UrhG umschreibt das Computerprogramm als Schutzgegenstand unter Abgrenzung der geschützten Bestandteile von den ungeschützten Ideen und Grundsätzen.

§ 69 b UrhG enthält in Parallele zu § 43 UrhG eine spezielle Regelung der Rechtsinhaberschaft an Programmen, die in Arbeits- und Dienstverhältnissen geschaffen worden sind. Wichtig ist dabei, dass durch diese Regelung die Stellung des Arbeitgebers im Verhältnis zum Arbeitnehmer erheblich gestärkt wird: Der Arbeitgeber (bzw. Dienstherr) erhält ein ausschließliches Recht zur Ausübung aller vermögensrechtlicher Befugnisse. Es handelt sich dabei um eine gesetzliche Lizenz, kraft derer der Arbeitgeber ausschließliche Nutzungsrechte für alle vermögensrechtlichen Nutzungsbefugnisse erwirbt. Das Nutzungsrecht ist danach sachlich, räumlich und zeitlich nicht beschränkt, auch die Zweckübertragungsregel ist nicht anwendbar (BGH GRUR 2001, 155/157 – Wetterfühlungspläne I). Der Arbeitgeber des Software-Programmierers nimmt daher hinsichtlich des umfassenden Rechteerwerbs eine Sonderstellung ein, die weit über die Position sonstiger Arbeitgeber nach § 43 UrhG hinausgeht. Fraglich ist auch, ob § 32 auf den angestellten Software-Programmierer anwendbar ist (zum Meinungsstand Schrickler/Loewenheim, § 69b, Rdnr. 15).

§ 69 c UrhG umschreibt in Parallele zu §§ 15, 16, 17, 23, 19, 19a UrhG die Verwertungsrechte des Urhebers.

In § 69 d UrhG wird in Parallele zu den "Schranken" des Urheberrechts (§§ 44a ff. UrhG) bestimmt, welche der in § 69c Nr. 1 und 2 UrhG genannten Handlungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers bedürfen. Aus Abs. 2 der Vorschrift wird geschlossen, dass Kopien von Software grundsätzlich auch zum privaten Gebrauch verboten sind nur die Herstellung einer Sicherungskopie erlaubt bleibt.

§ 69e erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen die „Dekompilierung“, also die Rückübersetzung von maschinenlesbaren Codes in eine für Menschen lesbare Programmiersprache.

§ 69 f UrhG schließlich bestimmt in Ergänzung zu § 98 UrhG das Recht des Urhebers, alle rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung be-

stimmten Vervielfältigungsstücke zu vernichten. Neu ist im Verhältnis zu § 98 UrhG, dass sich der Anspruch gegen jeden Eigentümer oder Besitzer richtet und nicht nur gegen den Verletzer selbst.

13. Verwandte Schutzrechte

Im zweiten Teil regelt das Urheberrecht die "verwandten Schutzrechte". Hierbei handelt es sich um schutzfähige Leistungen, die im Zusammenhang mit urheberrechtlichen Werken stehen, ohne dass selbst urheberrechtlich geschützte Werke geschaffen würden. Die wichtigsten verwandten Schutzrechte:

a) Lichtbilder (§ 72 UrhG):

Für den begrenzten Zeitraum von 50 Jahren nach Erscheinen bzw. Herstellung werden Lichtbilder geschützt, die als solche keine Lichtbildwerke i.S.v. § 2 Abs. 1 Ziff. 5 UrhG sind (sog. „Knipsbilder“, z.B. „Gaby am Strand“). Eine Parallele hierzu sind die "Laufbilder" des § 95 UrhG (z.B. Aufnahmen aus der "Helmkamera" von Michael Schumacher während eines Formel-1-Rennens, immer wieder gern gesehen, wenn auch kein Ausdruck der Geistes- oder Gefühlswelt des Rennfahrers).

Der Verweis auf die Vorschriften des 1. Teils bedeutet auch hier, dass etwa auch die Zweckübertragungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG anwendbar ist, ebenso sind die Schrankenregelungen der §§ 44a ff. anwendbar etc.

b) Ausübende Künstler (§§ 73 ff UrhG):

Auch den ausübenden Künstlern (Schauspielern, Musikern, Tänzern) stehen urheberpersönlichkeitsrechtliche "Mindestrechte" zu: Anerkennung als ausübender Künstler, Schutz vor Entstellung (§§ 74, 75 UrhG). Die Dauer der Persönlichkeitsrechte erlöschen jedoch mit dem Tod des ausübenden Künstlers bzw. 50 Jahre nach der betreffenden Darbietung, wenn der ausübende Künstler vor Ablauf dieser Frist verstorben ist (§ 76 UrhG).

In den §§ 77 und 78 sind die originären Rechte der ausübenden Künstler – vergleichbar den Verwertungsrechten der Urheber - geregelt.

§ 77 UrhG bestimmt das ausschließliche Recht des Künstlers, seine Darbietung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen, zu vervielfältigen und zu verbreiten. Jede Vervielfältigung und Verbreitung durch Dritte bedarf daher grundsätzlich einer lückenlosen Rechtekette zum Künstler. Gem. § 78 UrhG hat der ausübende Künstler auch das ausschließliche Recht, seine Darbietung in digitalen Netzen öffentlich zugänglich zu machen (§ 19a UrhG), und zu senden (§ 20 UrhG).

Im Unterschied zum Urheberrecht kennt das Recht des ausübenden Künstlers den Begriff der "Verwertungsrechte" nicht: § 79 UrhG spricht von Nutzungsrechten, die der Künstler übertragen, aber auch zur Nutzung einräumen kann. Durch die Verweisung in Abs. 2 Satz 2 ist zwar die Zweckübertragungsregel, nicht jedoch das Verbot der Einräumung künftig entstehender Nutzungsrechte nach § 31 Abs. 4 UrhG ausgeschlossen. Seit Umsetzung des „2. Korbs“ zum 1. Januar 2008 sind nunmehr auch die meisten Regelungen zum Urhebervertragsrecht, insbesondere die Regelungen zur angemessenen Vergütung (§§ 31, 32 bis 32b., 33 bis 42 und 43 UrhG) entsprechend auf die künstlerischen Darbietungen anwendbar.

Die Schrankenregelung des § 83 macht sämtliche Schranken des 1. Teils auch für die Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers anwendbar.

Der Schutz der Darbietungen des ausübenden Künstlers ist auf 50 Jahre nach Erscheinen des Bild- oder Tonträgers begrenzt (§ 82 UrhG).

c) Hersteller von Tonträgern (§§ 85, 86 UrhG):

Auch derjenige, der wirtschaftliche und technische Aufwendungen erbringt, um die Darbietungen von Künstlern auf Tonträgern zu bringen, hat ein eigenes Leistungsschutzrecht. Es ist dies das Recht der Tonträgerhersteller an den von ihnen hergestellten Tonträgern. In der Musikbranche werden diese Rechte auch gern als "Bandrechte" bezeichnet, wobei nicht immer klar ist, ob damit auch gleichzeitig die Rechte der darbietenden Künstler an ihrer Aufnahme gemeint sind. Die Schutzdauer beträgt 25 Jahre ab Veröffentlichung bzw. Herstellung, § 85 Abs. 3 UrhG. Die Zweckübertragungsregel ist ebenso anwendbar wie der Katalog der Schrankenregelungen nach §§ 44a ff.; § 31 Abs. 4 UrhG dagegen nicht (§ 85 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 UrhG).

d) Schutz des Sendeunternehmens (§ 87 UrhG):

Auch Sendeunternehmen haben ein eigenes Leistungsschutzrecht: Danach haben sie das ausschließliche Recht, eine Funksendung weiter zu senden oder öffentlich zugänglich zu machen sowie eine Funksendung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen. Auch dieses Recht ist gemäß Absatz 2 übertragbar. Es erlischt 50 Jahre nach der ersten Funksendung.

14. Besondere Bestimmungen für Filme

Bei der Erstellung eines Films - man denke an einen abendfüllenden Spielfilm wie "Herr der Ringe" - arbeiten eine Vielzahl von Urhebern und Künstlern zusammen. Dies bedingt, dass die Rechte des Einzelnen nicht in gleicher Weise durchschlagen können, wie dies sonst im Urheberrecht der Fall ist. Denn die Verletzung eines einzelnen Rechts kann ja

zur Folge haben, dass die Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe oder Sendung des gesamten Films untersagt werden könnte (§ 97 Abs. 1 S. 1 UrhG).

Aus diesem Grunde hat man den Filmproduzenten zum "starken Mann" im Urheberrecht ausgestaltet. Im Zweifel erwirbt er mit der Erstellung des Films die wesentlichen Nutzungsrechte, die er für die Auswertung des Filmwerkes benötigt. Im Einzelnen:

Recht zur Verfilmung (§ 88 UrhG): Gestattet der Urheber einem Filmproduzenten, sein Werk zu verfilmen, so räumt er im Zweifel das ausschließliche Recht ein, das Werk auch in bearbeiteter oder umgestalteter Form, auch in Übersetzungen sowie auf alle Nutzungsarten zu nutzen. Dies ist eine Durchbrechung der Zweckübertragungslehre, wobei die Beschränkung der Nutzung auf „bekannte“ Nutzungsarten zum 1. Januar 2008 entfallen ist. Bei der Übertragung erst künftig entstehender Nutzungsrechte ist das Widerrufsrecht des Urhebers gem. § 31a Abs. 1 Satz 3 und 4 UrhG zudem ausgeschlossen. § 88 UrhG regelt damit das Verhältnis zwischen Original-Urheber (am Drehbuch oder dem zu verfilmenden Roman) und dem Filmproduzenten.

Rechte am Filmwerk: § 89 UrhG regelt das Verhältnis zwischen dem Filmproduzenten und denjenigen Urhebern, die sich zur Mitwirkung am Film bereit erklären (Regisseur, Cutter, Komponist der Filmmusik, Kameramann etc.). Wer sich zur Mitwirkung an einem Film verpflichtet und dabei Urheberrechte am Filmwerk erwirbt, räumt dem Filmhersteller im Zweifel das ausschließliche Recht ein, das Filmwerk auf alle Nutzungsarten zu nutzen. Auch hier findet sich also die Durchbrechung der Zweckübertragungslehre, wobei die Beschränkung der Nutzung auf „bekannte“ Nutzungsarten zum 1. Januar 2008 ebenfalls entfallen ist. Bei der Übertragung erst künftig entstehender Nutzungsrechte ist das Widerrufsrecht des Urhebers gem. § 31a Abs. 1 Satz 3 und 4 UrhG zudem ausgeschlossen.

Nach § 90 UrhG sind bestimmte Rechte der Urheber beschränkt (etwa das Rückrufrecht wegen Nichtausübung ist ausgeschlossen), ebenso das Rückrufrecht wegen gewandelter Überzeugung.

Ausübende Künstler § 92 UrhG regelt das Verhältnis zwischen Filmproduzenten und den ausübenden Künstlern, die bei der Erstellung des Filmwerkes mitwirken (z.B. Schauspieler). Im Zweifel räumen auch sie dem Filmproduzenten das Recht ein, ihre Darbietung auf die dem ausübenden Künstler vorbehaltenen Nutzungsarten zu nutzen.

Auch die am Filmwerk mitwirkenden Urheber und Inhaber von Leistungsschutzrechten haben gem. § 93 UrhG einen Schutz gegen "gröbliche" Entstellung ihrer Werke. Die Hürde liegt also noch höher als bei § 14 UrhG.

Der Filmhersteller hat das ausschließliche Recht, den Bildträger oder Bild- und Tonträger, auf dem das Filmwerk aufgenommen ist, zu vervielfältigen, zu verbreiten und zur öffentlichen Vorführung, Funksendung oder öffentlichen Zugänglichmachung zu nutzen (§ 94 UrhG)..

15. Schutz technischer Maßnahmen

Seit September 2003 bestimmt § 95a UrhG den Schutz technischer Maßnahmen. Wirksame technische Maßnahmen zum Schutze eines nach diesem Urheberrechtsgesetz geschützten Werkes oder eines anderen nach dem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes dürfen ohne Zustimmung des Rechtsinhabers nicht umgangen werden. Voraussetzung ist, dass dem Handelnden bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass die Umgehung erfolgt, um den Zugang zu einem solchen Werk oder Schutzgegenstand oder dessen Nutzung zu ermöglichen. Diese Regelung ist eine „Schranken-Schranke“ zu § 53 UrhG, der etwa im Bereich von Musik oder Film-DVDs dann leer liefe, wenn alle Vervielfältigungsstücke solcher Werke mit Kopierschutz versehen sind. Bislang hat sich der Gesetzgeber noch nicht letztlich entschieden, ob er ein Recht des Eigentümers eines Vervielfältigungsstück auf Erstellung eigener Privatkopien nun anerkennt oder nicht.

16. Rechtsverletzungen

Die urheberrechtlichen Ansprüche im Falle von Rechtsverletzungen sind in den §§ 97 ff. UrhG geregelt, die im Rahmen des Durchsetzungsgesetzes im Juli 2008 neu gefaßt und mit einer veränderten Nummerierung versehen wurden.

a) Unterlassungsanspruch

Besondere Bedeutung kommt im Urheberrecht – wie überall auch im gewerblichen Rechtsschutz – der raschen Durchsetzung bestehender Unterlassungsansprüche zu. Wer Urheberrechte eines anderen verletzt ist zur Beseitigung dieses Zustandes und – beim Vorliegen einer Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr – zur Unterlassung verpflichtet (§ 97 Abs. 1 UrhG).

b) Schadensersatzanspruch

War die Rechtsverletzung schuldhaft, also vorsätzlich oder fahrlässig, begangen worden, schuldet der Verletzer Schadensersatz. Ein Klageantrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht (§ 256 Abs. 1 ZPO) ist grundsätzlich als begründet anzusehen, ohne dass ein besonderer Nachweis zu fordern ist, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden entstanden ist (BGH GRUR 2006, 421 Rdnr. 45 - Markenparfümverkäufe).

Zur Berechnung des Schadensersatzes stehen dem Verletzer nach dessen Wahl drei Methoden zur Verfügung. Der Übergang von der einen zur anderen Berechnungsart ist noch während des anhängigen Prozesses möglich (BGH GRUR 2008, 93 Rdnr. 8 – Zerkleinerungsvorrichtung).

Die Geltendmachung eines konkreten Schadens setzt Nachweise konkret entstandener Umsatzeinbußen oder nachprüfbar feststellbare Feststellungen des verletzungsbedingt entgangenen Gewinns voraus. Auch ist der Nachweis der Kausalität der Verletzungshandlung für Umsatzeinbußen oder den entgangenen Gewinn zu erbringen. Ein konkreter Schaden lässt sich daher zumeist nicht ermitteln oder beweisen, so dass diese Berechnungsart in der Praxis eine eher untergeordnete Rolle spielt.

Auch der Ersatz immaterieller Schäden kann verlangt werden (§ 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG). Dieser Anspruch besteht grundsätzlich neben den sonstigen Ansprüchen auf Unterlassung und Schadensersatz. Die Beschränkung auf Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben, Lichtbildner und ausübende Künstler erklärt sich aus dem Umstand, dass das UrhG nur ihnen urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse zugesteht und dass ein immaterieller Schaden durchweg Folge der Verletzung persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse und nicht ausschließlicher Nutzungsrechte ist. Die Regelung ist daher ein Äquivalent zum Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das insbesondere aus den Art. 1 und 2 GG hergeleitet wird. Die Höhe der Entschädigung ist gem. § 287 ZPO zu schätzen.

Bei der Schadensberechnung im Wege der Lizenzanalogie wird ermittelt, welchen Betrag der Verletzer eines Schutzrechts zu zahlen gehabt hätte, wenn er sich auf legalem Wege eine Lizenz vom Rechtsinhaber erworben hätte. Danach hat der Verletzer dasjenige zu zahlen, was vernünftige Parteien bei Abschluss eines Lizenzvertrages in Kenntnis der wahren Rechtslage und der Umstände des konkreten Einzelfalls als angemessene Lizenzgebühr vereinbart hätten (BGH GRUR 1990, 1008, 1009 – Lizenzanalogie). Einen generellen „Verletzerzuschlag“ gibt es nicht. Lediglich der GEMA gewährt die Rechtsprechung einen pauschalen Kontrollzuschlag von 100% des normalen Tarifsatzes (BGH GRUR 1973, 379 – Doppelte Tarifgebühr).

Eine andere Möglichkeit besteht in der Berechnung des Gewinns, den der Verletzer erwirtschaftet und nun dem Verletzten herauszugeben hat. Ersatzfähig stets (nur) derjenige Anteil vom Gewinn, der auf der Verletzung des Schutzrechts beruht. Dabei darf der Verletzer seine Gemeinkosten nur ausnahmsweise vom Verkaufserlös abziehen, soweit diese den schutzrechtsverletzenden Gegenständen unmittelbar zugerechnet werden können (BGH GRUR 2001, 329 - Gemeinkostenanteil; BGH GRUR 2007, 431 Rdnr. 24 - Steckverbindergehäuse).

c) Weitere zivilrechtliche Ansprüche; Strafbarkeit

Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung, § 98 UrhG

In § 98 Abs. 1 UrhG ist der Anspruch auf Vernichtung rechtswidrig hergestellter Vervielfältigungsstücke geregelt. Dieser Anspruch erstreckt sich auch auf diejenigen Vorrichtungen, mit welchen die rechtswidrige Herstellung der Vervielfältigungsstücke erfolgte (§ 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG).

§ 98 Abs. 2 UrhG enthält den mit dem Durchsetzungsgesetz in dieser Form neuen Anspruch auf Rückruf rechtsverletzender Vervielfältigungsstücke. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Verletzer keine tatsächliche oder rechtliche Einflußmöglichkeit mehr hat (amtl. Begr., BT-Drucks. 16/5048, S. 54, 62). Verletzt also die Herstellung und Verbreitung eines Buches das Urheberrecht eines Autors, so können die rechtswidrigen Vervielfältigungsstücke nicht mehr zurückgerufen werden, sofern sie wirksam an einen Buchhändler oder Endkunden übereignet wurden.

Statt der Vernichtung kann der Verletzte gem. § 98 Abs. 3 UrhG auch die Übereignung der rechtswidrig hergestellten Vervielfältigungsstücke verlangen. Dies allerdings nur gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung, welche wiederum die Herstellungskosten nicht überschreiten darf.

Die Ansprüche des Verletzten auf Unterlassung und Vernichtung (§§ 97 und 98 UrhG) sind vom Verschulden des Verletzers unabhängig. In solchen Fällen könnte die Durchsetzung dieser Ansprüche beim Verletzer zu Schäden führen, die außer Verhältnis zu Art und Bedeutung der Rechtsverletzung stünden. Der Gesetzgeber hatte bei der Schaffung des § 100 vor allem den Filmhersteller im Auge, der versehentlich versäumt, ein zur Auswertung des Filmwerkes erforderliches Nutzungsrecht einzuholen. Für solche Fälle sieht § 100 UrhG die Möglichkeit vor, dass der schuldlose Verletzer den Verletzten in Geld entschädigt und dadurch die Geltendmachung der Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche aus den §§ 97 und 98 UrhG abwendet.

Auskunftsansprüche

Der aus § 242 BGB abgeleitete unselbständige, akzessorische Anspruch auf Auskunft und ggf. Rechnungslegung dient als unselbständiger Hilfsanspruch allein der Durchsetzung eines Schadensersatz-, Beseitigungs- oder eines Bereicherungsanspruchs gegenüber einem bestimmten Verletzer. Um Informationen über die Hersteller und die Vertriebswege von urheberrechtswidrigen Vervielfältigungsstücken zu schaffen, hält das Gesetz in § 101 einen Anspruch auf Drittauskunft bereit.

In § 101 Abs. 9 und 10 UrhG wurde im Zuge des Durchsetzungsgesetzes vom 7. Juli

2008 ein Auskunftsanspruch gegen Internet-Provider geschaffen, der es dem Rechtsinhaber – allerdings unter Richtervorbehalt - ermöglichen soll, die Identität des Verletzers zu ermitteln.

Die allgemeinen Auskunftsansprüche werden in § 101a seit der Umsetzung der EU-Durchsetzungsrichtlinie am 7. Juli 2008 spezialgesetzlich durch einen Anspruch auf Vorlage von Urkunden sowie Besichtigung von Sachen im Besitz des Verletzers ergänzt. Voraussetzung ist das Interesse des Verletzten, einen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorliegenden Urheberrechtsverstoß eines Dritten tatsächlich festzustellen. Wurde die Verletzung gewerblich begangen, erstreckt sich der Anspruch auch auf die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen und die insoweit notwendige Einsicht in Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen (§ 101b UrhG).

Die widerrechtliche Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken ist grundsätzlich – auch im Versuch - strafbar (§ 106 UrhG). Das Recht der öffentlichen Wiedergabe umfasst sämtliche in § 15 Abs. 2 UrhG genannten Rechte, also auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG. Auch der widerrechtliche Internet- Down- bzw. Upload ist daher uneingeschränkt gem. § 106 UrhG strafbar. § 106 UrhG wird für den Bereich der Verletzung von verwandten (Leistungs-) Schutzrechten durch § 108 UrhG ergänzt.

Eine Strafverschärfung sieht § 108a UrhG für die Fälle gewerbsmäßigen Handelns vor.

d) Die Abmahnung, § 97a UrhG

Die meisten Streitigkeiten im Urheberrecht werden nicht gleich vor Gericht ausgetragen. Kommt es zu einem Rechtsverstoß durch einen anderen, so wird der Verletzer oder dessen Anwalt ihn in aller Regel zunächst einmal "abmahnen". Das Rechtsinstitut der Abmahnung wurde zunächst von der Praxis entwickelt. Eine erste Kodifizierung erfolgte in § 12 UWG 2004, dem der mit dem Durchsetzungsgesetz im Juli 2008 eingeführte § 97a Abs. 1 UrhG entspricht.

Die Abmahnung ist die Aufforderung an den Gegner, die Wiederholungsfahr durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auszuräumen.

Beispiel für eine Unterlassungserklärung:

„Herr Meier verpflichtet sich, es bei Meidung einer Vertragsstrafe von EUR 5.100,- für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung künftig zu unterlassen, das Werk von Günther Grass „Der Butt“ zu vervielfältigen, zu verbreiten, zu bewerben oder im Internet öffentlich zugänglich zu machen.“

Nur durch Unterzeichnung und Rücksendung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung kann der Verletzer die Wiederholungsgefahr aus der Welt schaffen. War die Abmahnung berechtigt, so hat er freilich gem. § 97a Abs. 1 Satz 2 die erforderlichen Aufwendungen, zumeist also die Anwaltskosten des Verletzten zu tragen.

Ein besonderes Bonbon hat sich der Gesetzgeber anlässlich der „Durchsetzungs-Reform“ 2008 mit der Einführung eines § 97a Abs. 2 UrhG einfallen lassen: Die Begrenzung der Anwaltskosten für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung „in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs“ auf EUR 100,00 (inkl. Steuern, Auslagen und Porto!). Zur Begründung führt der Gesetzgeber aus, es bestehe in Bagatellfällen auch ein berechtigtes Interesse der Verletzer von Urheberrechten, bei Abmahnungen keine „überzogenen Anwaltshonorare“ zahlen zu müssen. Hiermit sollte in erster Linie der Praxis der Musikindustrie entgegengetreten werden, durch Geltendmachung hoher Anwaltskosten vor der Beteiligung an Internet-Tauschbörsen abzuschrecken.

e) Verjährung

Die urheberrechtliche Verjährungsregel in § 102 UrhG verweist auf die allgemeinen Vorschriften nach §§ 194 ff. BGB. Es gilt daher auch im Urheberrecht die dreijährige Verjährungsfrist ab dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände sowie der Person des Anspruchsgegners erhalten hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

17. Internationales Urheberrecht

Urheberrechtliche Fälle mit Auslandsberührung sind recht häufig: Sei es, dass ein ausländischer Urheber in Deutschland Rechtsschutz wegen einer hier begangenen Urheberrechtsverletzung begehrt, sei es, dass ein deutscher Urheber im Ausland einen Rechtsverstoß verfolgen will. Soll in Deutschland ein Rechtsstreit wegen einer Urheberrechtsverletzung eingeleitet werden, so ist regelmäßig eine dreistufige Prüfung erforderlich:

Zunächst ist nach internationalem Zivilprozessrecht zu klären, ob ein deutsches Gericht überhaupt zuständig ist. Steht die Zuständigkeit des deutschen Gerichts fest, so ist zu klären, welches nationale Urheberrecht das Gericht anzuwenden hat. Diese Frage richtet sich nach Internationalem Privatrecht (IPR). Steht die Anwendung deutschen Urheberrechts durch ein deutsches Gericht fest, so ist nach dem sog. „Fremdenrecht“ zu prüfen, ob und inwieweit ein Ausländer Urheberrechts- bzw. Leistungsschutz in Deutschland in Anspruch nehmen kann (§§ 120 ff. UrhG).

Als Fremdenrecht bezeichnet man allgemein die §§ 120 bis 128 UrhG. Auch wenn zu diesem Zeitpunkt der Prüfung bereits feststeht, dass ein deutscher Richter zuständig ist und deutsches Urheberrecht anzuwenden hat, so ist nach §§ 120 bis 128 UrhG weiterhin zu prüfen, ob das deutsche UrhG einem ausländischen Urheber aufgrund des innstaatlichen Fremdenrechts auch Schutz gewährt.

Bereits im 19. Jahrhundert ging der Gesetzgeber von dem Grundsatz aus, dass ein nationales Schutzgesetz wie das Urheberrechtsgesetz zunächst einmal nur einem deutschen Staatsbürger zustehe (vgl. § 61 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 sowie § 54 LitUrhG von 1901). Einem deutschen Urheber stand für dessen Werke ein unbedingter Schutz zu, ohne Rücksicht darauf, ob diese Werke erschienen waren oder nicht. Demgegenüber gab es für Ausländer nur zwei Möglichkeiten, den Schutz für ihre Werke auch in Deutschland zu erlangen: Entweder, indem das Werk selbst oder eine Übersetzung im Deutschen Reich "erstveröffentlicht" wurde (§ 55 Abs. 1 LitUrhG von 1901) oder auf Grund von Staatsverträgen des Deutschen Reichs mit anderen Staaten zum Schutz des Urheberrechts, in welchen Gegenseitigkeitsvereinbarungen getroffen wurden.

Dieses System hat sich im Grunde bis heute erhalten, wengleich insbesondere die internationalen Staatsverträge und hier wiederum die Berner Übereinkunft eine derart weltumspannende Bedeutung erlangt haben, dass die Anwendbarkeit des deutschen UrhG für ausländische Urheber heute die fast ausschließliche Regel ist und Ausnahmen hiervon nur in apokryphen Einzelfällen vorkommen.

Keine Probleme gibt es zunächst bei deutschen Staatsangehörigen: Sie genießen den urheberrechtlichen Schutz für alle ihre Werke, wobei es nicht darauf ankommt, ob und wo die Werke erschienen sind. Wurde ein Werk von Miturhebern i.S.d. § 8 UrhG geschaffen, so reicht es aus, wenn ein Miturheber deutscher Staatsangehöriger ist (§ 120 Abs. 1 UrhG). Den deutschen Staatsangehörigen stehen die Deutschen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG gleich, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Das sind Flüchtlinge oder Vertriebene deutscher Volkszugehörigkeit oder deren Ehegatten oder Abkömmlinge, die in dem Gebiet des Deutschen Reichs nach dem Stand vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden haben (§ 120 Abs. 2 Ziff. 1 UrhG).

Dem Schutz des deutschen Urheberrechtsgesetzes unterfallen zudem ohne weiteres Staatsangehörige eines anderen Mitgliedsstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum. Der Europäische Wirtschaftsraum (EWR) erweiterte den Binnenmarkt der Europäischen Gemeinschaft seit 1994 um die Mitgliedsstaaten der Europäischen Freihandelszone (EFTA) mit Ausnahme der Schweiz. In den Genuss deutschen Urheberrechts kommen somit gem.

§ 120 Abs. 2 Ziff. 2 UrhG neben allen Angehörigen von EU-Staaten auch die Staatsbürger von Island, Liechtenstein und Norwegen. Die früheren EFTA-Mitgliedsstaaten Finnland, Österreich und Schweden wurden am 1. Januar 1996 Mitglieder der EU.

Die Frage, ob ein ausländischer Urheber in Deutschland Schutz genießt, richtet sich zunächst danach, ob er einem Staat angehört, der mit Deutschland durch einen der internationalen urheberrechtlichen Staatsverträge verbunden ist. Die wichtigste Regel des § 121 ist daher dessen Absatz 4, den man eigentlich lesen müsste:

Im Regelfall genießen ausländische Staatsangehörige den urheberrechtlichen Schutz nach Inhalt der Staatsverträge."

Die Anwendbarkeit des § 121 Abs. 4 UrhG ist daher in der Praxis entgegen seinem Wortlaut nicht die Ausnahme, sondern die Regel. Hingegen ist die Anwendbarkeit des § 121 Abs. 1, der den Schutz auf einzelne Werke eines ausländischen Urhebers beschränkt und vom Ort und Zeitpunkt der Erstveröffentlichung abhängig macht, nur für sehr wenige Ausnahmefälle gegeben.

Die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) ist die Mutter aller internationalen Staatsverträge auf dem Gebiet des Urheberrechts. Sie ist ein Staatenverbund zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst und wurde 1886 auf einer vom Schweizer Bundesrat einberufenen diplomatischen Konferenz gegründet. Revisionskonferenzen fanden 1896 in Paris, 1908 in Berlin, 1928 in Rom, 1948 in Brüssel, 1967 in Stockholm und 1971 in Paris statt. Die Bundesrepublik Deutschland hat die Pariser Fassung ratifiziert, die mit Wirkung ab 10. Oktober 1974 in Kraft ist. Maßgebend ist die Pariser Fassung für die Bundesrepublik im Verhältnis zu den Verbandsländern, die sie ihrerseits ratifiziert haben oder ihr beigetreten sind. Im Verhältnis zu anderen Verbandsländern gilt die für diese Länder verbindliche frühere Fassung der Übereinkunft. Die Vorschriften der RBÜ sind in Deutschland unmittelbar anwendbares Recht.

Der RBÜ gehören heute 163 Staaten an. Eine Aufstellung der Mitgliedsstaaten ist auf der Internet-Seite der WIPO abrufbar (www.wipo.int).

Die RBÜ schafft für die Verbandsländer kein inhaltlich übereinstimmendes Urheberrecht. Grundgedanke der Regelung ist vielmehr die sog. Inländerbehandlung: Jeder Vertragsstaat wendet auf die Angehörigen sämtlicher anderer Vertragsstaaten jeweils das eigene Urheberrecht an. Die ausländischen Urheber, die einem Vertragsstaat angehören, werden daher grundsätzlich dem inländischen Urhebern gleichgestellt.

Der Charme dieser Regelung ist, dass sie dem Rechtsideal der Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern entspricht. Der Nachteil des Grundsatzes ist jedoch, dass er letzt-

lich keine materielle Gegenseitigkeit beinhaltet: So hätten Länder mit hochentwickeltem Urheberrecht den Schutz ihrer Gesetze ausländischen Urhebern ohne Rücksicht darauf zu gewähren, ob die Werke "eigener" Urheber in anderen Verbandsländern einen entsprechenden Schutz genießen. Aus diesem Grunde hat man in der RBÜ Regeln geschaffen, die einen nationalen Mindestschutz der jeweils inländischen Urheber begründen und über die RBÜ zu einem Mindeschutz sämtlicher ausländischen Urheber in diesem Vertragsstaat führen.

Vom Grundsatz der Inländerbehandlung macht die RBÜ darüber hinaus einige Ausnahmen: Die Wichtigste ist der sog. Schutzfristenvergleich nach Art. 7 Abs. 8 RBÜ, wonach es in Verbandsländern frei steht, gegenüber Werken aus anderen Verbandsländern nur diejenige Schutzdauer zu gewähren, die im Ursprungsland des Werkes gewährt wird. Der Schutzfristenvergleich wird nach entsprechender Harmonisierung in allen Ländern der EU angewandt (Richtlinie 93/98/EWG). Andere Ausnahmen sind geregelt in Art. 2 Abs. 7 S. 2, 6, 14 (ter) Abs. 2 sowie Art. 30 Abs. 2 lit. b) S. 2 RBÜ i.V.m. Art. I Abs. 6 lit. b) Anhang RBÜ (Gegenseitigkeit bei Beanspruchung des Entwicklungsländer-Privilegs bezüglich des Übersetzungsrechts).

Schutzgegenstand der RBÜ sind Werke der Literatur und Kunst, Art. 2 Abs. 1 RBÜ enthält hierzu eine ausführliche Aufzählung. Gem. Art. 2 Abs. 6 RBÜ genießen die in Abs. 1 aufgezählten Werke den Schutz in allen Verbandsländern, unabhängig davon, ob die einzelnen Verbandsländer in ihren Urheberrechtsgesetzen eine engere Eingrenzung vollzogen haben.

Das Entstehen und die Ausübung der durch die RBÜ gewährten Rechte sind nicht an die Erfüllung irgendwelcher Formalitäten gebunden. Dabei ist es jedoch möglich, die Urheber des jeweils eigenen Verbandsstaates schlechter zu stellen als die Urheber der übrigen Verbandsstaaten. So können Werke nur im Ursprungsland Vorschriften unterworfen werden, die den Urheberrechtsschutz oder seine Ausübung von Formalitäten (etwa der Hinterlegung von Exemplaren, von der Eintragung in einem Register oder von einem Vorbehalt der Rechte etc.) abhängig machen. In den anderen Verbandsländern werden sie formfrei geschützt (Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 RBÜ).

Die Schutzdauer muss die Lebenszeit des Urhebers und 50 Jahre nach seinem Tod umfassen (Art. 7 Abs. 1 RBÜ). Die von der RBÜ vorgesehenen Schutzfristen sind Mindestfristen, wobei die Verbandsländer berechtigt sind, eine längere Schutzdauer vorzusehen (vgl. § 64 UrhG). Spanien kennt eine Frist von 80 Jahren p.m.a..

Wie bereits ausgeführt, kann sich der Inländer in einem Vertragsstaat nur auf das nationa-

le Urheberrechtsgesetz berufen, nicht auf die RBÜ (Art. 5 Abs. 1 RBÜ). Selbstverständlich sind jedoch die Verbandsländer bestrebt, in ihren nationalen Gesetzen ein Schutzniveau zu etablieren, das nicht hinter dem Schutzniveau anderer Vertragsstaaten zurücksteht, damit die eigenen Urheber nicht im "Heimatland" schlechter stehen als die ausländischen Urheber. Die Regeln, die in der RBÜ den Grundsatz der Inländerbehandlung ergänzen, haben somit zu einer Annäherung der Urheberrechtsordnungen aller Verbandsländer geführt. Hierdurch wurde die Formfreiheit des Urheberrechtsschutzes weltweiter Standard. Die besonderen Rechte werden Vielfach als "Mindestrechte" bezeichnet, geregelt in Art. 2, 2 (bis) und 6 ff. RBÜ. Der Begriff "Mindestrechte" ist jedoch missverständlich, da sich gerade der inländische Urheber im eigenen Land nicht darauf berufen kann. Zu den "besonderen Mindestrechten", die nicht alle in vollem Umfang und nicht zwingend ausgestaltet sind, gehören vor allem das Urheberpersönlichkeitsrecht (Art. 6 bis, die Mindestschutzdauer (Art. 7 Abs. 1), das Recht an der Übersetzung (Art. 8), das ausschließliche Recht der Vervielfältigung (Art. 9), das Recht der Bühnenaufführung (Art. 11), das Senderecht (Art. 11bis), das ausschließliche Recht zum öffentlichen Vortrag und der öffentlichen Übertragung des Werkes (Art. 11ter), das Recht an der Bearbeitung und Verfilmung (Art. 12, 14 RBÜ).

II. Das Recht der Berichterstattung

1. ***Ausgangspunkt: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht***

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht haben Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist ein "unbenanntes Freiheitsrecht", das die speziellen Freiheitsrechte ergänzt (BVerfG, NJW 1973, 1226, 1227 - *Lebach*; NJW 1996, 1128, 1129 - *Caroline von Monaco III*).

Auf Grund der Eigenart der allgemeinen Persönlichkeitsrechts hat die Rechtsprechung den Inhalt des geschützten Rechts bislang nicht abschließend umschrieben, sondern seine Ausprägungen nur anhand einzelner Fälle herausgearbeitet. Danach handelt es sich beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht um ein sog. **Rahmenrecht**: Die Rechtswidrigkeit der Verletzung des Persönlichkeitsrechts kann erst auf Grund einer Güter- und Pflichtenabwägung festgestellt werden, die zwischen den schützenswerten Interessen der betroffenen Persönlichkeit und den Belangen der in Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisteten Freiheiten vorzunehmen ist.

In der Rechtsprechung sind wegen der Eigenart des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts, dessen Reichweite nicht absolut feststeht, Abwägungskriterien u.a. nach Maßgabe einer abgestuften Schutzwürdigkeit bestimmter Sphären, in denen sich die Persönlichkeit verwirklicht, herausgearbeitet worden (BGHZ 24, 72, 79 f.; BGHZ 27, 284, 289 f.). Danach genießen besonders hohen Schutz die sogenannten sensitiven Daten, die der Intim- und Geheimsphäre zuzuordnen sind. Geschützt ist aber auch das Recht auf Selbstbestimmung bei der Offenbarung von persönlichen Lebenssachverhalten, die lediglich zur Sozial- und Privatsphäre gehören (vgl. BVerfGE 65, 1, 41 ff.; 78, 77, 84). In der „spickmich“- Entscheidung hat der BGH darüber hinaus festgestellt, der Einzelne habe keine absolute, uneingeschränkte Herrschaft über "seine" Daten; denn er entfalte seine Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft. In dieser stelle die Information, auch soweit sie personenbezogen sei, einen Teil der sozialen Realität dar, der nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden könne. Vielmehr sei über die Spannungslage zwischen Individuum und Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und -gebundenheit der Person zu entscheiden. Deshalb müsse der Einzelne grundsätzlich Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung hinnehmen, wenn und soweit solche Beschränkungen von hinreichenden Gründen des Gemeinwohls oder überwiegenden Rechtsinteressen Dritter getragen würden und bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze des Zumutbaren noch gewahrt sei (BGH NJW 2009, 2888 ff., Rdnr. 30 – spickmich.de).

2. Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Die Reichweite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegt nicht absolut fest. So gibt es unterschiedliche Versuche einer Systematisierung (vgl. die Darstellung bei Prinz/Peters, Medienrecht, Rn. 52).

Die Intimsphäre stellt den engsten Persönlichkeitsbereich dar. Sie genießt den stärksten Schutz. Ihr Schutz ist absolut (BVerfG, NJW 1988, 1984, 1985 - *Telefonsex im Büro*; BVerfG, NJW 1973, 891, 892 - *Tonbandaufnahme*).

Häufige Anwendungsfälle: Nacktaufnahmen, Äußerungen über das Sexualleben anderer, Erklärungen sexuellen Inhalts.

Anders als die Intimsphäre ist die Privatsphäre als solche nicht absolut geschützt (BGH NJW 1991, 1532, 1533 - *Notfalldienstarzt*). Das Recht auf Achtung der Privatsphäre ist jedoch Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das jedermann einen autonomen Bereich der eigenen Lebensgestaltung zugesteht, in dem er seine Individualität unter Aus-

schluss anderer entwickeln und wahrnehmen kann (BGH NJW 1973, 1226, 1227 - Lebach). Dieser Erkenntnis entspringt das Recht, "für sich zu sein", "in Ruhe gelassen zu werden".

Häufige Streitfälle: Eindringen in den häuslichen Bereich, in Büros, Geschäftsräume und Ladenlokale, örtliche Abgeschiedenheit auch in der Öffentlichkeit, Scheidungsabsichten, Krankheiten, Religionszugehörigkeit, religiöse Überzeugungen und Bekenntnisse, Einkommens- und Vermögensverhältnisse, private Adresse, Telefonnummer, einzelne Handlungen im Privatleben (Kauf einer bestimmten Kreditkarte).

Die Sozialsphäre umfasst den Bereich einer Person jenseits der Privatsphäre, der nach Außen so in Erscheinung tritt, dass er grundsätzlich auch von Dritten wahrgenommen werden kann, die keine persönliche Beziehung zu dem Betroffenen haben. Es geht hierbei um den Menschen als Teil der sozialen Gesellschaft, etwa im Straßenverkehr, am Arbeitsplatz, im Bereich seiner gewerblichen oder politischen Betätigung. In dieser Sphäre kann dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit ein erheblicher Rang zukommen: Wer sich geschäftlich oder politisch betätigt, muss sich auch der Kritik aussetzen. Bei der Frage, ob in diesem Zusammenhang eine Veröffentlichung zulässig ist, ist zwischen den kollidierenden Rechtspositionen abzuwägen, also zwischen dem Persönlichkeitsrecht und der Medienfreiheit. Dabei wiegt der Schutz des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen um so schwerer, je geringer der Informationswert für die Allgemeinheit ist.

Die Sozialsphäre wird auch tangiert bei Internet-Bewertungsforen über die berufliche Leistung etwa von Lehrern, Ärzten, Rechtsanwälten etc. Diese Bewertungsforen hat der Bundesgerichtshof für grundsätzlich zulässig erachtet. Die Bewertungen "fachlich kompetent" und "gut vorbereitet" seien dabei Meinungsäußerungen, auch wenn sie einen Tatsachengehalt aufwiesen, mit dem sich die Meinungsäußerung vermische. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG greife unabhängig davon ein, ob die Äußerung zugleich einen tatsächlichen Kern aufweise, denn der Schutzbereich des Grundrechts erstreckte sich auch auf Äußerungen, in denen sich Tatsachen und Meinungen vermengen und die insgesamt durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt würden. Die Einschätzungen einer Lehrerin als mehr oder weniger "cool und witzig", "menschlich", "beliebt" und mit "vorbildlichem Auftreten" betrafen zwar persönliche Eigenschaften, die aber der Lehrerin aufgrund ihres Auftretens innerhalb des schulischen Wirkungskreises beigelegt würden. Sie stellten daher keinen über die Sozialsphäre hinausgehenden Eingriff in deren Privatsphäre dar. Hinsichtlich der Bewertungskriterien "guter Unterricht", "fachlich kompetent", "motiviert", "faire Noten", "faire Prüfungen" und "gut vorbereitet" handele es sich zulässige um Benotungen für ein Verhalten, das der Sozialsphäre der Klägerin zuzuord-

nen sei. Darin liege weder eine unsachliche Schmähkritik noch eine Formalbeleidigung oder einen Angriff auf die Menschenwürde der Lehrerin, die eine Abwägung der Rechte der Beteiligten entbehrlich machen würden (BGH NJW 2009, 2888 ff., Rdnr 33f – spickmich.de).

Die Geheimsphäre ist jener Schutzkreis, für den die Rechtsordnung ein Geheimhaltungsinteresse akzeptiert (BGH NJW 1991, 1532, 1533 - *Notfalldienstarzt*). Insoweit geht es um den Schutz von Kommunikation und Dokumentation.

Häufige Streitfälle: Telefonate, heimliche Tonbandaufnahmen, Notizen und persönliche Aufzeichnungen eines Menschen, ärztliche Zeugnisse über den Gesundheitszustand, Tagebuchaufzeichnungen, für interne Zwecke eines Anwalts gefertigte Vermerke, geschäftliche Notizen und Aufstellungen zu internen Zwecken im Geschäftsleben.

Auch das Recht der persönlichen Ehre ist eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dieses Recht schützt vor Herabsetzung und Kränkung. Schutzgut sind die innere und äußere Ehre. "Innere" Ehre ist der dem Einzelnen auf Grund seiner Personwürde, seines Menschseins zukommende Achtungsanspruch. Unter "äußerer Ehre" ist der sog. gute Ruf eines Menschen innerhalb der Gesellschaft zu verstehen.

Häufige Streitfälle: Schmähkritik, Formalbeleidigungen und sonstige Erwähnungen in ehrverletzendem Zusammenhang.

3. Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen

a) Tatsachenbehauptungen

Von zentraler Frage im Äußerungsrecht ist stets, ob es sich bei der im Streit stehenden Äußerung um eine **Tatsachenbehauptung** oder eine **Meinungsäußerung** handelt. Denn grundrechtlich geschützt ist zunächst die Äußerung einer Meinung, auch dann, wenn sie überholt, abwegig oder unsinnig ist. Hingegen ist die Tatsachenbehauptung vom grundrechtlichen Schutz der Pressefreiheit nur dann gedeckt, wenn sie "wahr" ist. Und selbst die "wahre" Tatsachenbehauptung kann einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen, insbesondere bei Berichten aus dem Bereich der Intimsphäre einer Person. Berichte über Kinder sind grundsätzlich ausgeschlossen.

Der sehr bedeutsame presserechtliche Anspruch auf Abdruck einer Gegendarstellung durch den Betroffenen ist nur nach Aufstellung von Tatsachenbehauptungen überhaupt zulässig.

Für die Unterscheidung gilt der Grundsatz: Eine Tatsachenbehauptung ist dem **Beweis** zugänglich, abschließend klärbar und „geschichtlich“ (also ein Vorgang der Vergangen-

heit). Dabei kommt es nur auf die grundsätzliche Möglichkeit der Beweisbarkeit an, nicht darauf, ob der Beweis auch tatsächlich geführt werden kann.

Alle dem Beweis nicht zugänglichen Behauptungen sind Meinungsäußerungen, etwa Kritik, Beleidigungen, Werturteile, gutachterliche Schlussfolgerungen etc.

Probleme tauchen immer dann auf, wenn eine Äußerung eine Mischung aus Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung darstellt.

Bekanntes Beispiel: „Der Kaffee im Hotel Adlon war kalt“.

"Ob eine Äußerung ein Werturteil oder eine Tatsachenbehauptung ist, richtet sich nicht nach dem Wortlaut und der äußeren Form, in der die Veröffentlichung gekleidet ist, sondern nach ihrem Inhalt, so wie sie in ihrem Gesamtzusammenhang von den angesprochenen Leserkreisen verstanden wird." (BGH, AfP 1988, 2526 - Mit Verlogenheit zum Geld).

So kann die **zusammenfassende Würdigung** von Einzeltatsachen ihrerseits eine Tatsachenbehauptung sein. Andererseits handelt es sich um Meinungsäußerungen, wenn diese Äußerungen durch Elemente des Meinens oder Dafürhaltens als Ausdruck einer subjektiven Ansicht oder Überzeugung geprägt sind (BVerfG NJW 1992, 1439, 1440).

Abzustellen ist grundsätzlich auf das **Verständnis des Empfängers** und den Sinn und Zweck der Äußerungen. Versteht der Empfänger eine Äußerung so, dass sie einen konkreten Sachverhalt umschreibt und dem Beweis zugänglich ist, dann handelt es sich um eine Tatsachenbehauptung.

Nicht nur ausdrückliche, sondern auch **verdeckte Behauptungen** sind bei der Ermittlung des Sinngehalts einer Äußerung zu erfassen und zu würdigen, also auch Äußerungen "zwischen den Zeilen".

Nicht nur äußerlich wahrnehmbare Gegebenheiten und Vorgänge sind Tatsachen, sondern auch **innere Umstände und Kenntnisse**. Um "innere Tatsachen" handelt es sich bei Absichten, Einstellungen, Gefühlen, Hoffnungen, Motiven und Zwecken. So handelt es sich etwa um eine Tatsachenbehauptung, wenn ein Journalist über einen Bürgermeister schreibt: "Für den stand schon wenige Stunden nach dem Brand fest: das war ein Anschlag Rechtsradikaler". Es handelt sich um eine innere "Tatsache", weil diese Behauptung über die innere Einstellung des Bürgermeisters dem Beweis zugänglich ist: Der Bürgermeister könnte dazu vernommen werden, ob die Behauptung zutrifft oder nicht. Ob die Äußerung der inneren Einstellung des Bürgermeisters auch tatsächlich entspricht, ist für die Frage unerheblich, ob es sich um eine Tatsachenbehauptung handelt.

Zitate sind äußerungsrechtlich ambivalent: Das Zitat erhält zum einen die Aussage, dass sich die zitierte Person entsprechend geäußert habe. Zum anderen kann das Zitat eine Äu-

berung enthalten, durch die ein Dritter in seinen Persönlichkeitsrechten betroffen wird. So enthält die zitierte Äußerung einer Dame in der Boulevardpresse "Ich bin die Geliebte von Otfried Fischer" zum einen die Tatsachenbehauptung, dass sich die betreffende Dame so geäußert hat, zum anderen die Behauptung, Otfried Fischer habe eine Geliebte. Ist das Zitat erfunden, so kann sowohl die betreffende Frau als auch der betroffene Schauspieler selbst Unterlassung verlangen.

b) Meinungsäußerungen

Meinungsäußerungen sind grundrechtlich geschützt und bis an die Grenze der Schmähekritik zulässig.

Die sog. **Schmähekritik** ist ein Sonderfall der Meinungsäußerung, die ausnahmsweise presserechtlichen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen zugänglich ist. Um Schmähekritik handelt es sich, wenn in einer herabsetzenden Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung einer anderen Person im Vordergrund steht. Der Begriff der Schmähekritik ist dabei eng zu fassen. Sämtliche Umstände des Einzelfalls, wie Anlass und Kontext der Äußerung, sind zu berücksichtigen. Selbst geschmacklose Darstellungen mit einem sachlichen Bezug sind zulässig.

Stets ist bei der Abgrenzung der **Kontext** zu berücksichtigen: Eine Äußerung muss immer in dem Gesamtzusammenhang beurteilt werden, in dem sie gefallen ist. Sie darf daher nicht aus dem entsprechenden Kontext herausgelöst und einer rein isolierten Betrachtung unterzogen werden. Beim Fernsehen ist die Aussage aus dem Zusammenwirken von Bild und Wort zu bestimmen. Auch der Zweck der Äußerung ist berücksichtigen: So reicht der Schutz der Meinungs- und Pressefreiheit besonders weit im **politischen Meinungskampf**. Im Wahlkampf etwa "ist der politische Meinungskampf auf das Höchste intensiviert" (BVerfG, NJW 1983, 1415, 1416 - *NPD von Europa*). So ist die Formulierung eines SPD-Kandidaten auf einer Wahlveranstaltung, die CSU sei "die NPD von Europa" als Meinungsäußerung im Wahlkampf geschützt.

4. Verdachtsberichterstattung

Besondere Probleme wirft die sog. **Verdachtsberichterstattung** auf. Die Aussage "Bischof L.: Ermittlungsverfahren wegen Kindesmissbrauchs" enthält mehrere Tatsachenbehauptungen: Erstens die Behauptung, gegen Bischof L. werde ein solches Ermittlungsverfahren geführt, zweitens, er sei einer solchen Straftat verdächtig und habe drittens möglicherweise eine solche Tat begangen.

Wird ein **Verdacht oder Zweifel** geäußert, eine Möglichkeit angedeutet oder eine Ver-

mutung ausgesprochen, so kann dies eine Tatsachenbehauptung sein. So versteht der Verkehr die Äußerung des Verdachts, die Authentizität der Memoiren von B. sei "nicht sichergestellt", dahingehend, dem Buch fehle die Authentizität tatsächlich (BGHZ, AfP 1975, 804 - Brüning).

Die Frage nach der Zulässigkeit der Verdachtsberichterstattung nimmt im Presserecht einen breiten Raum ein. Zumeist geht es um die Frage, ob über den einer Straftat Verdächtigen in individualisierender Weise berichtet werden darf. Dabei stehen gerade hier und gerade bei der Berichterstattung über "medienwirksame" Straftaten das Informationsinteresse der Öffentlichkeit einerseits und das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen andererseits fast unversöhnlich einander gegenüber. In diesen Fällen ist das Informationsinteresse der Öffentlichkeit besonders groß, ebenso jedoch das Interesse des Betroffenen, nicht zu Unrecht in den Medien "an den Pranger" gestellt zu werden. Es gibt Fälle, in denen ist die Berichterstattung über einen Verdacht, ein Ermittlungs- oder Gerichtsverfahren für den Betroffenen die eigentliche "Bestrafung", gegenüber der die eigentlichen Rechtsfolgen des Ermittlungs- oder Gerichtsverfahrens häufig ganz in den Hintergrund treten.

Die Presse braucht nicht damit zu warten, bis der volle Nachweis eines ursprünglichen Verdachts amtlich bestätigt worden ist. Die Presse kann Vorgänge von sich aus aufgreifen, insbesondere auch in einem Stadium, indem zunächst nur ein Verdacht besteht (BGH NJW 1977, 1288 - *Abgeordnetenbestechung*). Dabei hat die Presse jedoch die journalistische Sorgfaltspflicht zu beachten. Insbesondere sind die Betroffenen anzuhören. Das "Draufhalten der Kamera" und das Ausnutzen eines Überraschungsmoments erfüllt diese journalistische Sorgfalt jedoch nicht.

Generell ist eine Vorverurteilung durch die Medien auszuschließen. Die Legitimität solcher Verdachtsberichterstattung ergibt sich u.U. daraus, dass diese in die Öffentlichkeit berührenden Angelegenheiten notwendig sein können, um weitere Ermittlungen in Gang zu bringen. Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen schwächt sich jedoch die Position der Presse, wenn die amtlichen Stellen bereits Ermittlungen aufgenommen haben.

Über einen Verdacht darf öffentlich nur berichtet werden, wenn dafür ein Mindestbestand an Beweistatsachen vorhanden ist. Ob es dabei zulässig ist, Personen- und Firmennamen zu nennen, hängt von den Umständen ab. Es ist grundsätzlich besondere Zurückhaltung zu wahren. Eine namentliche Erwähnung der Betroffenen kommt nur in Betracht, wenn das Informationsinteresse der Öffentlichkeit gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen überwiegt. Es kommt darauf an, ob an der Person des Betroffenen ein beson-

deres Interesse besteht, sei es im Zusammenhang mit dem entstehenden Verdacht, sei es wegen seiner allgemeinen Stellung. Eine Namensnennung kommt daher in der Regel nur in Fällen schwerster Kriminalität oder bei Straftaten in Betracht, die die Öffentlichkeit besonders berühren (BGH NJW 1994, 1950, 1952; BGH NJW 2000, 1036, 1038 - Verdachtsberichterstattung).

Strafanzeige kann theoretisch jeder gegen jeden erstatten. Eine Strafanzeige besagt folglich für sich betrachtet noch gar nichts. Daher ist die öffentliche Erwähnung einer Strafanzeige - vorbehaltlich besonderer Informationsinteressen hierüber - unzulässig.

Die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens bedeutet nur, dass die Staatsanwaltschaft vom Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntnis erlangt hat und ihrer Verpflichtung zur Sachverhaltserforschung nachkommt (§ 160 StPO). Die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens ergibt daher zunächst noch keinen zureichenden Grund für eine öffentliche und identifizierende Erörterung. Allerdings ist die Durchführung des Ermittlungsverfahrens regelmäßig ein Indiz für einen nicht völlig grundlosen Verdacht. In diesen Fällen kann dann Anlass zu öffentlicher Berichterstattung bestehen, wobei jedoch zu beachten ist, dass Berichte über polizeiliche oder staatsanwaltschaftliche Ermittlungen für den Beschuldigten die Gefahr einer Prangerwirkung und sonstiger Nachteile mit sich bringen. An die Zulässigkeit namentlicher öffentlicher Erwähnung werden deswegen sehr strenge Anforderungen gestellt.

Überraschenderweise bindet die entsprechend Art. 6 Abs. 2 EMRK bis zur Verurteilung bestehende **Unschuldsvermutung** die Presse nicht. Hieraus wird lediglich eine Pflicht zur **Zurückhaltung** entnommen.

Die **Nennung von Namen und der Abdruck von Bildnissen** bedarf der besonderen Zurückhaltung. Im Zusammenhang mit der Festnahme des ehemaligen Post-Vorstands *Zumwinkel* stellt sich die Frage, ob der Verdächtige auch bei seiner Festnahme oder bei einer Durchsuchung gezeigt werden darf. Das KG hat die Veröffentlichung eines Fotos einer Festnahme jedenfalls in einer Konstellation für zulässig erachtet, in der der Verdächtige sich bereits öffentlich zu kriminellen Aktivitäten bekannt hatte.

Die **namentliche Erwähnung** eines Beschuldigten ist nur dann zulässig, wenn die oben beschriebenen allgemeinen Anforderungen an eine zulässige Verdachtsberichterstattung erfüllt sind und darüber hinaus bei der Interessenabwägung das Informationsinteresse der Öffentlichkeit das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen überwiegt. Die Anführung individualisierender Umstände ist der namentlichen Erwähnung gleichzusetzen. Ist die namentliche Erwähnung zulässig, bedeutet dies jedoch noch nicht, dass auch ein Bildnis

veröffentlicht werden dürfte (OLG München, AfP 1974, 93). Außer bei Personen der Zeitgeschichte ist das im Allgemeinen nur zulässig, wenn es der Tataufklärung dient oder aus sonstigen Gründen an der Identität ein Informationsinteresse besteht (OLG Hamburg, NJW-RR 1992, 536; OLG Celle, NJW-RR 2001, 335).

Bei **Fahndungsaufrufen** an die Bevölkerung dürfen Bildnis und Name veröffentlicht werden, sofern es sich um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handelt und die öffentliche Verahndung geeignet erscheint, die Ermittlungen im Einzelfall entscheidend zu fördern.

Gem. § 169 GVG sind Gerichtsverhandlungen einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse öffentlich. Dieser Grundsatz gebietet, dass sich jedermann ohne besondere Schwierigkeiten davon Kenntnis verschaffen kann, wann und wo eine Verhandlung stattfindet und dass der Zutritt im Rahmen der tatsächlichen Möglichkeiten eröffnet ist (BVerfG, NJW 2002, 814). Bei Platzmangel ist Journalisten bevorzugt Einlass zu gewähren. Ist die Verhandlung nicht öffentlich, haben auch Journalisten keinen Anspruch auf Zutritt (etwa in Familiensachen, § 170 GVG). In verschiedenen Angelegenheiten kann das Gericht die Öffentlichkeit ausschließen: In Unterbringungssachen, zum Schutz von Persönlichkeitsrechten, bei Gefährdung der Staatssicherheit etc. (171 a ff. GVG).

Das für die **namentliche Erwähnung** eines Angeklagten erforderliche überwiegende Informationsinteresse ergibt sich auch im Gerichtsverfahren regelmäßig nur entweder aus der Schwere der Tat oder aus der Person des Angeklagten. In Fällen der Kleinkriminalität hat der Angeklagte grundsätzlich ungenannt zu bleiben.

Nach einer strafrechtlichen Verurteilung kann davon ausgegangen werden, dass eine Straftat vorliegt und der Verurteilte sich schuldig gemacht hat. Dies gilt auch, wenn er ein Rechtsmittel angekündigt oder eingelegt hat.

Ist jemand strafrechtlich verurteilt, hat er seine namentliche Erwähnung zunächst in einer weitergehenden Weise hinzunehmen wie ein Angeklagter. Wer den Rechtsfrieden bricht, durch seine Tat Menschen oder Rechtsgüter anderer oder der Gemeinschaft angreift oder verletzt, muss es neben den strafrechtlichen Sanktionen grundsätzlich ebenso dulden, dass das von ihm selbst erregte Informationsinteresse in einer Gemeinschaft auf dem dafür üblichen Wege befriedigt wird (BVerfG, NJW 1973, 1226, 1230 - *Lebach I*). Bei Jugendlichen ist Identifizierbarmachung indes generell unzulässig.

Für **rückschauende Wertungen** gilt Folgendes: Straftäter sind im Allgemeinen keine absoluten, sondern lediglich relative Personen der Zeitgeschichte. Sie bleiben es daher nur für die Zeit, innerhalb der die Straftat aktuell ist. Danach hat auch der Straftäter grund-

sätzlich wieder das Recht, "allein gelassen zu werden". Auch bei schwersten Verbrechen steht dem Täter Jahre nach der Verurteilung der Anspruch zu, als Täter nicht mehr namentlich erwähnt zu werden. Für die Zulässigkeit einer identifizierenden nachprozessualen Berichterstattung werden Zeiträume von sieben Tagen bis zu einem halben Jahr genannt, um das **Resozialisierungsinteresse** des Betroffenen nicht zu gefährden.

Allerdings gibt es **Ausnahmen**: Bei einer besonders spektakulären Tat die viel Aufsehen erregt hat, ist die namentliche Erwähnung des Täters auch noch viele Jahre später zulässig. Zum Beispiel das "Gladbecker-Geiseldrama" der Täter *Rösner* und *Degowski*, der Prozess gegen *Marianne Bachmeier* wegen der Tötung des Mörders ihres Kindes im Gerichtssaal, der Fall *Magnus Gäffgen*. Fotos dürfen nur gezeigt werden, soweit sie aus der Zeit bis zur rechtskräftigen Verurteilung stammen und dies auch nur, weil sie für die Öffentlichkeit mit der Tat verbunden sind (OLG Hamburg, AfP 1987, 518).

Die genannten Fälle werfen eine Reihe interessanter Fragen auf, etwa zur presserechtlichen Behandlung noch lebender RAF-Straftäter nach Beendigung ihrer Freiheitsstrafen sowie zu den Internet-Pressearchiven der Verlage.

5. Bildberichterstattung

Das Recht am eigenen Bild war ursprünglich nur ein Teil des auf den Urheberrechtsschutz von Kunstwerken bezogenen KUG. Im Rahmen der Schaffung eines einheitlichen Urheberrechtsgesetzes wurde das KUG im Jahre 1965 bezüglich aller Bestimmungen aufgehoben, die nicht den Schutz von Bildnissen betrafen. Im Übrigen besteht es fort.

Jede Bildberichterstattung ist zunächst einmal eine Äußerung, so dass auf die insoweit gemachten Ausführungen verwiesen werden kann. Darüber hinaus gilt folgendes:

a) Der Grundsatz der Einwilligung, § 22 KUG

§ 22 KUG bestimmt den Grundsatz: Das Bildnis einer Person darf nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Der Begriff "Bildnis" stellt auf die Erkennbarkeit der Person ab. Unter Bildnissen sind nicht nur Fotos, sondern auch Fernseh- und Filmaufnahmen, Skulpturen, Gemälde, Karikaturen, Cartoons etc. zu verstehen.

Die Einwilligung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Sie ist im Zweifel eng auszulegen und umfasst zunächst nur den von der abgebildeten Person und dem Fotografen oder seinen Auftraggebern vorausgesetzten Zweck der Verwertung (Analogie zur sog. „Zweckübertragungslehre“, § 31 Abs. 5 UrhG). Die einmal erfolgte Einwilligung kann nach wohl herrschender Meinung unter den engen Voraussetzungen des § 42 UrhG ana-

log zurückgerufen werden.

b) Ausnahmetatbestand: § 23 KUG

Wichtige Ausnahmen zum Grundsatz der Einwilligung sind in § 23 KUG geregelt. Danach dürfen ohne die gem. § 22 KUG erforderliche Einwilligung insbesondere Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte verbreitet und zur Schau gestellt werden. Dies meint insbesondere "absolute" und "relative" Personen der Zeitgeschichte, wobei die Abgrenzung fließend ist. Wichtig ist insoweit jedoch auch die Einschränkung (Schrankenschränke) des § 23 Abs. 2 KUG, der insbesondere den Schutz der Privatsphäre regelt.

6. Der Gegendarstellungsanspruch

Der bekannteste presserechtliche Anspruch ist der Gegendarstellungsanspruch. Dies ist wohl der komplizierteste Teil des gesamten Presserechts. Laien gelingt es quasi nicht, eine zum Abdruck verpflichtende Gegendarstellung zu formulieren und an den richtigen Adressaten zu senden. Die Voraussetzungen für ein rechtswirksames Gegendarstellungsverlangen sind kurz gefasst die Folgenden:

Anspruchsberechtigung (Personen, Stelle, Behörde);

Anspruchsverpflichtung (Verleger, verantwortlicher Redakteur);

Betroffensein (unmittelbar oder mittelbar);

Abdruckverlangen (formlos, gesetzliche und gewillkürte Vertretung möglich, Frist unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern), spätestens drei Monate nach Abdruck der Ursprungsmeldung;

Beifügen der Gegendarstellung (verlangt wird Schriftform sowie die Unterzeichnung des tatsächlich Betroffenen oder des gesetzlichen Vertreters);

Rüge einer unwahren Tatsachenbehauptung ("kein Leserbrief", Gebot der Spiegelbildlichkeit, "Alles-oder-Nichts"-Prinzip bei mehrteiligen Gegendarstellungen).

7. Schadensersatz in Geld

Tritt durch eine Rechtsverletzung ein materieller Schaden ein, so ist dieser Schaden unter den Voraussetzungen der §§ 823 ff. BGB zu ersetzen. Verliert beispielsweise ein Arbeitnehmer durch eine schuldhaft falsche Berichterstattung seinen Arbeitsplatz, so hat die Presse hierfür Schadensersatz in Geld zu leisten.

Schmerzensgeld ist ein über den Schadensersatz hinausgehender Anspruch. Beim Schmerzensgeld wird nicht auf Grund der Verletzung eines Rechtsguts die Wiederherstellung des früheren Zustandes bzw. der Ersatz in Geld angeordnet, vielmehr wird für eine

nicht in Geld messbare, mithin **ideelle Beeinträchtigung** des Geschädigten ein Ausgleich in Geld gewährt. Schadensersatz für immaterielle Schäden wird nach § 253 BGB nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gewährt. Einer dieser Fälle ist § 847 BGB. Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist dort nicht erwähnt. Sie wurde indes- sen vom BGH bereits 1958 entwickelt (BGHZ 26, 349).

Schmerzensgeld setzt voraus, dass die Gewährung eines billigen Ausgleichsentgelts un- abwendbar erscheint. Ein solches **unabwendbares Bedürfnis** wird häufig dann verneint, wenn sich der Betroffene selbst ins Licht der Öffentlichkeit gestellt hat. Der Teilnehmer an einer Fernsehsendung wie "Big Brother" hat daher mehr an Berichterstattung und Dar- stellung seines persönlichen Lebens hinzunehmen als Personen, die bisher nicht in die Öffentlichkeit getreten sind.

Auch muss es sich regelmäßig um eine **schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung** han- deln. Kleinere, sozial-adäquate Eingriffe in die Persönlichkeit sind ohne Entschädigung hinzunehmen.

Auch wird ein Schmerzensgeldanspruch nur bei **schwerem Verschulden** gewährt. Ledig- lich die besonders grobe Missachtung der Persönlichkeitsrechte eines anderen kann den Anspruch begründen.

Zudem ist gefordert, dass eine zumutbare anderweitige und den Umständen des Einzel- falls angemessene **Ausgleichsmöglichkeit** nicht besteht. Der Schmerzensgeldanspruch ist daher gegenüber anderen Möglichkeiten des Rechtsschutzes subsidiär.

III. Verantwortlichkeit im Internet

"Internet" ist ein schillernder Begriff. Er kennzeichnet so unterschiedliche Darstellungs- und Kommunikationsformen wie das World-Wide-Web, E-Mail, SMS, Chat-Foren, Mu- siktauschbörsen, Vermittlung von Bild- und/oder Tondateien. Die Live-Übermittlung von Radio- und TV-Programmen via Internet ist ebenso möglich wie das Telefonieren.

Ein spezielles "Internet-Recht" gibt es nicht, obwohl Monographien mit einem solchen Titel seit Jahren Konunktur haben. Es handelt sich beim „Internet-Recht“ daher zumeist um Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit dem Internet stellen. Für das Internet sind jedoch grundsätzlich die allgemeingültigen Normen anzuwenden:

- Verbreitung pornografischer Schriften: § 184 StGB
- Urheberrecht: §§ 2, 15 ff., 53 UrhG
- Domainrecht: §§ 12 BGB, 4, 14 MarkenG

- Recht am eigenen Bild: §§ 22 ff. KUG

Darüber hinaus gibt es einige wenige gesetzliche Regelungen, die speziell für das Internet geschaffen wurden: so etwa § 126a BGB, § 19 a UrhG, § 7 Abs. 2 Ziff. 3, Abs. 3 UWG, das TelemedienG (TMG), das Teledienstedatenschutzgesetz.

1. Die rechtliche Einordnung von Internet-Diensten

Die rechtliche Einordnung von Internet-Diensten ist deshalb von Bedeutung, weil die Länder gem. Art. 70 GG die Gesetzgebungskompetenz für Presse und Rundfunk innehaben, dem Bund hingegen die Gesetzgebungskompetenz für die Bereiche Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 GG, insbes. Verbraucherschutz, Datenschutz, Zugangsfreiheit), gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Art. 73 Nr. 9 GG), Strafrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) und den Jugendschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) zusteht. Die Frage, ob ein Internet-Angebot zum Bereich „Presse“ zählt, ist auch für die Frage von Bedeutung, ob bestimmte presserechtliche Regelungen oder Privilegierungen gelten, etwa das Grundrecht der Pressefreiheit oder die Wahrnehmung berechtigter Interessen gem. § 193 StGB.

2. Das Telemediengesetz (TMG)

Ende 2004 haben sich Bund und Länder auf weitere Schritte zur Fortentwicklung der Medienordnung verständigt. Das am 1. März 2007 in Kraft getretene Telemediengesetz vereinigt nicht nur die vormaligen Regelungen des Teledienstegesetzes (TDG) und des Medienstaatsvertrages (MDStV), sondern auch die Datenschutzvorschriften für Teledienste aus dem Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG) und des MDStV.

Unter „Telemedien“ sind alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste zu verstehen, soweit es sich nicht ausschließlich um Rundfunk (dann gilt der Rundfunkstaatsvertrag) oder ausschließlich Telekommunikation (dann gilt das Telekommunikationsrecht) handelt. Während der herkömmliche Rundfunk, das Live-Streaming und das Web-Casting dem Rundfunkrecht unterfallen, sind Internettelefonie und Voice over IP (VoIP) als Telekommunikationsdienste einzuordnen.

Zu den Telemedien gehören auch alle typischen Onlineangebote von Waren oder Dienstleistungen wie z.B. Informationsportale, Shoppingportale, Bilder- und Videoportale, Newsgroups, Chatrooms, Elektronische Presse, Suchmaschinen u.ä. Aber auch private Homepages oder die kommerzielle Verbreitung von Informationen mit elektronischer Post unterfallen grundsätzlich dem Telemediengesetz.

Der Gesetzgeber ist glücklicherweise nicht der Versuchung erlegen, die Errichtung von

Homepages im Internet von einer Erlaubnis entsprechender Behörden abhängig zu machen. Dies war einmal in der Diskussion ("Internet ist Rundfunk"), konnte aber verhindert werden. Demgemäß bestimmt § 4 TMG, dass Internetdienste "im Rahmen der Gesetze zulassungs- und anmeldefrei" sind.

Im Interesse des Verbraucherschutzes und der Rechtssicherheit ist jeder Betreiber einer geschäftsmäßigen Homepage verpflichtet, bestimmte Angaben insbesondere zu seiner Identität zu machen (§ 5 TMG). Hierzu gehören insbes.:

- Name, Anschrift, Vertretungsberechtigte,
- eMail-Adresse,
- Handelsregisternummer,
- Umsatzsteueridentifikationsnummer.

Bei Fernabsatzgeschäften (Versandhandel via Internet) kommen weitere Informationspflichten gem. § 312c BGB i.V.m. der sog. Info-Verordnung hinzu.

3. Die Verantwortlichkeit im Internet

a) Der Anbieter eigener Inhalte („Content-Provider“)

Ein Content-Provider bietet regelmäßig eigene Informationen an. Beispiele sind die Internet-Angebote von Zeitungen und Zeitschriften, z.B. www.bild.de oder www.spiegel-online.de.

Den Content-Provider trifft stets die volle Verantwortung für die von ihm ins Netz gestellten Inhalte (§ 7 Abs. 1 TMG).

b) Der Anbieter fremder Inhalte („Host-Provider“)

Ein Host-Provider bietet fremde Informationen auf einer eigenen Homepage an. Beispiele sind die Internet-Angebote der Firm ebay oder der Amazon-Gebrauchtbuchmarkt.. Kennzeichnend ist der Umstand, dass die Betreiber dieser Internet-Angebote Dritten die Möglichkeit eröffnen, Angebote und Texte auf den vom Anbieter betriebenen Seiten „einzustellen“. Hinsichtlich der Haftung ist zu unterscheiden:

Hat der Anbieter Kenntnis der Inhalte, so trifft ihn hierfür die volle Verantwortung.

Hatte der Anbieter von rechtswidrigen Inhalten keine Kenntnis, so trifft ihn grundsätzlich auch keine zivil- oder strafrechtliche Verantwortung (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 TMG),

Erlangt der Anbieter nachträglich Kenntnis und entfernt unverzüglich die rechtswidrigen

Inhalte oder sperrt diese, so trifft ihn keine Verantwortung (§§ 10 Abs. 1 Nr. 2 TMG).

c) Der Zugangs- oder „Access“-Provider

Der Zugangs- („Access“-) Provider vermittelt einen Zugang zum Internet. Beispiele hierfür sind die Angebote von t-online oder AOL..Ihn trifft grundsätzlich keine Verantwortung für die Inhalte der Seiten, zu denen der Zugang lediglich technisch vermittelt wird, sofern er

- die Übermittlung nicht veranlasst (§ 8 Abs. 1 Ziff. 1 TMG),
- den Adressaten der Information nicht selbst ausgewählt hat (§§ 8 Abs. 1 Ziff. 2 TMG),
- die übermittelten Inhalte nicht selbst ausgewählt oder verändert hat (§ 8 Abs. 1 Ziff. 3 TMG).

Der Durchleitung ist gem. § 8 Abs. 2 TMG die allein zu Übermittlungszwecken dienende kurzzeitige Zwischenspeicherung von Informationen gleichgestellt. Der Diensteanbieter ist des Weiteren haftungsrechtlich privilegiert, wenn er lediglich eine zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung vornimmt, die dem alleinigen Zweck dient, die Übermittlung von Informationen an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten („Catching“, § 9 TMG).

d) Haftung für Ergebnisse von Suchmaschinen und Links

Grundsätzlich ist die Zurverfügungstellung von Suchmaschinenergebnissen keine Verbreitung „eigener“ Inhalte. Eine Suchmaschine ist eine im Internet geführte Auskunftsstelle ohne eigene willentliche Übernahme der fremden Inhalte, ähnlich wie der Betrieb eines Branchenbuchs. Das Angebot beschränkt sich auf die Suche und den Querverweis zu Angeboten Dritter. Es besteht keine eigene, willentliche, objektiv kausale Mitwirkung an einer rechtswidrigen Beeinträchtigung. Insbesondere bestehen keine Prüfungspflichten für die angezeigten Angaben.

Das Setzen eines Links ist an sich keine reine Durchleitung, sondern die gewollte und bewusste Bezugnahme auf fremde Inhalte, verbunden mit der mehr oder weniger ausgeprägten Aufforderung, sich mit diesen Inhalten zu befassen. Dennoch unterfallen sie nach im Vordringen befindlicher Auffassung den Regelungen zur „Durchleitung“ i.S.d. §§ 7 MDStV, 9 TDG.

IV. Markenrecht

1. Geschichte und gesetzliche Grundlagen

Die Marke hat frühe geschichtliche Wurzeln, die bis ins Mittelalter zurückreichen. Eine erste gesetzliche Normierung fand im Rahmen des Reichsmarkenschutzgesetz (1874) statt. Später folgte das Warenzeichengesetz (1894), das auch im Rahmen der weiteren gesetzlichen Fortentwicklungen bis in die Mitte der 90er Jahre für die Marke in Deutschland den Begriff des „Warenzeichens“ prägte. Das Recht der Marken wurde durch die Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken vom 21.12.1988 (Markenrechtsrichtlinie - 89/104/EWG) für alle Mitgliedsstaaten der Europäischen Union harmonisiert. In Umsetzung dieser Richtlinie trat in Deutschland am 1.1.1995 das Markengesetz (MarkenG) als umfassende Regelung für Marken und sonstige geschäftliche Kennzeichen in Kraft.

2. Markenmeldung

a) Deutsche Marke

aa) Markenschutz durch Anmeldung

Alle Zeichen, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden, können als Marke geschützt werden, § 3 MarkenG. Marken können so aus Wörtern, Buchstaben, Zahlen, Abbildungen, dreidimensionalen Gegenständen und aus akustischen Signalen bestehen. Je nachdem spricht man von Wortmarken, Bildmarken, Dreidimensionalen Marken oder Hörmarken.

Wer eine eingetragene Marke besitzt, sollte sie auch benutzen. Eine Marke, die nach der Eintragung innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nicht benutzt wurde, kann auf Antrag oder Klage wegen Verfalls gelöscht werden, § 49 Abs. 1 MarkenG.

Wer eine Marke anmeldet, muss angeben, ob die Marke als

- Wortmarke
- Bildmarke, Wort-/Bildmarke
- dreidimensionale Marke
- Hörmarke
- Kennfadenmarke

- sonstige Markenform

in das Register eingetragen werden soll.

Wortmarken sind Marken, die aus Wörtern, Buchstaben, Zahlen oder sonstigen Schriftzeichen bestehen, die sich mit der vom DPMA verwendeten üblichen Druckschrift darstellen lassen. Bildmarken sind Bilder, Bildelemente oder Abbildungen (ohne Wortbestandteile). Wort-/Bildmarken bestehen aus einer Kombination von Wort- und Bildbestandteilen, oder aus Wörtern, die grafisch gestaltet sind. Dreidimensionale Marken sind gegenständliche Marken. Sie bestehen aus einer dreidimensionalen Gestaltung. Hörmarken sind akustische, hörbare Marken, also Töne, Tonfolgen, Melodien oder sonstige Klänge und Geräusche. Weniger bekannt sind Kennfadenmarken. Farbige Streifen oder Fäden, die auf bestimmten Produkten angebracht sind, werden so bezeichnet.

bb) Absolute Schutzhindernisse

Das DPMA überprüft die Markenmeldung auf sog. absolute Schutzhindernisse. Ob eine Marke gegen relative Schutzhindernisse verstößt, das heißt, ob sie Schutzrechte Dritter verletzt, wird nicht geprüft. Wer eine Marke eingetragen bekommt, kann sich also noch nicht sicher sein, dass nicht eine andere Person die gleiche Marke bereits für sich hat registrieren lassen. In diesem Fall kann der Inhaber der früher eingetragenen Marke Widerspruch gegen die Eintragung erheben (§ 42 MarkenG) oder – etwa nach Ablauf der Widerspruchsfrist – Löschungsklage einreichen (§§ 51, 55 MarkenG).

Eine Marke kann nur eingetragen werden, wenn keine absoluten Schutzhindernisse bestehen. Absolute Schutzhindernisse sind beispielsweise:

- fehlende Unterscheidungskraft („Bäckerei“)
- für die allgemeine Benutzung freizuhalten beschreibende Angaben („Pizzeria“)
- ersichtliche Irreführungsgefahr („Healthy Cigars“)
- in der Marke enthaltenes Hoheitszeichen
- Verstoß gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung.

Vom Schutz ausgeschlossen sind auch Zeichen, die sich nicht graphisch darstellen lassen, denen jegliche Unterscheidungskraft fehlt, die die betreffenden Waren und Dienstleistungen lediglich beschreiben.

cc) *Ausschließliches Recht*

Mit der Eintragung der Marke erwirbt der Inhaber das alleinige Recht, die Marke für die geschützten Waren und/oder Dienstleistungen zu benutzen. Gegen Verletzer seines Markenrechts kann der Markeninhaber Unterlassungsansprüche beziehungsweise Schadenersatzansprüche geltend machen (§ 14 MarkenG).

Marken können gekauft und verkauft werden, § 27 MarkenG. Der Inhaber kann Dritten ein Nutzungsrecht an seiner Marke einräumen (Markenlizenz).

dd) *Was muss eine Markenmeldung enthalten?*

Eine Markenmeldung muss enthalten:

- Konkrete Anmelderangaben,
- eine Wiedergabe der Marke,
- ein Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen.

Siehe hierzu Formular Markenmeldung.

ee) *Was kostet eine Markenmeldung?*

Die Gebühr für eine Anmeldung beträgt mindestens 300,- Euro (bzw. 290,- Euro für die elektronische Anmeldung).

Markengebühren im Überblick	
Gebührenart	Euro
Anmeldegebühr (einschließlich der Klassengebühr bis zu drei Klassen)	300,00 EUR
Anmeldegebühr bei elektronischer Anmeldung (einschließlich der Klassengebühr bis zu drei Klassen)	290,00 EUR
Klassengebühr bei Anmeldung (für jede Klasse ab der vierten Klasse)	100,00 EUR
Beschleunigte Prüfung der Anmeldung	200,00 EUR

Verlängerungsgebühr (einschließlich der Klassengebühr bis zu drei Klassen)	750,00 EUR
Klassengebühr bei Verlängerung (für jede Klasse ab der vierten Klasse)	260,00 EUR
Widerspruchsgebühr	120,00 EUR
Löschungsgebühr wegen Nichtigkeit aufgrund absoluter Schutzhindernisse	300,00 EUR
Löschungsgebühr wegen Verfalls	100,00 EUR
Rückerstattungsgebühr	10,00 EUR

Die **Anmeldegebühr** beinhaltet die Gebühr **für drei Waren- oder Dienstleistungsklassen**. Für jede weitere Klasse ist die Klassengebühr zu zahlen.

Die Anmeldegebühr und eventuelle Klassengebühren sind **Antragsgebühren**, die mit der **Antragsstellung und Zahlung** (unabhängig vom Ausgang des Markeneintragungsverfahrens) **verfallen**. Das heisst, die Anmeldegebühren können z.B. bei Rücknahme der Markenmeldung nicht zurückgezahlt werden.

Eine Rückzahlung von Gebühren erfolgt lediglich bei Zahlung ohne Rechtsgrund. Bitte beachten Sie, dass hier eine Erstattungsgebühr in Höhe von 10,00 Euro einbehalten wird.

Falls für Sie eine schnellere Bearbeitung Ihrer Anmeldung von Interesse ist, können Sie einen Beschleunigungsantrag stellen. Die Beschleunigungsgebühr beträgt 200,00 Euro.

Der Schutz einer Marke gilt zunächst für 10 Jahre. Durch Zahlung der **Verlängerungsgebühr** können Sie die Schutzdauer um jeweils weitere zehn Jahre verlängern.

ff) Zahlungsfrist

Die Anmeldegebühr und eventuell weitere Klassengebühren sind innerhalb von 3 Monaten nach Eingang der Anmeldung beim DPMA zu zahlen. Andernfalls gilt eine Anmeldung per Gesetz als zurückgenommen.

Mit der Empfangsbestätigung wird die Höhe der Gebühren mitgeteilt. Zu beachten ist, dass die Zahlungsfrist ab der Einreichung der Anmeldung läuft, also unabhängig vom Erhalt der Empfangsscheinigung.

Werden in der Dreimonatsfrist die Klassengebühren nicht oder nicht vollständig gezahlt, gilt die Anmeldung für einen Teil der Waren oder Dienstleistungen als zurückgenommen.

Hat man es mit der Markeneintragung eilig, empfiehlt sich die Anmeldung zur beschleunigten Prüfung. Wird die beschleunigte Prüfung nach § 38 MarkenG beantragt, so ist die Gebühr ebenfalls innerhalb von drei Monaten nach der Einreichung des Antrags zu zahlen. Wenn diese Gebühr nicht oder nicht fristgemäß gezahlt wird, gilt der Beschleunigungsantrag als zurückgenommen. Die Anmeldung wird dann im normalen Geschäftsgang bearbeitet.

Die Verlängerungsgebühr ist am letzten Tag des Monats fällig, in dem die Schutzdauer (10 Jahre) endet. Man hat dann zwei Monate Zeit, die Verlängerungsgebühr zuschlagsfrei zu bezahlen und weitere vier Monate, um die Gebühr zzgl. eines Zuschlags von 50,00 Euro zu bezahlen. Frühestens kann sie ein Jahr vor Ablauf der Schutzdauer gezahlt werden.

Zur Einhaltung der Zahlungsfrist ist der Einzahlungstag entscheidend, der von der Zahlungsweise abhängig ist. Zu beachten ist, dass die Frist für die Zahlung der nationalen Gebühr bei Anträgen auf internationale Registrierung bzw. nachträgliche Benennungen nur einen Monat beträgt.

gg) Das Eintragungsverfahren

Zunächst wird geklärt, ob alle erforderlichen Angaben (insbesondere Anmelder, Marke, Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen) vorliegen.

Die Markenstelle prüft dann, ob die angemeldete Marke wegen absoluter Schutzhindernisse von der Eintragung ausgeschlossen ist. Insbesondere Angaben, die die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen lediglich beschreiben (z.B. "Äpfel" für Obst), können nicht registriert werden.

Es besteht in diesen Fällen auch dann kein Anspruch auf Eintragung, wenn die Marke so oder ähnlich bereits zu einem früheren Zeitpunkt ins Markenregister eingetragen wurde. Die Entscheidung erfolgt in jedem Einzelfall allein auf Grundlage des Gesetzes.

Entspricht die Anmeldung den gesetzlichen Anforderungen und liegt kein Eintragungshindernis vor, trägt das Deutsche Patent- und Markenamt die Marke in das Register ein. Die Eintragung wird im elektronischen Markenblatt veröffentlicht. Der Inhaber erhält eine Urkunde über die Eintragung.

Im Anmeldeverfahren wird nicht geprüft, ob ältere Marken- bzw. Kennzeichenrechte Dritter der Eintragung entgegenstehen.

Im Falle eines Widerspruchs- oder Löschungsverfahrens aufgrund älterer Rechte kann es sein, dass die Marke wieder gelöscht wird.

hh) Widerspruch gegen die Eintragung

Nach der Veröffentlichung haben Inhaber von älteren Marken die Möglichkeit, Widerspruch gegen die Eintragung einzulegen, § 42 MarkenG. Widerspruch kann grundsätzlich erhoben werden, wenn befürchtet wird, dass Verwechslungsgefahr mit der eigenen angemeldeten oder eingetragenen - auch Gemeinschaftsmarke oder IR-Marke - Marke besteht. Er muss schriftlich, innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Veröffentlichung der Eintragung eingelegt werden. Innerhalb dieser Frist ist auch die Widerspruchsgebühr in Höhe von 120 Euro zu zahlen.

Über den Widerspruch wird im Widerspruchsverfahren entschieden. Die neu eingetragene Marke wird möglicherweise wieder gelöscht.

Im Widerspruchsverfahren können zukünftig auch durch Benutzung erworbene ältere Kennzeichenrechte ("Benutzungsmarken" und geschäftliche Bezeichnungen) sowie der erweiterte Schutz im Inland bekannter Marken geltend gemacht werden, § 42 Absatz 2 MarkenG. Diese Erweiterung der Widerspruchsgründe gilt aber nur für Widersprüche, die sich gegen Markeneintragungen richten, deren Anmeldung ab 1.10.2009 eingereicht wird, § 165 Abs. 2 MarkenG.

b) Europäischer und internationaler Schutz

aa) Die Gemeinschaftsmarke

Die Gemeinschaftsmarke ermöglicht nach den Regelungen der GemeinschaftsmarkenVO (VO EG Nr. 207/2009) mit einer einzigen Anmeldung einen einheitlichen Schutz für alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt in Alicante (Spanien) ist für die Eintragung zuständig.

Die Regelungen sind denen des MarkenG ähnlich: Auch die Schutzdauer der Gemeinschaftsmarke beträgt zunächst 10 Jahre, Art. 46 GemMarkenVO. Sie kann beliebig oft um jeweils weitere 10 Jahre verlängert werden.

Wird die Marke in einem Land zurückgewiesen, verfällt sie für alle Länder.

Für die Anmeldung kann das vom Harmonisierungsamt herausgegebene Formular verwendet werden, vgl. Anlage.

bb) Antrag auf Internationale Registrierung

Nach dem Madrider Markenabkommen (MMA) und dem Protokoll zum Madrider Markenabkommen (PMMA) ist es möglich, eine Marke in ein internationales Register eintragen zu lassen. Der Antrag auf Internationale Registrierung ist über das Deutsche Patent- und Markenamt an die Weltorganisation für Geistiges Eigentum (WIPO) zu stellen.

Nach Bearbeitung und Weiterleitung des Antrages an die WIPO prüft diese den Antrag, trägt, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, die Marke in das internationale Register ein und veröffentlicht die Registrierung in der "Gazette des marques internationales". Die Marke ist nun in jedem der benannten Länder als Schutzgesuch hinterlegt. Die betroffenen Vertragsparteien haben innerhalb eines Jahres (unter dem PMMA im Einzelfall auch innerhalb von 18 Monaten) die Möglichkeit, nach ihren nationalen Gesetzen den Schutz zu verweigern. Wird der Schutz gewährt, hat der IR-Markeninhaber die vollen Rechte eines nationalen Markeninhabers. Wird in einem der Länder die Marke zurückgewiesen, so bleibt der Markenschutz in den anderen gewählten Ländern bestehen.

Die Schutzdauer der IR-Marke beträgt nach dem MMA 20 Jahre, nach dem PMMA 10 Jahre. Sie kann beliebig oft verlängert werden.

Für einen Antrag auf internationale Registrierung sind die von der WIPO herausgegebenen Formblätter zu verwenden, vgl. Anlage. Dies gilt auch für alle weiteren Anträge an die WIPO zu international registrierten Marken. Ein Merkblatt zur Internationalen Registrierung nach dem MMA und PMMA, Anleitungen zum Ausfüllen der WIPO-Formblätter sowie das Begleitschreiben, das an das DPMA zu senden ist, finden Sie hier. Die Antragsformulare können auch bei der Auskunftsstelle des Deutschen Patent- und Markenamts bestellt werden.

3. Rechte aus der Marke

Der Inhaber erwirbt an der Marke ein ausschließliches Recht, §14 Abs. 1 MarkenG. Er ist zum einen berechtigt, die Marke in der Weise, wie sie für ihn eingetragen (oder sonst geschützt ist) zur Kennzeichnung seiner Waren oder Dienstleistungen zu benutzen.

Darüber hinaus hat der Markeninhaber das Recht, gegen identische oder verwechslungsfähige Kennzeichnungen im Wege des Widerspruchs vorzugehen (§§ 42, 51 i.V.m. § 9 MarkenG) oder wegen kennzeichnemäßigen Gebrauchs durch Dritte Ansprüche insbesondere auf Unterlassung und Schadensersatz, geltend zu machen, § 14 Abs. 2 bis 6 MarkenG.

Nach § 14 Abs. 3, 4 MarkenG kann der Inhaber einer Marke Dritten unter anderem untersagen, im geschäftlichen Verkehr eine identische oder verwechslungsfähig ähnliche Marke

- auf Waren, ihrer Aufmachung oder Verpackung anzubringen oder
- unter dem Zeichen Waren anzubieten
- unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten,
- unter dem Zeichen Waren ein- oder auszuführen,
- das Zeichen in Geschäftspapieren oder in der Werbung zu benutzen.

Im Falle der Markenverletzung stehen dem Markeninhaber folgende Ansprüche zu:

- Unterlassungsansprüche, 14 Abs. 5 MarkenG
- Schadenersatzansprüche, 14 Abs. 6 MarkenG

- Vernichtungs- und Rückrufansprüche, § 18 MarkenG
- Auskunftsansprüche über das Ausmaß, die Herkunft und die Vertriebswege markenverletzender Produkte, § 19 MarkenG
- Anspruch auf Beschlagnahme markenverletzender Ware durch die Zollbehörde, § 146 Marken.

V. Werktitel

Im Medienbereich besonders wichtig ist der Titelschutz gem. § 5 Abs. 3 MarkenG. Dieser bezieht sich zum einen auf Druckschriften (Bücher, Zeitungen, Zeitschriften, Kataloge), zum anderen auf alle urheberrechtsfähigen Werke wie z.B. Filmwerke, Tonwerke (CDs), Bühnenwerke, CD-ROMs und Computer-Programme.

1. Entstehung des Schutzes

Auch beim Titel gilt: Es kommt grundsätzlich auf die Unterscheidungskraft an. Der Titel muss also geeignet sein, die jeweilige Druckschrift oder das jeweilige Werk von anderen Druckschriften oder Werken zu unterscheiden.

Beispiel:

Der Titel "Lehrbuch der Medizin" ist lediglich eine inhaltsbeschreibende Angabe und daher nicht schutzfähig. Der Reihentitel "Reiseführer" ist lediglich eine Gattungsangabe und daher ebenfalls nicht schutzfähig. Hingegen ist der Titel "Der Name der Rose" geeignet, das betreffende Buch von anderen Büchern zu unterscheiden und daher schutzfähig.

Wichtig ist, dass je nach Medium unterschiedliche Anforderungen an die Unterscheidungskraft gestellt werden: So sind die Anforderungen an die Unterscheidungskraft bei Zeitungs- und Zeitschriftentiteln niedriger als bei Buchtiteln, so dass beispielsweise die Titel "Frankfurter Allgemeine Zeitung", "Wiesbadener Kurier" oder "TV Spielfilm" schutzfähig sind. Der Grund für diese unterschiedliche Bewertung ist das periodische Erscheinen der entsprechenden Druckschriften: Wer jeden Tag, jede Woche oder jeden Monat die gleiche Druckschrift bezieht, unterscheidet diese Druckschrift trotz ihres inhalts- oder gattungsbeschreibenden Charakters von anderen Druckschriften. Entsprechendes gilt für Fernseh-Sendereihen, z.B. "Marienhof" oder "Exklusiv". Grundsätzlich ist der Titelschutz ebenfalls ein durch Benutzung entstehendes Recht. Wer einen Titel zuerst auf

den Markt bringt, hat das Titelrecht. Auch hier gilt also der Grundsatz der Priorität.

Entscheidend ist für den Titelschutz somit zunächst das Datum der tatsächlichen Benutzungsaufnahme: Bei Druckschriften, Software und CDs das Datum der Veröffentlichung, bei Fernsehsendungen das Datum der Erstausstrahlung, bei Filmen das Datum der Erstausführung etc.

Titelschutz kann weiterhin durch Verkehrsgeltung entstehen. So ist das "Handbuch der Klimatechnik" zunächst als inhaltsbeschreibender Titel nicht schutzfähig. Nachdem dieser Titel jedoch innerhalb der angesprochenen Verkehrskreise, also innerhalb der Klimatechniker, zum "Standardwerk" geworden ist, ist Titelschutz daran entstanden. Gleiches gilt für allgemeine Begriffe der Umgangssprache wie z.B. die Zeitschriften- Titel "Der Spiegel", "Focus" oder den Zeitungstitel "BILD Zeitung".

Im Medienbereich kommt es häufiger vor, dass ein Titel "in der Luft liegt". Nun wäre es unbillig, einen Verlag oder einen Film- oder Fernsehproduzenten "ins offene Messer" laufen zu lassen, weil ein anderer Anbieter den gleichen Titel einige Tage früher realisiert hat. Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung seit langem die Entstehung des Titelschutzes durch Schaltung und Verbreitung einer "Titelschutzanzeige" anerkannt. Wer also die Veröffentlichung eines Titels in einem der einschlägigen Branchenblätter ankündigt (bei Büchern und Fachzeitschriften: BÖRSENBLATT des Deutschen Buchhandels, bei Fernsehsendungen: DER TITELSCHUTZANZEIGER, bei Filmen FILMECHO/FILMWOCHE) erreicht hierdurch, dass das Datum der Priorität vordatiert wird auf das Datum des Erscheinens der Anzeige Voraussetzung ist allerdings, dass innerhalb angemessener Zeit (Faustregel: 6 Monate) nach Erscheinen der Titelschutzanzeige die jeweilige Druckschrift oder das jeweilige Werk unter diesem Titel auch am Markt verbreitet wird. Andernfalls erlischt der Prioritätsanspruch.

2. Inhaber des Titelschutzrechts

Der Inhaber des Titelschutzrechts ist grundsätzlich derjenige, der den Titel im geschäftlichen Verkehr benutzt. Dies ist bei Druckschriften der Verlag, bei Filmproduktionen der Produzent, bei Fernsehproduktionen das Sendeunternehmen etc. Bei Büchern nimmt eine - m.E. angreifbare - Rechtsprechung an, Inhaber des Titelrechts sei in erster Linie der Urheber des Werkes. Hier verwechselt die Rechtsprechung jedoch Urheberrecht mit Markenrecht: Während das Urheberrecht mit Entstehung des Werkes beginnt, entsteht das Titelrecht grundsätzlich mit Aufnahme der Titelbenutzung im geschäftlichen Verkehr. Diese erfolgt jedoch regelmäßig nicht durch den Urheber selbst, sondern durch den von diesem beauftragten Verwerter. Dementsprechend steht das Titelrecht grundsätzlich dem-

jenigen zu, der den Titel im geschäftlichen Verkehr benutzt, dies ist grundsätzlich nicht der Urheber.

3. Schutz gegen Verwechslungsgefahr

Nach § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG hat der Inhaber eines Titelrechts einen Unterlassungsanspruch gegen jeden prioritätsschlechteren Benutzer. Dabei steht nicht entgegen, dass ggf. noch ein Dritter ein noch besseres -prioritäres -Recht am streitigen Titel hat.

Beispiel:

Fernsehsender X strahlt erstmals am 5. Januar 1995 die Talk-Show "Dora am Mittag" aus. Drei Monate später bringt der Y-Sender die Talk-Show "Lora am Mittag".

Wieder drei Monate später kommt der Z-Sender mit "Nora am Mittag". Hier kann Y von Z nach § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG die Unterlassung der weiteren Titelbenutzung verlangen. Z kann nicht einwenden, dass eigentlich ja X das prioritäre Recht am Titel der Talk-Show hat.

Weitere Beispiele für verwechslungsfähige Titelkollisionen:

- Buchtitel "Pizza & Pasta" und "Pasta & Pizza",
- "Snowboard" und "Snow-Board" für zwei Wintersport-Zeitschriften,
- Zeitungstitel "Express" mit dem Firmennamen "Ex-Press-Pressagentur",
- Zeitschriftentitel "Premiere" und "Kino-Premiere",
- Zeitschriftentitel/Ärztliches Journal" und "Ärztejournal".

Auch Unter- und Reihentitel können mit einem Haupttitel verwechselt werden.

4. Das Ende des Titelschutzes

Grundsätzlich endet der Titelschutz mit Aufgabe der Benutzung. Eine vorübergehende Nicht-Benutzung des Titels - etwa das vorübergehende Vergriffensein eines Buches - beendet den Titelschutz hingegen nicht. Es muss nach Auffassung des Verkehrs nicht mehr mit einer Weiterbenutzung des Titels gerechnet werden können. Dies ist bei Büchern nach ca. zwei Jahren des Vergriffenseins, bei Periodika nach ca. sechs Monaten des Nichtgebrauchs anzunehmen.

Nach Auffassung der Rechtsprechung endet der Schutz des Titels zudem auch mit dem

Gemeinfreiwerden des Werkes gem § 64 UrhG.

Beispiel:

Wenn das Werk "Winnetou" von Karl May 70 Jahre nach dem Tod des Autors gemeinfrei geworden ist, kann jedermann es lizenzfrei nachdrucken, vertonen, verfilmen und vertanzeln. Es wäre daher unbillig, würde über den Umweg des Titelschutzes das Werk weiterhin zugunsten des ursprünglichen Rechtsinhabers monopolisiert. Denn Mitbewerber könnten das Buch "Winnetou" auch nicht unter einem anderen Titel vervielfältigen und verbreiten, ohne den Verkehr rechtswidrig irrezuführen (§ 3 UWG).

VI. Das Recht der Domain-Namen

1. Überblick

Das Internet hat in den letzten Jahren enorm an wirtschaftlicher Bedeutung gewonnen. Es ist bereits eines der wichtigsten Mittel der Kommunikation, der Werbung und des Handels. Aus diesem Grunde ist es für Wirtschaftsunternehmen, Verbände, Parteien etc von überragender Bedeutung, sich möglichst attraktive Internet-Domains zu sichern. "Attraktiv" heißt in diesem Zusammenhang: Entweder die Domain, unter der man das Unternehmen vermutet, oder aber eine Domain, unter der man allgemein Unternehmen einer bestimmten Branche sucht, dann aber nur auf die Homepage des eigenen Unternehmens hingeführt wird.

Zur Begriffsklärung sei zunächst eine bekannte Internet-Domain in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt:

<http://www.spiegel.de/inhalt>

http:// = Programm zur Übertragung von Hypertext-Dokumenten

www. = angesprochenes Netzwerk

spiegel = Second-Level-Domain

de = Top-Level-Domain

/inhalt = Seitenkennung

Vor allem die Second-Level-, kaum jedoch die Top-Level-Domains sind Gegenstand von kennzeichenrechtlichen Auseinandersetzungen.

Domains werden von der "DENIC" in Frankfurt vergeben, das bedeutet: "Deutsches Network Information-Center". Hierbei handelt es sich um eine eingetragene Genossenschaft, der die in Deutschland tätigen Internet-Provider als Gesellschafter angehören.

In der deutschen Rechtsprechung hat sich mittlerweile die Erkenntnis durchgesetzt, dass es sich auch bei Internet-Domains um Bezeichnungen mit Kennzeichen -bzw Namensfunktionen handelt. Denn die Domain dient als Herkunftshinweis auf Personen oder Unternehmen, die Waren oder Dienstleistungen unter der Domain anbieten. Zur Durchsetzung der Kennzeichenrechte gegenüber Internet-Domains haben die Gerichte die oben im einzelnen besprochenen Vorschriften der §§ 12 BGB, 14 und 15 MarkenG angewendet. Ein ergänzender Rechtsschutz wurde noch aus dem Verbot sittenwidrigen Handelns und dem Verbot irreführenden Handelns im Wettbewerb (§§ 1 und 3 UWG) hergeleitet.

Es ist daher zunächst festzuhalten: Internet-Domains unterliegen den gleichen Rechtsvorschriften wie alle anderen Kennzeichen. Es ist rechtlich zunächst kein Unterschied, ob ein Unternehmer eine bereits vergebene Marke zum Markenamt anmeldet, einen bereits vergebenen Unternehmensnamen im geschäftlichen Verkehr verwendet oder den Firmen- oder Produktnamen eines anderen Unternehmens als Internet-Domain bei der "DENIC" registrieren lässt. In all diesen Fällen kann der Inhaber des jeweiligen Namens- bzw. Firmenrechts aus den einschlägigen kennzeichenrechtlichen Vorschriften Unterlassung und Schadensersatz verlangen.

Mittlerweile häufen sich die Urteile der Gerichte zur Domain-Nutzung. Es haben sich insoweit sechs Fallgruppen gebildet, die im Folgenden besprochen werden sollen:

2. Fallgruppen zum Domain-Recht

a) Domain-Grabbing

Beispiel:

Der bereits mehrfach aufgefallene FH-Student Dominik D. hat bei der "DENIC" die Domain-Namen "Siemens.de", "FH-Wiesbaden.de" und "Naddel.de" registrieren lassen Er hat die Absicht, die Domains später an die wahren Inhaber gewinnbringend zu veräußern oder -in letzterem Fall -Hilfe beim Erstellen derHomepage anzubieten.

Als erstes hatte sich das Landgericht Düsseldorf mit einem solchen Fall zu befassen. Privatperson P. hatte sich die Domain "epson.de" registrieren lassen. Das Landgericht Düs-

seldorf hat der Firma Epson sowohl unterlassungs- als auch Löschungsansprüche hinsichtlich der registrierten Domain des P zugebilligt. Hierbei hatte es zwei Hürden zu überwinden:

Zunächst war die Frage zu klären, ob es sich bei der bloßen Anmeldung einer Internet-Domain bei der "DENIC" bereits um eine "Benutzung" des Zeichens im Sinne der §§ 14 und 15 MarkenG handele. Das Landgericht hat hierzu entschieden, dass zumindest eine vorbeugende Unterlassungsklage zulässig ist. Zum anderen musste sich das Gericht mit der Frage befassen, ob überhaupt eine Verwechslungsgefahr begründet war, da P. selbst am Markt gar nicht mit Produkten der Firma Epson konkurrierte. Das Landgericht Düsseldorf hat hierzu richtungsweisend entschieden, dass es nicht darauf ankommt, welche Waren oder Inhalte möglicherweise auf einer Homepage angeboten werden, die vom Domain-Inhaber im Internet platziert wird. Die verwechslungsfähige Ware bzw. Dienstleistung sei nämlich bereits die unter der Domain aufzurufende Homepage als solche. Auf eine Ware-/Dienstleistungsähnlichkeit komme es in diesen Fällen daher gar nicht an. Das Landgericht Düsseldorf hat daher einen Unterlassungsanspruch der Firma Epson auf der Grundlage der §§ 14 und 15 MarkenG sowie 12 BGB bejaht.

Entsprechendes ist Entscheidungen des Landgerichts Frankfurt am Main zu "das.de" und des Landgerichts München I zu "juris.de" zu entnehmen. Beide Gerichte haben darauf verwiesen, dass eine Interessenverletzung im Sinne des § 12 BGB nicht alleine durch die Begründung einer Verwechslungsgefahr im herkömmlichen Sinne, sondern auch dann in Frage komme, wenn die "eigentliche" Markeninhaberin durch die Reservierung einer Domain gehindert sei, sich dieser Internet-Adresse zu bedienen und darüber hinaus kein erkennbares Interesse des Domain-Inhabers an der Domain ersichtlich sei.

Die Durchsetzung eines entsprechenden Unterlassungsanspruchs des Kennzeicheninhabers führt dazu, dass der ursprüngliche Domain-Anmelder die weitere Benutzung der Domain unterlassen und gemeinsam mit der DENIC die Löschung der Domain vornehmen muss. Der Kennzeicheninhaber erhält dann ein selbständiges Recht zur Registrierung dieser Domain. Ein Recht auf direkte Übertragung der Domain erhält der Kennzeicheninhaber jedoch nicht, da auch markenrechtliche Ansprüche grundsätzlich nur auf Unterlassung, Löschung und Schadensersatz, nicht jedoch auf Markenübertragung gerichtet sind.

Entsprechendes gilt beim "Domain-Grabbing" von Städtenamen. Hierzu ist mit "heidelberg.de" die erste Domain-Entscheidung überhaupt ergangen. Das Landgericht Mannheim untersagte einem Reisebüro die weitere Nutzung dieser Domain, da das Recht der Stadt Heidelberg als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts am eigenen Namen gem. § 12 BGB verletzt sei.

Diese Entscheidung wurde bestätigt durch Urteile des OLG Celle ("celle.de"), des Landgerichts Braunschweig ("braunschweig.de") und des Landgerichts Ansbach ("ansbach.de").

Weiteres Beispiel:

Eine Partner-Vermittlungs-Agentur hatte sich die Domain "freundin.de" registrieren lassen. Hiergegen klagte der Verlag, der die Zeitschrift "Freundin" herausgibt.

Das Oberlandesgericht München verurteilte die Partner-Vermittlung zur Unterlassung unter Verweis auf § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Allein aufgrund der durchschnittlich verkauften Auflage der Zeitschrift sei von einer "bekannten Marke" im Sinne dieser Vorschrift auszugehen. Das Gericht nahm darüber hinaus an, dass die Agentur auch die Wertschätzung der bekannten Bezeichnung in unlauterer Weise ausnutze und damit gegen § 1 UWG verstoße. Weiterhin gestand es dem Verlag einen Löschungsanspruch zu.

In einer Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 24. Juni 1998 bejahte das Gericht Unterlassungsansprüche des Messerherstellers Zwilling auf der Grundlage des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG gegen eine Privatperson, die sich neben "zwilling.de" weitere 1.500 Domain-Namen hatte reservieren lassen.

b) Beschreibende Begriffe

Teilweise wurde die Registrierung von Internet-Domain mit allgemein beschreibenden Angaben unter Hinweis auf das Markenrecht als unzulässig angesehen. Hier gilt der Grundsatz, dass allgemein beschreibende Angaben nicht als Marke angemeldet werden können, da sie der Allgemeinheit weiterhin zur Verfügung stehen sollen. Allerdings wendet die Rechtsprechung diesen Grundsatz nicht auf die Registrierung von Domainnamen an.

Der Bundesgerichtshof hat mit einer Grundsatzentscheidung im Fall "mitwohnenzentrale.de" diese Fälle abschließend geregelt. In der Vorinstanz hatte das Oberlandesgericht Hamburg einem Verein die Benutzung dieser Domain mit Verweis auf eine wettbewerbswidrige Kanalisierungswirkung untersagt. In der Revision wurde dann aber durch den BGH entschieden, dass die Verwendung eines beschreibenden Begriffs als Domain-Name nicht generell wettbewerbswidrig sei.

Dies hat vor allem den Hintergrund, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung ihr Bild vom Konsumenten geändert hat. Lange Zeit stand der naive, schutzbedürftige Otto Normalverbraucher im Mittelpunkt wettbewerbsrechtlicher Fürsorge, den es vor den Gefahren unlauterer Geschäftspraktiken zu bewahren galt. Mittlerweile geht der BGH vom "Leitbild eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers" aus, "der

das fragliche Werbeverhalten mit einer der Situation angemessenen Aufmerksamkeit verfolgt". Es wird dem heutigen Internetuser also zugetraut, zu erkennen, ob sich hinter einer Adresse mit einer Branchenbezeichnung tatsächlich der einzige Anbieter in diesem Geschäftsfeld verbirgt oder sich einfach ein flinker Anbieter das bei der Domainregistrierung geltende "first come, first serve"-Prinzip zunutze gemacht hat.

Eine Ausnahme gilt indes nach wie vor für Fälle, in denen die Website suggeriert, es handle sich um einen Monopolanbieter. Dann liegt ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot gemäß § 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vor.

Für die Praxis bedeutet dieses Grundsatzurteil folgendes:

Es ist generell zulässig, allgemein beschreibende Angaben sowie Produkt- und Branchenbezeichnungen als Domainnamen zu verwenden. Allerdings darf keinesfalls der Eindruck erweckt werden, man sei mit seinem Angebot der einzige Anbieter im Markt. Dieser Gefahr lässt sich in der Regel schon dadurch begegnen, dass man einen entsprechenden Hinweis gut sichtbar auf der Startseite der Internetpräsenz platziert.

c) Ähnlichkeit der Kennzeichen

Der Inhaber einer Marke oder eines Unternehmenskennzeichens hat aus § 14 Abs. 2 bzw. 15 Abs. 2 MarkenG einen Unterlassungsanspruch auch gegen verwechselbar ähnliche Internet-Domains. Auf Antrag der Telekom als Inhaberin der Marke "T -Online" hat das Landgericht Frankfurt die Benutzung der Internet-Domain "t-offline.de" untersagt. Ähnlich entschied das Landgericht Hamburg in der Entscheidung "d-online.de". Die Internet-Domains wurden jeweils für Online-Dienstleistungen bzw. für Computer-Software benutzt und lagen damit im Ähnlichkeitsbereich der unter der Marke "T -Online" geschützten Dienstleistungen. Die Gerichte sahen einen erweiterten Schutzbereich auf Grund der Bekanntheit der Marke "T -Online" an, so dass eine Verwechslungsgefahr gegeben sei.

d) Das Recht der Gleichnamigen

Hierzu gibt es eine richtungweisende Entscheidung des OLG Hamm zu "kruppe". Der Beklagte, ein Herr Namens W.E. Krupp, war Betreiber einer Online-Agentur unter der Firma "W.E Krupp Kommunikation". Er ließ sich die Domain "krupp.de" registrieren. Die Klägerin, das bekannte Stahlunternehmen Krupp AG, ging aus ihrer Marke "Krupp" gegen die Domain "krupp.de" vor. Das OLG Hamm verurteilte den Beklagten zur Unterlassung und Löschung der Domain. Der Anspruch wurde auf § 12 BGB gestützt.

Hierzu muss man wissen, dass kennzeichenrechtlich grundsätzlich niemand daran gehindert werden kann, unter seinem eigenen Namen im Geschäftsverkehr aufzutreten und

Kennzeichnungen unter Verwendung des Namens zu etablieren Allerdings gilt auch beim Recht der Gleichnamigen der Prioritätsgrundsatz: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst. Der Prioritätsjüngere muss grundsätzlich unterscheidungskräftige Zusätze zu seinem Namen in der Kennzeichnung anbringen. Dieser Grundsatz gilt nach Auffassung des OLG Hamm auch im Internet. Der Beklagte habe daher weitere kennzeichnungskräftige Bestandteile in seine Domain aufnehmen müssen (z.B. krupp-communication.de").

Erst kürzlich hat der Bundesgerichtshof im Fall "shell.de" einen Geschäftsmann mit Nachnamen Shell zur Löschung der Domain verurteilt, damit sie auf den Minaerlölkonzern übergehen kann. Dies mit der Begründung, dass die Interessen der Parteien von derart unterschiedlichem Gewicht seien, dass es ausnahmsweise nicht bei der Anwendung der Prioritätsregel bleiben könne.

Top-Level-Domains

Beispiel:

Eine US-amerikanische Konzertagentur lässt sich bei der "INTERNIC" in den Vereinigten Staaten die Domain "concert-concept.com" registrieren. Hiergegen klagt die in Hamburg ansässige, bundesdeutsche Firma „Concert-Concept" unter Verweis auf ihre eingetragene Firmenmarke "Concert-Concept,, beim Landgericht in Hamburg auf Unterlassung.

Hier stellen sich gleich mehrere Fragen Ist das Landgericht Hamburg örtlich zuständig? Kommt deutsches Markenrecht überhaupt zur Anwendung? Kann ein deutsches Gericht die Nutzung einer Domain nur mit der Top-Level-Domain "de" oder auch .com, .net , .org etc. untersagen?

Bislang haben die Gerichte unter Verweis auf den Ort der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) die örtliche Zuständigkeit deutscher Gerichte bejaht: Grundsätzlich sei die Internet-Homepage "concert-concept.com" auch überall in Deutschland abrufbar. so dass der Ort der unerlaubten Handlung der jeweilige Standort desjenigen PCs in Deutschland sei, von welchem aus die Homepage aufgerufen werde. In Deutschland verletze, so das Gericht, die Domain "concert-concept.com" jedoch die Markenrechte der Firma Concert-Concept. Diese sei zu unterlassen, wobei sich der Unterlassungsanspruch der deutschen Firma auf Grund des Territorialprinzips lediglich auf den Geltungsbereich des deutschen Markengesetzes, mithin auf die Bundesrepublik Deutschland erstrecke.

Auf die Top-Level-Domain kommt es demnach bei der Beurteilung einer kennzeichenrechtlichen Domain-Auseinandersetzung nicht an. Rechtsdogmatisch ist hiergegen nichts

einzuwenden. Problematisch an dieser Rechtsprechung ist jedoch, dass eine Domain nicht nur für Deutschland, sondern ausschließlich für die ganze Welt gesperrt werden kann: Hier gilt ein "Entweder-Oder". Im Ergebnis sperrt die Entscheidung eines deutschen Gerichts damit die Domain für die ganze Welt. Dies ist allerdings im umgekehrten Fall auch bei de-Domains nicht anders. Allerdings sind technische Probleme bei der Umsetzung eines Urteils immer das Problem desjenigen, der Rechte in der Bundesrepublik Deutschland verletzt. Im Ergebnis ist der Rechtsprechung daher zuzustimmen.

VII. Werbung als Schutzgegenstand des Urheberrechts

1. Allgemeine Voraussetzungen des urheberrechtlichen Schutzes

Jedes urheberrechtlich geschützte Werk muss eine persönliche geistige Schöpfung sein (§ 2 Abs. 2 UrhG, ausführlich hierzu Kap. 3). Soll für eine Werbemaßnahme urheberrechtlicher Schutz in Anspruch genommen werden, so muss die Maßnahme diese Voraussetzungen erfüllen.

Persönlich ist ein von einem Menschen erschaffenes Werk. Der Begriff geistig spielt auf das Wesen des Urheberrechts als Immaterialgut an: Das urheberrechtlich geschützte Werk ist ein Immaterialgut, das im Werkstück lediglich konkretisiert wird. Von einer geistigen Schöpfung lässt sich nur dann sprechen, wenn das Werk einen vom Urheber stammenden Gedanken- oder Gefühlsinhalt hat, der auf den Leser, Hörer oder Betrachter unterhaltend, belehrend, veranschaulichend, erbauend oder sonstwie anregend wirkt.

Von einer Schöpfung spricht man üblicherweise nur dann, wenn etwas noch nicht Dage-wesenes geschaffen wird. Die bloße Andersartigkeit genügt allein jedoch nicht: Das Werk muss sich darüber hinaus von der Masse des Alltäglichen und von lediglich handwerklichen oder routinemäßigen Leistungen abheben. Stichworte sind in diesem Zusammenhang: Schöpferische Eigentümlichkeit, Originalität oder Individualität. Es gibt keinen allgemeingültigen objektiven Maßstab, die für den Urheberrechtsschutz notwendige Gestaltungshöhe festzulegen. Dabei ist von einer graduellen Abstufung auszugehen: Die Durchschnittsgestaltung, das rein Handwerkliche, Alltägliche und Schablonenhafte liegt außerhalb jeder Schutzfähigkeit. Eine darüber hinausgehende schöpferische Gestaltung mit einigem gestalterischen Abstand zum durchschnittlichen Schaffen begründet ggf. die Geschmacksmusterfähigkeit aber noch nicht den Urheberrechtsschutz. Erst in

einem erheblich weiteren Abstand beginnt die untere Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit, die ein deutliches Übertreten gegenüber der Durchschnittsgestaltung voraussetzt. Die untere Grenze wird wiederum durch die sogenannte kleine Münze markiert, die einfache, aber gerade noch schutzfähige Schöpfungen umfasst. Geschützt sind daher nicht nur Meisterwerke der Kunst, sondern bisweilen auch alltägliche Massenware wie Formulare und Adressbücher.

Sehr selten sind sogenannte Doppelschöpfungen: In diesen Fällen kommen zwei unterschiedliche Urheber unabhängig voneinander zum jeweils gleichen Schöpfungsergebnis. In diesen Fällen sind beide Werke für beide Urheber unabhängig voneinander geschützt. In der Regel ist der Gestaltungsspielraum der einzelnen Werkarten jedoch derart groß, dass unabhängig voneinander arbeitende Urheber auch zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen: Für die Beurteilung der Frage, ob die im Einzelfall vorhandenen Übereinstimmungen zwischen zwei Werken auf Zufall oder darauf beruhen, dass das ältere Werk dem Urheber des neuen Werkes als Vorbild gedient hat, ist davon auszugehen, dass angesichts der Vielfalt der individuellen Schaffungsmöglichkeiten auf künstlerischem Gebiet eine weitgehende Übereinstimmung von Werken, die auf selbständigem Schaffen beruhen, nach menschlicher Erfahrung nahezu ausgeschlossen erscheint.

Hat man es mit einer persönlichen geistigen Schöpfung zu tun, so wird diese im Regelfall in den Katalog des § 2 Abs. 1 UrhG einsortiert werden können. Darüber hinaus kommt der Schutz der Umgestaltung oder Bearbeitung eines vorbestehenden Werkes in Betracht (§ 3 UrhG) sowie – etwa bei Werbebroschüren – der Schutz des Sammelwerkes (§ 4 UrhG), bei dem die persönliche geistige Schöpfung in der Auswahl und Zusammenfügung der einzelnen Bestandteile besteht.

2. Werbeideen und Konzepte

So wenig bloße Vorstellungen von einem Werk schutzbar sind, solange sie noch keine konkrete Gestalt angenommen haben, so wenig ist die bloße Idee geschützt, bestimmte Werke zu schaffen. Abstrakte Gedanken und Ideen müssen prinzipiell im Interesse der Allgemeinheit frei bleiben und können nicht durch das Urheberrecht monopolisiert werden.

Danach bleiben auch Werbeideen regelmäßig schutzlos: Dass eine Idee zu einer Konzeption weiter entwickelt und mit ihren einzelnen Elementen eine Einheit geworden ist, die mehr als die Summe der Bestandteile darstellt, genügt nicht. Hingegen sind Werke der Werbung immer geschützt, wenn es sich um persönliche geistige Schöpfungen handelt, seien es Texte, Slogans, Bilder, Töne oder Filme.

Ob Werbekonzepte dem Urheberrechtsschutz zugänglich sind, ist unter Juristen umstritten. Auszugehen ist von dem Grundsatz, dass Motive und Themen als solche urheberrechtlich gemeinfrei sind und allgemein auch beanstandungsfrei hingenommen werden. So wirbt man für Mineralwasser mit gutgelaunten Sportlern, für Haarshampoo mit Hollywood-Stars, für Eiscreme mit Schwimmbadscenen, für Biersorten mit Männern auf Segelbooten, für härtere Drinks mit Strandaufnahmen junger Menschen in der Karibik. Nach einem frühen Urteil des BGH bietet das Urheberrecht Konzeptionen keinen Schutz, sondern nur konkreten Schöpfungen. Hieran hält die Rechtsprechung bis heute fest. Sie steht auf dem Standpunkt, Gegenstand des Urheberrechtsschutzes könne stets nur das Ergebnis der schöpferischen Formung eines bestimmten Stoffes sein. Daran fehle es etwa bei einem bloßen Konzept, wenn dieses eine vom Inhalt losgelöste Anleitung zur Formgestaltung gleichartiger anderer Stoffe darstelle, auch wenn es sich dabei um ein individuell erarbeitetes, detailliertes und eigenartiges Leistungsergebnis handeln sollte. Das Urheberrecht schütze selbst Werke nur gegen ihre unbefugte Verwertung in unveränderter oder unfrei benutzter Form, aber nicht gegen ihre bloße Benutzung als Vorbild zur Formung anderer Stoffe. Das müsse dann erst recht für Konzepte gelten, die in ihrer Gesamtheit nur einen vorgegebenen Rahmen für gleichartige Gestaltungen darstellen.

Dagegen wird eingewandt, dass eine Werbekampagne eine verdichtete Umsetzung verschiedenster Ideen und Konzepte mit kreativer Anordnung der einzelnen Elemente sei. Die Unternehmenskommunikation insgesamt bilde ein in sich geschlossenes Konzept, das auch für sich gesehen und eigenständig schöpferisch sei. Im Schrifttum wird daher ein Schutz von Werbekonzeptionen als komplexer Werke eigener Art insbesondere von Schricker für möglich erachtet: Ähnlich dem Film trete die Werbekonzeption regelmäßig als einheitliches Werk in Erscheinung und verwirkliche durch das organisierte Zusammenspiel der eingesetzten Einzelemente ein einheitliches kommunikatives Programm. Ihr schöpferischer Gehalt liege in der Erfassung einer werblichen Aufgabe und in der Entwicklung einer phantasievollen, zielführenden multiplen Strategie. Die persönliche

Leistung ergebe sich wie beim Film aus dem Zusammenspiel der multiplen analytischen und gestalterischen Elemente.

Anders als beim Film fehlt es der Werbekampagne m.E. an einer begrifflichen Bestimmtheit. Jeder wird unter »Konzept« oder »Kampagne« etwas anderes verstehen. Unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten bleiben jedenfalls Werbemethoden ungeschützt, ebenso das gewählte Darstellungsprinzip, die in Werbemitteln zum Ausdruck gebrachte Motiv- und Themenwahl einschließlich ihrer fiktiver Figuren. Auch unter dem Aspekt der Kombination solcher Merkmale gelangt man zu keinem anderen Ergebnis.

Motive und Themen, Ideen und Konzepte bleiben somit im Interesse der Allgemeinheit für sich genommen frei und können von jedermann benutzt werden. Ansprüche aus dem Urheberrecht kommen in der Regel nur und insoweit in Betracht, als der Anspruchsteller einen Eingriff in konkrete Werbegestaltungen geltend machen kann. Daher darf nicht nur für alle Zigaretten mit Cowboys, für alle Weichspüler mit schlechtem Hausfrauengewissen und für alle Rumsorten mit Karibikatmosphäre geworben werden, sondern auch andere Anlehnungen an die Motiv- und Themenwahl sind nicht für einen bestimmten Werbetreibenden oder eine bestimmte Werbeagentur monopolisierbar. Gedankliche, abstrakte konzeptionelle Merkmale, die den einzelnen Gestaltungselementen einer Werbekampagne gemeinsam sind, genießen somit keinen selbstständigen Schutz. Urheberrechtliche Ansprüche kommen nur in Betracht, soweit konkrete Werbegestaltungen in Rede stehen, bei denen die schöpferische Idee in die konkrete Formgebung eingegangen ist. Beispiele hierfür sind Texte, Bilder, Werbegrafik, Werbefilm.

3. Werbetexte und Slogans

Werbetexte sind Sprachwerke im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UrhG, sofern es sich um persönliche, geistige Schöpfungen handelt. Das ist bei Gebrauchs- und Bedienungsanweisungen häufig problematisch. Für die Schutzfähigkeit eines jeden Sprachwerks kommt es sowohl auf seine Art als auch auf seinen Umfang an; ist der Stoff des Sprachwerks frei erfunden, so erlangt es eher Urheberschutz als solche Texte, bei denen der Stoff durch organisatorische Zwecke oder wissenschaftliche und andere Themen vorgegeben ist, denn dort fehlt der im fraglichen wissenschaftlichen oder sonstigen Fachbereich üblichen Ausdrucksweise vielfach die urheberrechtsschutzfähige eigenschöpferi-

sche Prägung. Allerdings ist insoweit immer auch die kleine Münze geschützt. Bei der Mitteilung vorgegebener Tatsachen in Gebrauchsschriften gilt, dass je mehr sich die Texte auf die exakte und vollständige Wiedergabe von vorgegebenen Tatsachen beschränken, desto enger der Gestaltungsspielraum für einen individuell formulierten Text wird. Dabei kann sich die erforderliche Individualität auch durch Auswahl und Anordnung sowie durch wechselseitige Aufgabenzuweisung von Text- und Bildinformation oder auch durch Fallbeispiele oder einen leicht verständlichen Text ergeben.

Die Frage, ob ein Text einen hinreichenden schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad besitzt, bemisst sich somit nach dem geistig-schöpferischen Gesamteindruck der konkreten Gestaltung, und zwar im Gesamtvergleich gegenüber vorbestehenden Gestaltungen. Lassen sich nach Maßgabe des Gesamtvergleichs mit dem Vorbekanntem schöpferische Eigenheiten feststellen, so sind diese der durchschnittlichen Gestaltertätigkeit gegenüberzustellen. Die Urheberrechtsschutzfähigkeit erfordert bei Gebrauchszwecken dienenden Schriften grundsätzlich ein deutliches Übertreten des Alltäglichen und des Handwerksmäßigen. Bei Schriften wie Gebrauchs- und Bedienungsanleitungen gelten nicht die bei Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art im Sinne des § 2 Absatz 1 Nr. 7 UrhG bestehenden geringeren Anforderungen an die Schutzfähigkeit.

Auf die Länge des Textes kommt es an sich nicht an. Allerdings dürfte der urheberrechtliche Schutz bei längeren Werbetexten – etwa dem Text eines Werbeprospekts – eher angenommen werden. Auch der Text einer Zeitungsanzeige kann bei entsprechender optischer und sprachlicher Gestaltung schutzfähig sein.

Umgekehrt gilt: Je kürzer ein Text, desto geringer ist auch sein Gestaltungsspielraum und um so weniger bleibt Raum für schöpferische Elemente. Aus diesem Grund sind Werbeslogans nicht schutzfähig, wenn sie nicht über die üblichen Anpreisungen und den werbemäßigen Imperativ hinausgehen. Das gilt etwa für den für eine Fußball-Weltmeisterschaft benutzten Slogan »das aufregendste Ereignis des Jahres«. Auch soweit von einem Slogan eine starke Werbewirkung ausgeht (»Persil bleibt Persil«, »Nichts ist unmöglich – Toyota«, »Alles Müller oder was«, »Geiz ist geil«) oder dieser durch ständigen Gebrauch hohen Bekanntheitsgrad erlangt (»Media Markt – ich bin doch nicht blöd!«), bleibt dies für den urheberrechtlichen Schutz unbeachtlich. Abgelehnt wurde urheberrechtlicher Schutz auch für die Slogans »Find your own arena« und »hier ist DEA – hier tanken Sie auf«.

Großzügiger ist die Rechtsprechung bei Werbung in Versform, die eher dem urheberrechtlichen Schutz zugänglich ist: »Biegsam wie ein Frühlingsfalter bin ich im Formabüstenhalter«, »Heute bleibt die Küche kalt, wir gehen in den Wienerwald«. Bekannt ist auch die Annahme urheberrechtlichen Schutzes für »Ein Himmelbett als Handgepäck« in der Werbung für einen Schlafsack, da der Slogan als überraschend und nicht ohne Witz und Einfallsreichtum anzusehen sei. Auch eine einprägsame und die Phantasie anregende Form oder ein entsprechender Inhalt des Spruches können für dessen urheberrechtliche Schutzfähigkeit ins Feld geführt werden.

Der urheberrechtliche Schutz des Werbeslogans bleibt die Ausnahme, meist ist der Slogan zu kurz für eine hinreichende Originalität. Auch ein markenrechtlicher Schutz bleibt verwehrt, wenn die absoluten Schutzhindernisse der fehlenden Unterscheidungskraft oder ein Freihaltebedürfnis i.S.d. § 8 MarkenG entgegenstehen. Am besten lässt sich der Schutz des Werbeslogans über den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz herstellen.

4. Werbefotos

Das Urheberrechtsgesetz sieht Schutz sowohl für Lichtbildwerke (§ 2 Abs. 1 Ziff. 5 UrhG) als auch für Lichtbilder (§ 72 UrhG) vor. Während der urheberrechtliche Werkschutz wiederum eine persönliche geistige Schöpfung voraussetzt, ist dies beim Lichtbildschutz des § 72 UrhG nicht der Fall: Auch jedes noch so banale Urlaubsfoto zählt als Lichtbild zu den mit dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten. In der Praxis macht sich die Abgrenzung zwischen Lichtbildwerk und Lichtbild aufgrund des Verweises auf die Vorschriften des 1. Teils des Gesetzes in § 72 Abs. 1 UrhG nur bei der Frage der Berechnung der Schutzdauer (nach § 64 oder § 72 Abs. 3 UrhG) bemerkbar.

Gemäß Art. 6 der EG-Richtlinie zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts vom 29.10.1993 sind an die Schöpfungshöhe von Lichtbildwerken ähnlich geringe Anforderungen zu stellen wie an den Werkschutz von Computerprogrammen (§§ 69 a ff. UrhG). Dies gilt für Deutschland jedenfalls seit dem 1.7.1995. Infolgedessen sind auch Gegenstandsfotografien und ähnliche Zweckfotos als Lichtbildwerke geschützt, so lange

nicht blindlings geknipst, sondern gezielt für eine aussagekräftige Aufnahme fotografiert wird. Es reicht aus, dass ein anderer Fotograf die Aufnahme anders gemacht hätte.

Da ein Gebrauchszweck der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit nicht im Weg steht, können auch Werbefotografien Lichtbildwerke sein. Werden Fotos für eine Werbekampagne gefertigt, so ist zumeist eine ästhetische Komposition des Bildes durch den Fotografen notwendig, die sich in der Motivwahl, der Ausleuchtung, der Hintergrundgestaltung etc. ausdrückt. Werbefotografie ist kein Zufall. Regelmäßig liegt daher ein Lichtbildwerk i.S.d. § 2 Abs. 1 Ziff. 5 UrhG vor, dies mit der Folge des langen urheberrechtlichen Schutzes, also 70 Jahre ab Ende des Jahres, in dem der Fotograf verstorben ist, §§ 64, 69 UrhG.

5. Werbegrafik

Auch Werbegrafik kann urheberrechtlich geschützt sein, wenn sie dem Kunstbegriff des § 2 Abs. 1 Ziff. 4 UrhG unterfällt. Insoweit wird sie allerdings zumeist nicht zur bildenden, sondern »nur« zur angewandten Kunst gezählt: Werbegrafik gehöre nicht zu den Werken, die nur zum Zwecke der Betrachtung geschaffen wurden, sondern dienen zugleich einem Gebrauchszweck.

Bei Gebrauchskunst stellt die Rechtsprechung höhere Anforderungen an die Gestaltungshöhe und verlangt für die Werkqualität und damit für den Urheberrechtsschutz ein deutliches Übertreten der Durchschnittsgestaltung. Begründet wird das mit der Möglichkeit des im Bereich der angewandten Kunst möglichen Geschmacksmusterschutzes nach dem Geschmacksmustergesetz. Zwischen Urheber- und Geschmacksmusterrecht sieht auch der Bundesgerichtshof keinen Wesens-, sondern nur einen graduellen Unterschied. Da sich bereits eine geschmacksmusterfähige Gestaltung von der nicht geschützten Durchschnittsgestaltung, dem rein Handwerksmäßigen und Alltäglichen, abheben müsse, sei für die Urheberrechtsschutzfähigkeit ein noch weiterer Abstand zu fordern. Der Urheberrechtsschutz setze danach einen höheren schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad voraus als nur geschmacksmusterfähige Gegenstände, wobei die Grenze nicht zu niedrig angesetzt werden dürfe. Auch wird eingewandt, der an sich einheitliche Werkbegriff des § 2 UrhG werde bei der angewandten Kunst durch den Geschmacksmusterschutz als *lex specialis* durchbrochen. Die formellen Anforderungen des Geschmacksmustergesetzes –

Anmeldung zur Eintragung und Zahlung der Anmeldegebühren – könnten unterlaufen werden, wenn Urheberrechtsschutz auch für die "Kleine Münze" gewährt würde. Im Übrigen gehe es bei Werken der angewandten Kunst darum, zu verhindern, dass nahe liegende Gestaltungselemente monopolisiert würden. Geringe Anforderungen gebe es nur bei reiner Kunst.

Auch der Bereich der Gestaltung von Internet-Seiten wird der Werbegrafik zugeordnet, weshalb die Rechtsprechung auch hier strenge Anforderungen an die Schöpfungshöhe stellt. Stets soll es sich um eine Schöpfung individueller Prägung handeln, deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreichen müsse, dass nach den im Leben herrschenden Anschauungen noch von »Kunst« gesprochen werden könne. Dies bringe es mit sich, dass eine gebrauchsgrafische Gestaltung auch unter Berücksichtigung einer markanten Farbgestaltung oder Anordnung nicht als Werk der angewandten Kunst anzusehen sei. Im Einzelfall sei es zwar denkbar, eine Werbegrafik als Werk der angewandten Kunst einzuordnen. Allein ein einheitliches Design und eine mehr oder weniger alltägliche grafische Gestaltung reichten indes nicht für das Erreichen der erforderlichen Schöpfungshöhe. Grundsätzlich dürfe – wenn besondere Umstände fehlten, die für eine schöpferische Eigenart der Gestaltung sprächen – auch ein Schutz des Designs und der Gestaltung nicht automatisch als kleine Münze über § 2 Abs. Absatz 1 Nr. 4 UrhG erreicht werden.

Die Einordnung der Werbegrafik in den Bereich der angewandten Kunst mit der Folge erhöhter Anforderungen an die Gestaltungshöhe überzeugt indes nicht. Denn gerade der im Bereich der angewandten Kunst sonst gängige Geschmacksmusterschutz eignet sich für die Werbegrafik nicht, weshalb der das Geschmacksmustergesetz für die Werbegrafik keine *lex specialis* darstellt und weshalb geringere Anforderungen an die Gestaltungshöhe den Geschmacksmusterschutz auch nicht aushöhlen können. Daher ist die kleine Münze auch für den Bereich der Werbegrafik anwendbar. Die Grafik muss mit den Mitteln des Designs eine geistige Schöpfung sein, ohne dass es auf eine Abgrenzung zwischen bildender und angewandter Kunst ankommt. Auch der Werbegrafik kann daher – wenn sie sich nicht im Alltäglichen und Bekannten erschöpft – urheberrechtlicher Schutz zukommen. Dies gilt auch und insbesondere für grafisch gestaltete Internet-Seiten: Gerade in der Entwicklung einer knappen aber eingängigen Formensprache, im Aufgreifen der Farben und Anmutungen von Logos, Geschäftskennzeichen und Symbolen liegt im Regelfall eine hinreichende geistige Schöpfung.

Urheberrechtlichen Schutz erhielten nach der Rechtsprechung die besondere Gestaltung eines Werbeplakats, die von der damaligen Bundesbahn zur Werbung verwendeten »rosa Elefanten«, eine Sonnengrafik, die Darstellung eines roten Weinlaubblattes und eine Bildmontage mit einer Motorsäge, die in eine Berg- und Waldlandschaft hinein ragt, ein Logo (»Q« in blauer Farbe, wobei sich der Haken des Q am rechten unteren Rand entlang zog und durch drei, in unterschiedlichen Blautönen gehaltenen Quadrate verlängert wurde).

Abgelehnt wurde urheberrechtlicher Schutz etwa für ein Flaggen/Fußball-Motiv, für das Sonnenblumen-Logo der Partei »Die Grünen«, für eine Telefonkarte mit einem Motiv der Weltkarte (Quadrantenetz in einer gängigen zweidimensionalen Darstellung).

6. Werbebroschüren

Auch Werbeprospekte sind dem Urheberschutz grundsätzlich zugänglich. Der Schutz kann sich allerdings nicht aus Mitteilungen tatsächlichen Inhalts ergeben, sondern nur aus der Art der Darstellung des Stoffs. Urheberschutz genießen dabei nicht nur einzelne Werke wie Texte oder Fotos, sondern nach § 4 UrhG auch sog. Sammelwerke, bei denen die Auswahl oder die Anordnung der einzelnen darin aufgenommenen Elemente (z.B. Texte, Bilder, Grafiken) eine persönliche geistige Schöpfung i.S.v. § 2 Abs. 2 UrhG darstellen. Dabei stehen Auswahl und Anordnung alternativ nebeneinander; die Schöpfungshöhe kann sich aus Auswahl oder Anordnung oder hinsichtlich beider ergeben.

Auswahl beschreibt den Vorgang des Sammelns und Aufnehmens, des Sichtens, Bewertens und Zusammenstellens von Elementen zu einem bestimmten Thema im Hinblick auf bestimmte Auswahlkriterien. Der Prospekt eines Architekturbüros könnte etwa eine Auswahl derjenigen Bauten umfassen, die aus Sicht des Architekten die prägenden Stilmittel seiner Arbeit am deutlichsten sichtbar machen.

Anordnung bedeutet die Einteilung, Präsentation und Zugänglichmachung der ausgewählten Elemente nach einem oder mehreren Ordnungssystemen. Die Anordnung kann etwa chronologisch oder aber methodischer Natur sein.

Im Unterschied zu den in § 2 Abs. 1 UrhG genannten Werken kommt es beim Sammelwerk nicht auf die urheberrechtliche Schutzfähigkeit der einzelnen Elemente, sondern auf die Art und Weise ihrer Zusammenstellung und Abfolge an.

Werbebrochüren verfolgen das Ziel, das Image und die Angebote eines Unternehmens in optisch ansprechender oder zumindest werbewirksamer Form zu präsentieren. Daraus folgt regelmäßig nicht nur eine einheitliche Formen- und Bildersprache – dies unterfiele dem Schutz der Werbegrafik –, sondern auch eine Sichtung und Auswahl der zur Veranschaulichung dienenden Elemente nach Text, Bild und Grafik. Auch auf eine werbewirksame Anordnung der Elemente wird zumeist Wert gelegt. Auch wenn die einzelnen Elemente einer Werbebrochüre keinen eigenen Urheberschutz erlangen können – etwa knappe und beschreibende Texte, Charts, Produktfotos – ergibt sich der urheberrechtliche Schutz der Brochüre als Sammelwerk, wenn Auswahl oder Anordnung dieser Elemente persönlich-schöpferisch sind.

Sind die einzelnen Elemente einer Werbung systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich – wie dies häufig bei Internet-Werbeangeboten der Fall ist – kann ein urheberrechtlich schutzfähiges Datenbankwerk i.S.d. § 4 Abs. 2 UrhG vorliegen. Gegenstand des Schutzrechts an einem Datenbankwerk ist die Struktur der Datenbank als persönliche geistige Schöpfung, die ebenfalls in der Auswahl oder Anordnung der in der Datenbank enthaltenen – für sich ggf. urheberrechtsfreien – Elemente bestehen kann.

Der erforderliche Grad an Eigentümlichkeit ist im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken zu bestimmen, da § 4 Abs. 2 UrhG durch Art. 7 Nr. 1 des Informations- und Kommunikationsdienstegesetzes (IuKDG) vom 22.7.1997 in das Gesetz eingefügt worden ist. Danach genügt es, dass die Auswahl oder Anordnung des Inhalts der Datenbank eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers ist. Auf andere Kriterien, insbesondere die Qualität oder den ästhetischen Wert der Datenbank, kommt es nicht an. Eine bestimmte Gestaltungshöhe ist nicht erforderlich; ein bescheidenes Maß an geistiger Leistung genügt. Es reicht aus, dass die Sammlung in ihrer Struktur, die durch Auswahl oder Anordnung des Inhalts der Datenbank geschaffen worden ist, einen individuellen Charakter hat.

7. Werbefilme

Werbefilme können urheberrechtlichen Schutz genießen. Als Filmwerke i.S.d. § 2 Abs. 1 Ziff. 6 UrhG werden Filme geschützt, wenn sie persönliche geistige Schöpfungen (§ 2 Abs. 2 UrhG) sind. Dabei kommt es nicht auf die Schöpfungshöhe des zu verfilmenden Werkes an. Mag das Drehbuch eines kurzen Werbefilms auch einfach gestrickt sein, bleibt dennoch genug Raum für schöpferische Leistung im Bereich der Regie, der Bildgestaltung, des Schnitts und der sonstigen gestalterischen Elemente des Films. Auch ein Werbefilm stellt daher ein geschütztes Filmwerk dar.

VIII. Verwendung geschützter Werke in der Werbung

1. Werbung als eigenständige Nutzungsart

Viele Musikstücke, Fotos, Filmsequenzen und sonstige Werke werden jenseits ihrer ursprünglich bezweckten Nutzung auch in der Werbung verwendet. In diesem Falle ist die Verwendung des Werkes zu Werbezwecken eine selbstständige Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 1 Satz 1 UrhG. War das Werk nicht von vornherein für Zwecke der Werbung bestimmt, bedarf es der ausdrücklichen Einwilligung des Urhebers. Der Einsatz eines Werkes für Werbezwecke ist besonders sensibel, gerade auch weil viele Künstler sehr genau auswählen wollen, vor welchen kommerziellen Karren sie sich spannen lassen, sofern sie die Verwendung ihrer Werke für die Werbung nicht sogar gänzlich ablehnen.

Die Nutzung von Musikwerken innerhalb der Werbung ist in § 1k des GEMA-Berechtigungsvertrages erwähnt. Danach bleibt die Befugnis des Berechtigten, die Einwilligung zur Benutzung eines Werkes zur Herstellung von Werbespots zu erteilen, unberührt. Bei der Nutzung eines Musikwerkes für einen Werbespot handelt es sich um eine eigenständige Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 5 UrhG, so dass eine gesonderte Regelung und Herausnahme aus dem Anwendungsbereich des Berechtigungsvertrages grundsätzlich zulässig ist. Näheres hierzu in Kap. 5, Rn. 43 ff.

2. Verwertungsgesellschaften

Der Einsatz vorbestehender Werke in der Werbung kann die Integrität des Werkes beeinträchtigen und die besondere immaterielle Beziehung des Urhebers zu seinem Werk – das

Urheberpersönlichkeitsrecht – verletzen. Jede Werbenutzung bedarf daher der Überlegung und Entscheidung des Urhebers im Einzelfall. Das Recht zur Einzelfallentscheidung würde dem Urheber entzogen, könnten Verwertungsgesellschaften – etwa die GEMA für Werke der Musik – Werbelizenzen erteilen. Aufgrund des Abschlusszwangs, dem jede Verwertungsgesellschaft unterliegt (§ 11 Abs. 1 UrhWG) müsste die Verwertungsgesellschaft jedem Interessenten die von ihr wahrgenommenen Rechte einräumen. Aus diesem Grunde können Verwertungsgesellschaften das Recht zur Werbenutzung regelmäßig nicht wahrnehmen. Dies gilt auch für die GEMA.

3. Werke, die zu Werbezwecken geschaffen wurden

Etwas anders ist die Lage bei Werken, die von vornherein zu Zwecken der Werbung geschaffen wurden, etwa Werbeslogans, Werbefotos, Firmenlogos etc. In vielen Fällen werden solche Werke von den Mitarbeitern der Werbeagenturen geschaffen und im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses in Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten. Die Urheber räumen ihre Nutzungsrechte dann ausdrücklich oder stillschweigend dem Arbeitgeber, also im Regelfall der Agentur, ein (§ 43 UrhG). Entsprechendes gilt für Angestellte einer PR- oder Werbeabteilung innerhalb eines Unternehmens, dann wird das Unternehmen selbst Inhaber der Nutzungsrechte im Rahmen des beabsichtigten Zwecks (§ 31 Abs. 5 UrhG).

Außerhalb eines Arbeitsverhältnisses werden Werke zu Werbezwecken zumeist aufgrund eines Werkvertrages oder Werklieferungsvertrags geschaffen (§§ 631 ff., 651 BGB). Der Vertrag regelt dann das Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und der Werbeagentur bzw. dem frei schaffenden Urheber. Die Einräumung der für den Auftraggeber bedeutsamen Nutzungsrechte (Vervielfältigung, Verbreitung, Sendung, öffentliche Zugänglichmachung) erfolgt dabei entweder ausdrücklich oder stillschweigend, begrenzt durch den Vertragszweck. Nach § 133 BGB ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Verträge sind gemäß § 157 BGB so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dies gilt auch für Verträge über Werke für die Werbung.

Wird ein Werk für die Werbung geschaffen, so kann sich aus Treu und Glauben ein nachträglicher Anspruch des Auftraggebers auf Gestattung zusätzlicher Nutzungen auch über

den ursprünglich vereinbarten Zweck hinaus ergeben. Der Auftraggeber schuldet dann eine zusätzliche und angemessene Vergütung.

Wird zunächst nur die Erstellung eines Entwurfs in Auftrag gegeben, so kann sich wiederum aus Sinn und Zweck des Vertrages sowie aus der Höhe der Vergütung ergeben, dass die Übergabe des Entwurfs zugleich auch das Recht beinhaltet, ihn nach der beabsichtigten Weise zu nutzen. Auch kann aus den vertraglichen Vereinbarungen folgen, dass das Werk für den vereinbarten Werbezweck unbegrenzt – etwa im Hinblick auf die Anzahl der hergestellten und verbreiteten Werbebroschüren – genutzt werden darf. Bei Fällen aus dem Bereich der Werbenutzung ist der Anwendung der Zweckübertragungsregel (§ 31 Abs. 5 UrhG) daher besondere Sorgfalt zu widmen: Einerseits beschränkt diese im Urheberpersönlichkeitsrecht wurzelnde Regelung die werbliche Nutzung durch den zugrunde gelegten Vertragszweck, andererseits wird dem Auftraggeber innerhalb des vorgegebenen Zwecks ein weiter Nutzungsspielraum zugebilligt. Will der Urheber hier Einschränkungen vorsehen, ist dies daher gesondert zu vereinbaren. Dies gilt erst recht, wenn die Werbeleistung mangels Schöpfungshöhe per se keinen urheberrechtlichen Schutz genießt. Wie häufig kommt es auch hier stets auf die Umstände des Einzelfalls an, etwa die Höhe der Vergütung, die Usancen der Branche, die geforderte Schöpfungshöhe etc.

4. Werbung für das Werk

Vielfach besteht ein Bedürfnis danach, das Werk selbst für dessen Bewerbung zu nutzen. Beim Verlagsvertrag hat der Verlag gem. § 14 VerlG sogar die Pflicht, das Werk angemessen zu bewerben. Unzureichende Werbung kann einen Schadensersatzanspruch des Autors begründen. Zur Werbung für das Werk zählt seit jeher die Trailer-Werbung im Kino für künftig erscheinende Filme. Werden solche Trailer allerdings mit fremden Werken verbunden – etwa die Unterlegung der Eigenwerbung eines Fernsehsenders für eine Mehrzahl von demnächst gesendeten Filmen mit fremder Musik – müssen die Nutzungsrechte an den fremden Werken gesondert eingeholt werden.

In jüngerer Zeit haben sich weitere Formen der Eigenwerbung für das Werk selbst etabliert: So wird es zunehmend üblich, bei der Bewerbung von Büchern im Internet einzelne Seiten frei zugänglich zu machen. In vergleichbarer Weise können Nutzer bei Online-Musikhändlern Ausschnitte eines Musikstücks in einer Länge von 30 Sekunden anhören,

um sich dann zu entscheiden, ob das Musikstück im Wege des Downloads der Musikdatei gekauft werden soll. Hat der Urheber dem Verlag oder Tonträgerhersteller das Nutzungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung des Werkes eingeräumt, so dürfte sich dies auch auf die Nutzung zu den beschriebenen Werbezwecken für das Werk selbst erstrecken. Der Betreiber eines solchen Online-Angebots bedarf hingegen stets der ausdrücklichen Erlaubnis des Berechtigten.

Nach § 13 S. 1 UrhG hat der Urheber das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk; weiterhin steht ihm das Bestimmungsrecht zu, ob das Werk mit seiner Urheberbezeichnung zu versehen ist und welche Bezeichnung zu verwenden ist (§ 13 S. 2 UrhG). Aus § 13 S. 1 UrhG kann sich ein Anspruch des Urhebers ergeben, bei Ankündigungen und Drucksachen, mit denen für sein Werk geworben wird, als Urheber benannt zu werden. Auch bei einer Nutzung des Werkes im Internet ist der Urheber zu benennen.

5. Merchandising

Der Begriff des Merchandising ist schillernd und unscharf, hat sich aber dennoch auch in der urheberrechtlichen Literatur und Rechtsprechung durchgesetzt. Gemeint ist allgemein die Verkaufsförderung und Imagewerbung für ein Produkt, das nicht notwendigerweise ein urheberrechtliches Werk sein muss. Häufig werden Merchandising-Artikel nicht nur gezielt zur Verkaufsförderung eingesetzt, sondern stellen selbst eine beträchtliche Einnahmequelle dar. So sind die Fan-Shops der Fußball-Vereine voll von Merchandising-Artikeln, die Vereine selbst generieren durch den Verkauf von Trikots, Mützen, Schals etc. einen nicht unerheblichen Teil ihrer Einnahmen. Gegenstand des Merchandising sind regelmäßig Namen, Marken, Geschmacksmuster, Persönlichkeitsrechte sowie urheberrechtlich geschützte Werke.

Merchandising im Bereich urheberrechtlicher Werke ist begrifflich etwas anderes als die reine Nebenrechtsverwertung des Werkes wie etwa das Buch zum Film, der Film zum Buch, die DVD, der Soundtrack oder das Computerspiel zum Film und so weiter. Merchandising ist vielmehr die Vermarktung von Figuren, Charakteren, Design, Fotos und anderen urheberrechtlich geschützten Werken, wie auch die Vermarktung von Namen, Marken oder Bildnissen bekannter Stars durch Druckschriften, Plakate, T-Shirts, Souvenirs etc.

Das Recht zur Herstellung und Verbreitung von Merchandising-Artikeln wird im Zusammenhang mit urheberrechtlich geschützten Werken als selbständiges Nutzungsrecht betrachtet, das gesondert zu erwerben ist. Das gilt aber nur dann, wenn die das Werk ausmachenden schöpferischen Elemente auch im Merchandising-Artikel aufgegriffen werden. So bedurfte es einer Erlaubnis der Grafikerin, als die Mausfigur aus der »Sendung mit der Maus« eine Verwertung als Plüschtier finden sollte. Anders liegt der Fall, wenn ein nur dem Marken- oder Titelschutz (§§ 4, 14 Abs. 2; 5 Abs. 3, 15 Abs. 2 MarkenG) zugänglicher Filmtitel für eine Kaffeetasse oder ein T-Shirt verwendet werden soll: In diesem Fall bedarf es nur der Zustimmung der Marken- bzw. Titelinhaber, nicht der Zustimmung der Inhaber des Urheberrechts am Film.

Liegt eine Merchandising-Verwertung des Werkes selbst vor, bedarf es aufgrund der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bedeutung von Werbemaßnahmen stets der Erlaubnis der konkreten Nutzungsform. Eine pauschale Einräumung des Nebenrechts »Merchandising« wird im Hinblick auf § 31 Abs. 5 UrhG nur ganz naheliegende Verwertungen umfassen. Dem Urheber verbleibt aufgrund der Gefahrneigung von Werbung im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht das Recht der Qualitätskontrolle. Wie jedes andere Nutzungsrecht auch können Merchandising-Rechte gem. § 31 Abs. 1 Satz 2 UrhG auch exklusiv eingeräumt werden. Geschuldet wird eine angemessene Vergütung, regelmäßig ein Absatzhonorar.

IX. Persönlichkeitsrecht und Werbung

1. Schutz ideeller Interessen

Niemand muss es hinnehmen, von Dritten für deren Werbung eingespannt zu werden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besonderen Erscheinungsformen dienen in erster Linie dem Schutz ideeller Interessen, insbesondere dem Schutz des Wert- und Achtungsanspruchs der Persönlichkeit. Dieser Schutz wird dadurch verwirklicht, daß bei einer Verletzung dieser Rechte neben Abwehransprüchen auch Schadensersatzansprüche in Betracht kommen, die nicht nur auf den Ersatz materieller, sondern – wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann – auch auf den Ausgleich immaterieller Schäden gerichtet sind.

2. Schutz vermögenswerter Interessen

Darüber hinaus schützen das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besonderen Ausprägungen aber auch vermögenswerte Interessen der Person. Der Abbildung, dem Namen sowie sonstigen Merkmalen der Persönlichkeit wie etwa der Stimme kann ein beträchtlicher wirtschaftlicher Wert zukommen, der im allgemeinen auf der Bekanntheit und dem Ansehen der Person in der Öffentlichkeit – meist durch besondere Leistungen etwa auf sportlichem oder künstlerischem Gebiet erworben – beruht. Die bekannte Persönlichkeit kann diese Popularität und ein damit verbundenes Image dadurch wirtschaftlich verwerten, dass sie Dritten gegen Entgelt gestattet, ihr Bildnis oder ihren Namen, aber auch andere Merkmale der Persönlichkeit, die ein Wiedererkennen ermöglichen, in der Werbung für Waren oder Dienstleistungen einzusetzen. Durch eine unerlaubte Verwertung ihrer Persönlichkeitsmerkmale etwa für Werbezwecke werden daher nicht nur ideelle, sondern auch kommerzielle Interessen der Betroffenen beeinträchtigt.

Die Rechtsprechung hat die kommerziellen Interessen an der Persönlichkeit von jeher in den durch die Persönlichkeitsrechte gewährleisteten Schutz einbezogen: Die Persönlichkeitsrechte sollen danach die allein dem Berechtigten zustehende freie Entscheidung darüber schützen, ob und unter welchen Voraussetzungen sein Bildnis oder sein Name – entsprechendes gilt für andere kennzeichnende Persönlichkeitsmerkmale – den Geschäftsinteressen Dritter dienstbar gemacht wird. Im Hinblick auf die wirtschaftlichen Interessen an der Persönlichkeit ist anerkannt, dass das Persönlichkeitsrecht auch vermögenswerte Bestandteile aufweist. Dementsprechend ist etwa das Recht am eigenen Bild als ein vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht ausgestaltet; generell werden bei der Verletzung des Persönlichkeitsrechts Ersatzansprüche für möglich erachtet.

3. Abgrenzung der Werbung zur Information

Generell ist die Verbreitung zu Werbezwecken stets von der Verbreitung zu Informationszwecken zu unterscheiden, insbesondere im Bereich des Rechts am eigenen Bild. Die Verbreitung von Bildern insbesondere prominenter Personen ist zu Informationszwecken gem. § 23 Abs. 1 Ziff. 1 KUG freigestellt. Hierauf kann sich jedoch derjenige nicht berufen, der mit der Veröffentlichung keinen schutzwürdigen Informationsinteressen der Allgemeinheit nachkommt, sondern durch Verwertung des Bildnisses eines anderen zu Werbezwecken allein sein Geschäftsinteresse befriedigen will. Ob das Bild zur Werbung eingesetzt wird, ist aus der Sicht des unbefangenen Durchschnittsbetrachters zu bestimm-

men. Wird das Bild eines Prominenten als Blickfang auf der Titelseite einer Werbezeitschrift verwendet, so kann dies noch Informationsinteressen dienen, wenn im Inneren der Zeitschrift ein – wenn auch dürftiger – redaktioneller Bericht erfolgt. Die Grenze zur Werbung wird aber überschritten, wenn der Eindruck entsteht, der Prominente trete für das Produkt selbst ein.

X. Medienrelevante Tatbestände des UWG

1. Redaktionelle Werbung und Schleichwerbung, § 4 Nr. 3 UWG

a) Normzweck

Schleichwerbung ist die Tarnung einer Werbeaussage durch Vorspiegeln oder Verschweigen von Umständen insbesondere in der Weise, dass der Verkehr ein bestimmtes geschäftliches Handeln nicht mehr als solches erkennen kann, sondern für eine neutrale und objektive Information eines Dritten hält (hierzu auch Kap. 8, Rn. 567 ff.). Das Anstößige des Vorgehens liegt in der Täuschung über das Vorliegen von Werbung.

Zweck des § 4 Nr. 3 UWG ist der Schutz der Verbraucher, der Mitbewerber und der sonstigen Marktbeteiligten sowie des Interesses der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb gegen geschäftliche Handlungen, die ihren werblich-kommerziellen Charakter gegenüber dem umworbenen Verbraucher verschweigen. § 4 Nr. 3 UWG enthält damit – als ein Unterfall des allgemeinen Irreführungsverbots aus § 5 – eine gesetzliche Ausprägung des das gesamte Wettbewerbsrecht beherrschenden Wahrheitsgrundsatzes. Dessen Anforderungen handelt zuwider, wer den werblichen Charakter seines Vorgehens verschleiert.

Wer Wirtschaftswerbung in einer Weise betreibt, dass geschäftliches Handeln nicht mehr als solches erkennbar ist, nutzt den Umstand aus, dass der Verkehr der Information eines am Wettbewerb selbst nicht Beteiligten eher Glauben schenkt und diese weniger kritisch beurteilt, ihr mithin größere Bedeutung und Beachtung beilegt als entsprechenden, ohne weiteres als Werbung erkennbaren Angaben des Werbenden selbst. Dieser Grundsatz hat einige spezialgesetzliche Ausgestaltungen erfahren:

§ 7 Abs. 3 RStV (Stand 1.4.2010):

»Werbung und Teleshopping müssen als solche leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. In der Werbung und im Teleshopping dürfen keine Techniken der unterschweligen Beeinflussung eingesetzt werden. Auch bei Einsatz neuer Werbetechniken müssen Werbung und Teleshopping dem Medium angemessen durch optische oder akustische Mittel oder räumlich eindeutig von anderen Sendungsteilen abgesetzt sein.«

§ 7 Abs. 7 S. 1 RStV:

»Schleichwerbung, Produkt- und Themenplatzierung sowie entsprechende Praktiken sind unzulässig.«

§ 6 Abs. 1 und 2 TMG:

»(1) Kommerzielle Kommunikationen müssen klar als solche zu erkennen sein.«

»(2) Die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, muss klar identifizierbar sein.«

§ 11 Abs. 1 Nr. 9 HWG:

»Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände oder andere Mittel nicht geworben werden ...mit Veröffentlichungen, deren Werbezweck mißverständlich oder nicht deutlich erkennbar ist.«

Eine Übereinstimmung besteht auch mit den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen der E-Commerce-Richtlinie (Art. 6 lit. a) und der Fernsichtlinie (Art. 10 Abs. 1, 4), die eine klare Erkennbarkeit des Werbecharakters und das Verbot der Schleichwerbung konstituieren. Wettbewerbsregeln der Verbände, haben keine rechtliche Verbindlichkeit und können auch nicht zur Auslegung von § 4 Nr. 3 UWG herangezogen werden.

b) Redaktionelle Werbung in der Presse

Es gilt das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Text. Ausgenommen sind reine Werbezeitschriften ohne redaktionellen Inhalt.

Die Schwarze Liste im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG sieht in Ziff. 11 als unzulässige geschäftliche Handlung generell die als Information getarnte Werbung an. Damit ist eine wichtige Erscheinungsform der getarnten Werbung stets wettbewerbswidrig, nämlich die als Information getarnte Werbung.

Von der Verschleierung einer Werbemaßnahme ist für den hier relevanten Bereich der Presseveröffentlichungen dann auszugehen, wenn unter redaktioneller Tarnkappe Wirtschaftswerbung betrieben wird. Grundlage für das Verbot der redaktionell getarnten Werbung ist die damit regelmäßig einhergehende Irreführung des Lesers, der dem Beitrag auf Grund seines redaktionellen Charakters unkritischer gegenüber tritt und größere Beachtung und Bedeutung beimisst als einer entsprechenden anpreisenden Angabe des Werbenden selbst. Die wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit der Presse liegt in diesen Fällen darin begründet, dass sie das Publikum darüber täuscht, journalistisch recherchiert zu haben, obschon sie lediglich die anpreisende Information des Werbenden oder positive Äußerungen eines Dritten ohne kritische Distanz in das Gewand eines redaktionellen Beitrags gekleidet hat. Zugleich verschafft sich der Verlag durch getarnte Werbung einen unredlichen Vorteil im Verhältnis zur Konkurrenz, weil gerade die Tarnung der Werbung als objektive Information einen besonderen Werbeerfolg für die Anzeigenkunden verspricht.

Für die Beurteilung der Frage, ob redaktionelle Berichterstattung im Einzelfall als unlautere getarnte Werbung bzw. Verschleierung von Werbemaßnahmen anzusehen ist, bildet der Trennungsgrundsatz den Ausgangspunkt, wonach Veröffentlichungen zu Zwecken des Wettbewerbs in der Presse ihren Charakter eindeutig erkennen lassen müssen. Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn dem Grundsatz der Lauterkeit des Wettbewerbs das Gebot entnommen wird, Werbung und redaktionellen Text zu trennen. Auch widerspricht es nicht dem Grundrechtsschutz aus Art. 5 Abs. 1 GG, dass getarnte Werbung grundsätzlich wettbewerbswidrig ist.

Entscheidend ist stets, ob die Werbung beim situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsleser den Eindruck eines redaktionellen Beitrags erweckt. Grundsätzlich kann bereits in der Veröffentlichung eines redaktionellen Beitrags, der ein Produkt über das gebotene sachliche Maß hinaus werbend darstellt, eine unzulässige Förderung fremden Wettbewerbs zu sehen sein. Dabei ist weder entscheidend, ob der Betrag gegen Entgelt geschaltet wurde oder in Zusammenhang mit einer Anzeigenwerbung für das genannte Produkt steht. Mit dem Gebot, redaktionelle Beiträge und Werbung in Zeitungen zu trennen, darf aber keine übermäßige Beschränkung der Meinungs- und Pressefreiheit einhergehen. Der Presse muss es möglich bleiben, in ihrem redaktionellen Teil über bestimmte Unternehmen sowie über ihre Produkte und Erzeugnisse zu berichten. Auch bedeutet

nicht schon jede positive Erwähnung eines Firmennamens oder Vertriebswegs eine rechtlich zu beanstandende getarnte Werbung. Hinzukommen muss stets eine »hinreichende Gefährdung des Leistungswettbewerbs«. Zur Abgrenzung wurden Fallgruppen entwickelt.

- Vortäuschen eines redaktionellen Beitrags
- Vortäuschen einer neutralen Berichterstattung
- Vortäuschen einer objektiven Berichterstattung

Redaktionell getarnte Werbung für Heilmittel unterliegt zugleich den Sonderregelungen des Heilmittelwerbegesetzes (HWG), insbesondere § 11 Abs. 1 Nr. 9 HWG.

b) Redaktionelle Werbung in Rundfunk und Fernsehen

aa) Lauterkeitsrecht und Rundfunkstaatsvertrag

Die für den Bereich der Presse geltenden Grundsätze lassen sich auf den Bereich des Fernsehens und Rundfunks übertragen. Aufgrund der Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages bestehen indes eine Reihe von Besonderheiten. Verstöße gegen die in §§ 7 und 58 RStV aufgeführten Ge- und Verbote sind regelmäßig nach § 4 Nr. 11 UWG unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs unlauter, sofern eine geschäftliche Handlung vorliegt. Wird zudem der Werbecharakter verschleiert, tritt § 4 Nr. 3 UWG hinzu.

Generell ist Werbung verboten, wenn sie zur Irreführung geeignet ist oder dem Verbraucher schaden kann (§ 7 Abs. 1 Ziff. 3 RStV). Auch darf die Werbung das übrige Programm inhaltlich und redaktionell nicht beeinflussen. Werbung muss als solche leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. In der Werbung dürfen keine Techniken der unterschweligen Beeinflussung eingesetzt werden. Beim Einsatz neuer Werbetechniken muss die Werbung dem Medium angemessen durch optische oder akustische Mittel oder räumlich eindeutig von anderen Sendungsteilen abgesetzt sein (§ 7 Abs. 3 RStV). Eine Teilbelegung des ausgestrahlten Bildes mit Werbung ist nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die Werbung vom übrigen Programm eindeutig optisch getrennt und als solche gekennzeichnet ist (§ 7 Abs. 4 RStV). Dauerwerbesendungen sind zulässig, wenn der Werbecharakter erkennbar im Vordergrund steht und die Werbung einen wesentlichen Bestandteil der Sendung darstellt. Sie müssen zu Beginn als Dauerwerbesendung angekündigt und während ihres gesamten Verlaufs als solche gekennzeichnet werden (§ 7 Abs. 5 RStV).

In der Fernsehwerbung dürfen keine Personen auftreten, die regelmäßig Nachrichtensendungen oder Sendungen zum politischen Zeitgeschehen vorstellen (§ 7 Abs. 8 RStV). Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art ist – mit Ausnahme der Spendenwerbung – ebenfalls unzulässig (§ 7 Abs. 9 RStV). Widersprüchlich und eher belustigend als für die Praxis tauglich ist die Regelung für Alkoholwerbung: Einerseits ist gesundheitsgefährdende Werbung generell verboten (§ 1 Abs. 1 Ziff. 4 RStV), andererseits ist Werbung nach § 7 Abs. 10 RStV für Alkohol erlaubt, darf den Genuss von Alkohol sogar fördern, solange daraus nur kein »übermäßiger« Genuss alkoholischer Getränke erwächst(!).

Diese Grundsätze gelten auch im Bereich des Teleshopping.

bb) Product-Placement

Auch einem gutgläubigen Zuschauer kommt es bisweilen etwas seltsam vor, mit welchen edlen und bestens ins Bild gesetzten Limousinen Fernsehkommissare vorfahren. Tatsächlich handelt es sich bei den teuren Karossen regelmäßig nicht um Dienstfahrzeuge der Polizei, sondern um Leihgaben von Automobilherstellern. Womit wir beim Product-Placement wären. Das Product-Placement ist zunehmend in Fernsehsendungen anzutreffen. Es werden vor allem Markenwaren gezielt als Requisiten eingesetzt, um die Aufmerksamkeit des Publikums darauf zu lenken.

Produktplatzierung ist seit Inkrafttreten des 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrages am 1. April 2010 nicht mehr generell verboten. Abweichend von § 7 Abs. 7 Satz 1 des Rundfunkstaatsvertrages ist Produktplatzierung in Rundfunk und Fernsehen nun zulässig in Kinofilmen, Filmen und Serien, Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung, sofern es sich nicht um Sendungen für Kinder handelt. Gleiches gilt, wenn kein Entgelt geleistet wird, sondern lediglich bestimmte Waren oder Dienstleistungen, wie Produktionshilfen und Preise, im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung kostenlos bereitgestellt werden, sofern es sich nicht um Nachrichten, Sendungen zum politischen Zeitgeschehen, Ratgeber und Verbrauchersendungen, Sendungen für Kinder oder Übertragungen von Gottesdiensten handelt.

Keine Sendungen der leichten Unterhaltung sind insbesondere Sendungen, die neben unterhaltenden Elementen im Wesentlichen informierenden Charakter haben, Verbrauchersendungen und Ratgebersendungen mit Unterhaltungselementen.

cc) Sponsoring

Auch im Bereich des Sponsoring sieht der Rundfunkstaatsvertrag in § 8 besondere Bestimmungen vor, die über § 4 Nr. 11 UWG im Falle eines Verstoßes auch die Unlauterkeit der Werbehandlung begründen. Daneben ist ein Verstoß stets auch ein Indiz gegen für eine Verschleierung des Werbecharakters einer geschäftlichen Handlung i.S.d. § 4 Nr. 3 UWG.

Bei Sendungen, die von werbenden Unternehmen durch finanzielle oder Sachleistungen unterstützt («gesponsert») werden, muss zu Beginn oder am Ende auf die Finanzierung durch den Sponsor in angemessener Weise hingewiesen werden. Neben oder anstelle des Namens des Sponsors kann auch dessen Firmenemblem oder eine Marke, ein anderes Symbol des Sponsors, ein Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen eingeblendet werden (§ 8 Abs. 1 RStV). Inhalt und Programmplatz einer gesponserten Sendung dürfen gem. § 8 Abs. 2 RStV vom Sponsor nicht in der Weise beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Rundfunkveranstalters leiden.

Gesponserte Sendungen dürfen gem. § 8 Abs. 3 RStV nicht zum Kauf von Waren des Sponsors anregen, wobei nicht recht klar ist, wie das vermieden werden soll, wenn etwa regelmäßig Autos eines Sponsors in Fernsehshows angepriesen werden. Sendungen dürfen auch nicht von Unternehmen gesponsert werden, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist; bei Herstellern alkoholischer Getränke gilt dieses Verbot nicht (§ 8 Abs. 4 RStV). Beim Sponsoring von Sendungen durch Unternehmen, deren Tätigkeit die Herstellung oder den Verkauf von Arzneimitteln und medizinischen Behandlungen umfasst, darf zwar für den Namen oder das Image des Unternehmens gesponsert werden, nicht aber für bestimmte Arzneimittel oder medizinische Behandlungen, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind. Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen grundsätzlich nicht gesponsert werden. In Kindersendungen und Sendungen religiösen Inhalts ist das Zeigen von Sponsorenlogos untersagt.

Diese Grundsätze gelten wiederum auch im Bereich des Teleshopping.

c) Redaktionelle Werbung im Internet

Für Telemedien bestimmt § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG, dass kommerzielle Kommunikationen klar als solche erkennbar sein müssen. Bei der redaktionellen Werbung auf einer Internetseite kann sich die Tarnung einer Anzeige bereits daraus ergeben, dass ein Link zu einer Werbeseite führt, ohne dass deren werblicher Charakter erkennbar ist. Regelmäßig wird ein Fall des § 4 Nr. 3 UWG vorliegen, jedenfalls ein Rechtsbruch i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG.

d) Spielfilme

Der wettbewerbsrechtliche Grundsatz des Verbots getarnter Werbung gilt über den Bereich der Print- und elektronischen Medien hinaus auch für Kinospielefilme. Übertriebenes Product-Placement ist auch dort unzulässig. Jedoch kann für die wettbewerbsrechtliche Werbung je nach der Art des Mediums – z.B. bei Kinospielefilmen gegenüber Printmedien – eine unterschiedliche Beurteilung mit Blick auf die Beachtung und Bedeutung, die der Verkehr werbenden Angaben Dritter beilegt, geboten sein.

2. Ergänzender Leistungsschutz, § 4 Nr. 9 UWG

a) Normzweck

In § 4 Nr. 9 UWG ist der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz geregelt. Bezweckt ist der Schutz des Mitbewerbers vor der Ausbeutung eines von ihm geschaffenen Leistungsergebnisses mit unlauteren Mitteln oder Methoden. Daneben dient die Norm dem Schutz der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer vor einer Irreführung über die Herkunft des Nachahmungsprodukts und damit auch dem Interesse der Allgemeinheit an einem innovativen und unverfälschten Wettbewerb.

Der Schutz der Leistungen ist an sich bereits durch eine Reihe von Spezialgesetzen gewährleistet: Hervorzuheben sind das Urheberrechtsgesetz, das Patentgesetz, das Gebrauchsmustergesetz, das Geschmacksmustergesetz und das Markengesetz. Aus der gesetzlichen Anerkennung besonderer ausschließlicher Rechte für technische und nicht-technische geistige Schöpfungen folgt an sich zwingend, dass die wirtschaftliche Betätigung des Einzelnen außerhalb der geschützten Sonderbereiche frei sein soll. Durch die Regelung des (ergänzenden) wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes soll dann auch die grundsätzliche Nachahmungsfreiheit nicht in Frage gestellt werden. Das bloße Nach-

ahmen eines nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Arbeitsergebnisses ist daher nicht unlauter. Die Nachahmung einer fremden Leistung wird daher nur unter besonderen, die Wettbewerbswidrigkeit begründenden Umständen auch wettbewerbswidrig sein. In den Fallgruppen lit. a) bis c) werden dann typische Fälle genannt, wobei diese Aufzählung – weil beispielhaft – nicht abschließend ist. Der Vertreiber visueller Informationssysteme für Hotels zu Marketing- und Werbezwecken verstößt etwa unter dem Gesichtspunkt des Ausnutzens fremder Leistungen gegen den ergänzenden Leistungsschutz, wenn er Hoteliers ein System anbietet, das ihnen erlaubt, Werbeblöcke der privaten Fernsehsender sekundengenau aus dem laufenden Programm auszublenden und statt dessen eigene Werbeprogramme auf die Fernsehgeräte in Gästezimmern einzuspielen.

b) Verhältnis zum Urheber- und Geschmacksmusterrecht

Wird ein urheberrechtlich geschütztes Werk unverändert oder in bearbeiteter Form durch einen Nachahmer vervielfältigt und verbreitet, richten sich die Ansprüche des Urhebers stets und allein nach dem UrhG. Ein lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz scheidet dann aus. Dem Urheberrecht stehen die urheberrechtlichen Leistungsschutzrechte sowie die Rechte der Filmproduzenten gleich. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn eine Handlung nicht den Tatbestand des § 97 Abs. 1 UrhG erfüllt.

Bei Werken der angewandten Kunst sind angesichts der regelmäßig gegebenen Schutzmöglichkeiten des Geschmacksmusterrechts höhere Anforderungen an die Schöpfungshöhe zu stellen, damit urheberrechtlicher Schutz in Betracht kommt: Es muss sich um Kunst handeln. Ist dies nicht der Fall, werden zunächst die Schutzmöglichkeiten des Geschmacksmusters zu prüfen sein.

Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz insbesondere wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil für Werke der angewandten Kunst und insbesondere für Mode der Schutz für ein nicht eingetragenes Geschmacksmuster nach Art. 3 ff. der Verordnung Nr. 6/2002/EG des Rates vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster in Anspruch genommen werden könnte. Die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung lässt nach Art. 96 Abs. 1 Bestimmungen der Mitgliedstaaten über unlauteren Wettbewerb unberührt. Dazu zählen auch die Vorschriften über den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nach §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a)

UWG, die sich gegen ein unlauteres Wettbewerbsverhalten richten, das in der vermeidbaren Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft der Produkte liegt. Von dieser Zielrichtung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb unterscheidet sich die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung, die in der Form des Gemeinschaftsgeschmacksmusters ein bestimmtes Leistungsergebnis schützt. Der zeitlich befristete Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster berührt daher nicht den zeitlich nicht von vornherein befristeten Anspruch auf Grund ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung. Ist ein geschmacksmusterrechtlicher Schutz nicht vorhanden oder bereits abgelaufen, kommt somit der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz in Betracht.

c) Gemeinsame Voraussetzungen der Fallgruppen

aa) Wettbewerbliche Eigenart

Über den Wortlaut des § 4 Nr. 9 UWG hinaus kann jedes körperliche und unkörperliche Arbeits- und Leistungsergebnis Gegenstand des ergänzenden Leistungsschutzes sein: Auch die Formate von Fernsehsendungen, Werbemittel und Werbesprüche oder Kennzeichnungen und Kennzeichnungssysteme. Geschützt ist stets das konkrete Leistungsergebnis, nicht hingegen die bloße Idee, die sich noch nicht materialisiert hat, also noch nicht umgesetzt wurde.

Stets muss eine "wettbewerbliche Eigenart" vorliegen. Hierdurch soll der ergänzende Leistungsschutz auf diejenigen Erzeugnisse beschränkt werden, die unter Abwägung der Interessen der Beteiligten auch tatsächlich schutzwürdig sind. Dies ist bei alltäglichen, banalen oder üblicherweise in großen Mengen verkauften Produkten regelmäßig nicht der Fall. Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn dessen konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen.

In der Praxis liegt die wettbewerbliche Eigenart sehr häufig vor, da an dieses Tatbestandsmerkmal keine besonders hohen Anforderungen gestellt werden. Es reicht aus, dass die konkrete Gestaltung des Erzeugnisses oder seiner Merkmale geeignet ist, auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb hinzuweisen. Die wettbewerbliche Eigenart muss sich gerade aus den von der Vorlage übernommenen Gestaltungsmerkmalen ergeben. Es müssen gerade die übernommenen Gestaltungsmerkmale geeignet sein, im Verkehr auf

eine bestimmte betriebliche Herkunft oder auf die Besonderheit des jeweiligen Erzeugnisses hinzuweisen. Sind die Gestaltungsmerkmale frei austauschbar und willkürlich wählbar, so ist es unerheblich, wenn sie durch den Gebrauchszweck mit bedingt sind. Nicht erforderlich ist, dass der Hersteller des Originals bereits einen wettbewerblichen Besitzstand durch Verkehrsbekanntheit erlangt hat. Die wettbewerbliche Eigenart muss zum Zeitpunkt der Nachahmung noch bestehen.

Die wettbewerbliche Eigenart kann sich aus ästhetischen Merkmalen ergeben, ebenso auf Grund technischer Merkmale. Allerdings scheidet eine wettbewerbliche Eigenart aus, soweit sich in der technischen Gestaltung eine gemeinfreie technische Lösung verwirklicht. Denn die technische Lehre und der Stand der Technik sind grundsätzlich frei benutzbar, soweit kein Sonderschutz eingreift.

Erforderlich ist weiterhin, dass der Verkehr wert auf die betriebliche Herkunft des Erzeugnisses legt und gewohnt ist, aus bestimmten Merkmalen auf die betriebliche Herkunft zu schließen.

bb) Nachahmung

Weiterhin muss eine Nachahmung vorliegen. Eine Nachahmung setzt voraus, dass der Nachahmende eine fremde Leistung als eigene präsentiert. Die Rechtsprechung unterscheidet klassischerweise zwischen der "unmittelbaren Übernahme" einer Leistung (z.B. mit technischen Mitteln, digitale Kopie, Scanner etc.) und der fast identischen Übernahme. Häufiger anzutreffen sind die Fälle der fast identischen Übernahmen, bei denen nur eine geringe, weniger ins Gewicht fallende Abweichung zum Original besteht. Eine nachschaffende Übernahme liegt schließlich vor, wenn das fremde Leistungsergebnis als Vorbild für ein eigenes Produkt verwendet wird, das sich mehr oder weniger eng an das Original anlehnt.

Eine nachschaffende Übernahme liegt vor, wenn die fremde Leistung nicht unmittelbar oder fast identisch übernommen wird, sondern lediglich als Vorbild benutzt und nachschaffend unter Einsatz eigener Leistung wiederholt wird. Die nachschaffende Übernahme ist vergleichbar mit der freien Benutzung des vorbestehenden Werkes gem. § 24 UrhG. Entscheidend ist, ob die Nachahmung selbst wiedererkennbare wesentliche Elemente des Originals enthält – dann ist sie unlauter – oder sich deutlich davon abhebt.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Verkehr auch bei Modeerzeugnissen deren besonders originelle Gestaltung als Hinweis auf die betriebliche Herkunft ansehen kann.

Keine Nachahmung liegt vor, wenn die eine Leistung mit der anderen verknüpft wird, wenn beide Leistungen aber noch gesondert wahrgenommen werden können. Keine Nachahmung liegt weiterhin vor, wenn nachgewiesen werden kann, dass das "nachgeahmte" Produkt in Unkenntnis des Original-Produkts entstanden ist. Die Rechtsprechung geht jedoch von einer widerleglichen Vermutung der Kenntnisse aus, wenn der "Nachahmer" mit seinem Produkt zeitlich später als der Originalhersteller auf den Markt tritt.

cc) Anbieten

Weitere tatbestandliche Voraussetzung des § 4 Nr. 9 UWG ist das Anbieten der Nachahmung, wobei dieser Begriff jede Handlung umfasst, die auf den Vertrieb direkt gerichtet ist, also auch jede Form der Werbung.

d) Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 9 lit. a) UWG)

Diese Fallgruppe erfasst die Fälle der vermeidbaren Herkunftstäuschung. Danach handelt wettbewerbswidrig, wer ein fremdes Erzeugnis durch Übernahme von Merkmalen, mit denen der Verkehr eine betriebliche Herkunftsvorstellung verbindet, nachahmt und sein Erzeugnis in den Verkehr bringt, wenn er nicht im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren alles Erforderliche getan hat, um eine Irreführung des Verkehrs möglichst auszuschließen. Dies setzt die Herkunftsfunktion der fremden Leistung voraus. Die Herkunftstäuschung kann durch eine deutliche Kennzeichnung jedoch ausgeschlossen werden.

Entscheidend ist stets der Gesamteindruck. Dabei ist zu prüfen, ob gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sind, die die wettbewerbliche Eigenart des Produkts ausmachen, für das Schutz beansprucht wird. Zu beachten ist, dass der Verkehr die in Rede stehenden Produkte regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung auf Grund eines Erinnerungseindrucks gewinnt. In diesem Eindruck treten regelmäßig die übereinstimmenden Merkmale mehr hervor als die Unterschiede, so dass es maßgeblich nicht so sehr auf die Unterschiede als auf die Übereinstimmungen ankommt.

Eine Herkunftstäuschung liegt nur dann vor, wenn zur wettbewerblichen Eigenart des Produkts besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung unlauter erscheinen lassen. Dabei besteht zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen eine Wechselwirkung. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen.

Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz gegen eine vermeidbare Herkunftstäuschung hat nicht nur zur Voraussetzung, dass das nachgeahmte Erzeugnis wettbewerbliche Eigenart besitzt, sondern auch, dass es bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine gewisse Bekanntheit erlangt hat, da die Gefahr einer Herkunftstäuschung schon begrifflich nicht bestehen kann, wenn dem Verkehr nicht bekannt ist, dass es ein Original gibt. Eine Verkehrsgeltung des betreffenden Erzeugnisses ist dazu nicht erforderlich. Es genügt, dass das wettbewerblich eigenartige Erzeugnis bei nicht unerheblichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise eine solche Bekanntheit erreicht hat, dass sich in relevantem Umfang die Gefahr der Herkunftstäuschung ergeben kann, wenn Nachahmungen vertrieben werden.

Eine wettbewerbsrechtlich unlautere Nachahmung i.S.v. § 4 Nr. 9 UWG liegt danach auch dann vor, wenn der Verletzer zwar ausschließlich von gängigen (gemeinfreien) Gestaltungselementen Gebrauch macht, diese aber in einer Art und Weise gestalterisch miteinander kombiniert, die die angesprochenen Verkehrskreise konkret auf die (vermeintliche) Herkunft aus einem anderen Unternehmen hinweist. Werden etwa Daten aus Chart-Listen, in denen Musiktitel mit Begleitinformationen nach Positionen (Rangplätzen) aufgeführt sind, in einer Weise neu zusammengestellt, dass sie nach anderen Kriterien sortiert und für einen längeren Zeitraum aufbereitet werden, so liegt in dieser Neuzusammenstellung weder ein unzulässiger Eingriff in das Recht des Datenbankherstellers noch eine unzulässige Übernahme fremder Leistung.

Keine Nachahmung liegt vor, wenn ein Originalprodukt ohne Zustimmung des Herstellers vermarktet wird, wenn durch einen Internet-Link der Zugriff auf fremde Seiten ermöglicht wird, wenn durch technische Mittel ein Überwechseln vom TV-Programm in das Internet und damit die Möglichkeit der gleichzeitigen Nutzung beider Medien eröff-

net wird und wenn eine ungenehmigte Radio- oder Fernsehübertragung von Sportveranstaltungen erfolgt.

Für die Gefahr einer Täuschung über die betriebliche Herkunft eines Produkts genügt es auch, wenn der Verkehr bei dem nachgeahmten Produkt oder der nachgeahmten Kennzeichnung annimmt, es handele sich um eine neue Serie oder eine Zweitmarke des Originalprodukts oder es bestünden lizenzrechtliche Verbindungen zu dessen Hersteller (Herkunftstäuschung im weiteren Sinn).

e) Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung (§ 4 Nr. 9 lit. b) UWG)

Diese Fallgruppe betrifft Fälle der unangemessenen Rufausbeutung und der Rufbeeinträchtigung. Hiervon ist auszugehen, wenn der Verkehr mit einer Ware bestimmte Herkunfts- und Gütevorstellungen verbindet und so durch die Nachahmung der gute Ruf der fremden Ware ausgenutzt wird. Eine solche Rufausbeutung liegt vor, wenn der Verkehr die Wertschätzung, die das Originalprodukt genießt, auf die Nachahmung überträgt (Imagetransfer). Eine Täuschung über die betriebliche Herkunft ist von der Rufbeeinträchtigung zu unterscheiden.

Die Unangemessenheit der Nachahmung ist durch eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls unter Abwägung der Interessen des Herstellers des Originals und des Nachahmers festzustellen.

f) Unredliche Kenntniserlangung (§ 4 Nr. 9 lit. c) UWG)

Diese Fallgruppe betrifft die Fälle, in denen sich der Nachahmer die erforderlichen Kenntnisse durch Erschleichung eines fremden Betriebsgeheimnisses oder durch Vertrauensbruch verschafft hat. Diese Fälle sind von jenen zu unterscheiden, in denen ein Arbeitnehmer auf Grund seiner Tätigkeit in einem Betrieb besondere Kenntnisse erlangt hat. Diese darf er nach seinem Ausscheiden bei dem vorherigen Arbeitgeber auch für künftige Arbeitgeber verwenden.

3. Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch, § 4 Nr. 11 UWG

a) Normzweck

Es kann nicht die Aufgabe des Lauterkeitsrechts sein, alle nur irgendwie denkbaren Rechtsverstöße im Zusammenhang mit geschäftlichen Handlungen zu erfassen und zu sanktionieren. Der Zweck des Lauterkeitsrechts besteht vielmehr darin, das Marktverhalten der Unternehmen im Interesse der Marktteilnehmer und Verbraucher zu regeln und einen unverfälschten Wettbewerb zu ermöglichen. § 4 Nr. 11 UWG ist daher so gefasst, dass nicht jeder wettbewerbsrelevante Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift unlauter ist. Stattdessen sollen nur solche Rechtsverstöße auch lauterkeitsrechtlich sanktioniert werden, wenn die betreffenden Vorschriften »auch« das Marktverhalten der Wettbewerber regeln.

b) Tatbestandsvoraussetzungen

Anknüpfungspunkt ist eine geschäftliche Handlung, die in einer Zuwiderhandlung gegen eine gesetzliche Vorschrift besteht. Gesetzliche Vorschrift i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG ist jede Rechtsnorm, die in Deutschland Geltung besitzt. Hierunter fallen auch die Normen des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts, zudem Rechtsverordnungen, die autonomen Satzungen von Gemeinden und Kammern sowie das Gewohnheitsrecht. Keine gesetzlichen Vorschriften i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG sind ausländische Gesetze, Gerichtsentscheidungen, Verwaltungsvorschriften, Verwaltungsakte, Verträge, Wettbewerbsregeln, DIN-Normen und Standesregeln.

Die betreffende Vorschrift muss zumindest auch dazu bestimmt sein, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Als Marktverhalten ist jede Tätigkeit auf einem Markt anzusehen, durch die ein Unternehmer auf die Mitbewerber, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer einwirkt. Den Gegensatz bilden Tätigkeiten, die keine Außenwirkung auf den Markt haben, etwa Produktion, Forschung und Entwicklung.

Dem Interesse der Mitbewerber dient eine Norm, wenn sie die Freiheit ihrer wettbewerblichen Entfaltung schützt. Dem Interesse der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer dient eine Regelung, wenn sie deren Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit in Bezug auf die Marktteilnahme schützt.

Ob eine Regelung einen Marktbezug aufweist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Keine Marktverhaltensregeln sind die Vorschriften zum Schutz des geistigen Eigentums. An-

ders die Regelungen des Buchpreisbindungsgesetzes, des Fernabsatzrechts (insbes. Art. 246 EGBGB) und der VerpackungsVO, die als Marktverhaltensregeln anzusehen sind. Auch Vorschriften zum Schutze des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Datenschutzrechts können je nach Bedeutung als Regelungen des Marktverhaltens anzusehen sein.

c) Haftung für Werbeinhalte

Ein Presseunternehmen handelt bei der Veröffentlichung einer Anzeige in Wettbewerbsabsicht, und zwar nicht nur zum Zweck der Förderung der eigenen Wettbewerbsposition, sondern auch zur Förderung der wettbewerblichen Stellung des werbenden Unternehmens. Eine solche Wettbewerbsabsicht ist im Anzeigengeschäft der Presse zu vermuten.

Die Verbreiter von Werbung und insbesondere die Mitarbeiter der Werbe- und Anzeigenabteilungen von Presse- und Rundfunkunternehmen sind immer wieder mit Anzeigen und Werbespots konfrontiert, die rechtliche Fragen aus den unterschiedlichsten Bereichen aufwerfen. Die wichtigsten Werberestriktionen finden sich in den Berufsordnungen der Rechtsanwälte, Notare, Ärzte und Apotheker, im Heilmittelwerberecht, im Jugendschutzrecht, im Kosmetikrecht (KosmetikVO), Lebensmittel- und Futtermittelrecht (LFGB) und im Telemedienrecht (TMG).

Der Schutz der Pressefreiheit schließt auch das Werbe- und Anzeigengeschäft ein. Im Hinblick auf die Besonderheiten des Anzeigengeschäfts kann ein Presseunternehmen daher nur eingeschränkt für wettbewerbswidrige Anzeigen seiner Inserenten verantwortlich gemacht werden. Um die tägliche Arbeit nicht über Gebühr zu erschweren und die Verantwortlichen nicht zu überfordern, gelten bei Anzeigen daher keine umfassenden Prüfungspflichten. Zwar enthält das UWG in der seit 8.7.2004 geltenden Fassung – wie auch das alte Recht – hierzu keine ausdrückliche Regelung; es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die zuvor von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Haftung der Verlage für den wettbewerbswidrigen Inhalt von Anzeigen oder kostenpflichtigen Einträgen verschärfen wollte.

Das Presseunternehmen ist aber nicht gänzlich von der Haftung frei gestellt. Es haftet für die Veröffentlichung von Werbeanzeigen Dritter wettbewerbsrechtlich als Störer, wenn es grobe und eindeutige, unschwer erkennbare Wettbewerbsverstöße übersieht.

Die Beschränkung auf das grob fahrlässige Nichterkennen von Wettbewerbsverstößen hat ihren Grund auch darin, dass die Prüfung der Veröffentlichung von Inseraten unter dem Gebot einer raschen Entscheidung steht und unter Berücksichtigung der Eigenart ihrer Tätigkeit an Verleger oder Redakteur keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden dürfen. Die Haftung der Presse greift daher nicht ein, wenn der Rechtsverstoß bei der gebotenen Prüfung vor der Veröffentlichung ohne Fachkenntnisse nur vermutet werden konnte. Den Mitarbeitern der Anzeigenabteilungen ist nicht zuzumuten, sich im Bereich etwa des Heilmittelwerberechts, des Kosmetikrechts, des Arzneimittelrechts und anderer Rechtsgebiete mit werbebeschränkenden Regelungen auf dem Laufenden zu halten. Es ist ihnen nicht zuzumuten, Veröffentlichungen auf diesen Gebieten in anderen Medien zu beobachten, um etwa die Irreführungsgefahr einer Werbung mit falschen Aussagen zur Wirksamkeit bestimmter Mittel oder Verfahren selbst beurteilen zu können. Die Entscheidung über die Vereinbarkeit von Telefonbucheinträgen von Anwaltskanzleien mit § 7 BORA ist dem Presseunternehmen nicht zuzumuten. Auch besondere Kenntnisse etwa des Urheber- oder Wettbewerbsrechts können nicht verlangt werden. Allerdings können konkrete Informationen und Hinweise die Prüfungspflicht erhöhen bzw. begründen, etwa ein vorangegangenes anwaltliches Abmahnschreiben oder die Vorlage einer gerichtlichen Entscheidung.

Die grobe Unrichtigkeit einer Anzeigenwerbung kann sich zudem auch aus ihrer äußeren Gestaltung und aus Überschriften ergeben. Dies wurde für die Anpreisung eines Schlankheitsmittels als »Schlank-Sensation Nr. 1« oder »Weltsensation«, mit dem man »Schlank in Rekordzeit« werde und »12 Kilo in nur 3 Wochen« verliere, angenommen. Schon die äußere Form der Werbung ohne inhaltliche Konkretisierung habe einem durchschnittlich aufmerksamen, verständigen und informierten Anzeigenredakteur Anlass geben, an der generellen Richtigkeit der Anzeige zu zweifeln. Die Werbung habe den Mitarbeitern der Anzeigenabteilung – die trotz Vertrautheit mit den öffentlichen Medien noch nie von einer derartigen wissenschaftlich erwiesenen Wirkung gehört haben konnten – ohne weiteres den Rechtsverstoß offenbaren müssen. Auch die Anonymisierung einer Anzeige soll für einen durchschnittlich aufmerksamen, verständigen und informierten Anzeigenredakteur ein deutliches Anzeichen für die Wettbewerbswidrigkeit der Anzeige sein.

Ein besonderes Presseprivileg enthält die lauterkeitsrechtliche Anspruchsgrundlage für den Schadensersatz in § 9 S. 2 UWG: Der Anspruch auf Schadensersatz kann gegen die verantwortlichen Personen von periodischen Druckschriften nur bei einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung geltend gemacht werden.

4. Werbung mit der Auflage

Die Werbung mit der Auflagenhöhe ist ein wichtiges Instrument der Presse im Wettbewerb um Leser und Anzeigenkunden. Angaben zur Auflagenhöhe sind Beschaffenheitsangaben und müssen sich am Irreführungsverbot des § 5 Abs. 2 Ziff. 1 UWG messen lassen: Der Verkehr schließt vom quantitativen Moment der Verkehrsanerkennung auf die qualitative Beschaffenheit.

a) Begriff der Auflage

Es gibt keine einheitliche Definition des Auflagenbegriffs. Dennoch ist immer zuerst zu klären, was gemeint ist, wenn von der Auflage einer Zeitung oder Zeitschrift gesprochen wird. Denn während für den Leser in erster Linie die verkaufte Auflage zählt, da er von dieser auf die Marktstellung der Zeitung schließt, interessieren sich die Anzeigenkunden eher für die Zahl der tatsächlich erreichten Leser.

aa) Druckauflage

Hierunter versteht der Verkehr die Gesamtzahl der Exemplare einer Zeitungsnummer. Diese umfasst sowohl die später verteilten und verkauften als auch makulierten Exemplare der Ausgabe. Da der Verlag die Druckauflage stets selbst bestimmen kann, kommt ihr kein besonders hoher Aussagewert zu.

bb) Verbreitete Auflage

Darunter ist die Gesamtzahl der tatsächlich abgesetzten Exemplare zu verstehen. Mit umfasst werden damit auch sämtliche unentgeltlich verteilten Werbeexemplare. Je intensiver der Presseverlag die Werbung mit Freixemplaren betreibt, desto höher ist seine verbreitete Auflage. Aus diesem Grunde kommt auch der verbreiteten Auflage kein sehr hoher Aussagewert über die Akzeptanz der Druckschrift beim Publikum zu.

cc) Verkaufte Auflage

Die verkaufte Auflage bezeichnet die Anzahl der Exemplare, die vom Kunden im Wege des Abonnements oder Einzelkaufs entgeltlich erworben wurden. Für die Leserwerbung ist dies der wichtigste Parameter zur Bestimmung der Beliebtheit einer Zeitung oder Zeitschrift, insbesondere im Vergleich zur Konkurrenz.

dd) Leseauflage (Reichweite)

Die Leseauflage – üblicherweise als Reichweite bezeichnet – bildet die tatsächliche Zahl der Leser ab, die durch die Zeitung oder Zeitschrift erreicht werden. Diese ist regelmäßig höher als die verkaufte Auflage, da eine Tageszeitung von mehreren Mitgliedern einer Familie, eine Illustrierte beim Arzt oder Friseur und eine Fachzeitschrift in Betrieben oder Anwaltskanzleien von einer Mehrzahl von Mitarbeitern oder Berufsträgern gelesen wird.

Die Reichweite erschließt sich daher nicht von vornherein, sondern muss auf der Basis von Erhebungen oder Umfragen ermittelt werden. Da hierbei immer Stichproben gemacht und deren Ergebnisse hochgerechnet werden, ist jede Reichweitzahl nur ein Annäherungswert.

b) Irreführungstatbestände

aa) Irreführende Angaben zur Auflage

Um angesichts des uneinheitlichen Auflagenbegriffs eine Irreführung zu vermeiden, muss klar gemacht werden, auf welche Art von Auflage sich die werbenden Angaben beziehen. Wird allein mit dem Begriff der »Auflage« geworben, muss die Angabe der Auflagenzahl der Verkehrsauffassung zum Auflagenbegriff entsprechen, um nicht irreführend zu sein. Die Verwendung des Begriffs »Auflage« hat ohne nähere Erläuterung jedoch stets die Tendenz zur Irreführung.

In der Werbung für eine Tageszeitung unter Verwendung des Begriffs »Gesamtauflage« sieht der Verkehr einen Hinweis auf die tatsächlich verkaufte Auflage. Ist diese wesentlich niedriger als die angegebene Auflage, liegt eine Irreführung vor. Ebenso soll die Eigenwerbung einer Zeitung "Auflage: 29.996 Exemplare" irreführend, wenn es sich hierbei um die verbreitete Auflage handelt, die verkaufte Auflage 5% jedoch geringer ist.

Demgegenüber wurde die Angabe »Auflage ca. 9.000 Stück« bei einer verbreiteten Auflage von 8.100 Exemplaren nicht für irreführend bei einem Blatt gehalten, das an alle Haushalte eines bestimmten Gebiets verteilt wurde: Denn die Werbeaussage führe allenfalls zu einer unrichtigen Vorstellung über die Zahl der tatsächlich vorhandenen und erreichten Haushalte. Diese sei aber nicht geeignet, bei den Angesprochenen unrichtige Vorstellungen über das Verbreitungsgebiet und die Werbewirksamkeit der Zeitung zu erwecken. Nur wenn dies der Fall wäre, könnten potenzielle Anzeigenkunden bei ihrer Entscheidung, eine Werbeanzeige in Auftrag zu geben, irreführt werden.

Irreführend ist es, wenn sich die Angabe der verbreiteten Auflage auf einen bestimmten herausgegriffenen Tag mit einem Spitzenwert bezieht, sofern nicht darauf hingewiesen wird, dass es sich bei der Angabe nicht um den Durchschnittswert der verbreiteten Auflage handelt. Irreführend ist ferner die Hervorhebung einer Auflagensteigerung, wenn – trotz Richtigkeit der Angabe – der Eindruck erweckt wird, die Angabe weise eine ständige Aufwärtstendenz nach, obwohl die Auflage stagniert oder rückläufig ist.

Die Angabe »auflagenstärkster Werbeträger« ist dann irreführend, wenn damit (auch) die Auflage eines wöchentlich erscheinenden Anzeigeblasses mit einer werktäglich erscheinenden Kaufzeitung verglichen wird.

bb) Irreführende Angaben zum Verbreitungsgebiet

Nicht irreführend ist es, bei der Werbung mit der Auflagenhöhe die Ortsausgaben einer Zeitung in die Angabe der Gesamtauflage mit einzubeziehen. Irreführend war hingegen die Werbung mit der Aussage »überall Westfalen-Blatt«, da ein regionales Konkurrenzblatt eine höhere Auflage erreichte: Denn wenn in einem bestimmten Gebiet bekanntermaßen zwei regionale Tageszeitungen miteinander konkurrierten, so liege es nach der Erfahrung des täglichen Lebens nahe, dass eine die "Überall"-Verbreitung betonende Werbung das relative Gewicht der so werbenden Zeitung im Verhältnis zum Konkurrenzblatt geltend machen solle. Der Verkehr schließe daraus, dass der so werbenden Zeitung wenn schon nicht überlegene, so doch in etwa gleichwertige oder wenigstens nahe kommende Verbreitung zukomme. Träfe dies nicht zu, sei das irreführend.

Bei der Werbung mit einer »Gesamtauflage« für eine »Gesamtausgabe« mehrerer Blätter ist es irreführend, wenn die verschiedenen Blätter keinen gemeinsamen Mantel und keine inhaltlichen Gemeinsamkeiten aufweisen.

Angaben zur Auflagenhöhe sind ferner dann irreführend, wenn sie sich auf ein größeres Verbreitungsgebiet als angegeben beziehen.

cc) Irreführende Angaben zur Reichweite

Die Reichweitenwerbung ist regelmäßig an ein sachkundiges Publikum gerichtet, dem bekannt ist, dass Angaben zur Reichweite immer auf Erhebungen von damit befassten Instituten beruhen. Handelt es sich insoweit um anerkannte Institute (IVM, ag.ma, AWA, GfK, Nielsen) und wird das jeweils für die Erhebung verantwortliche Institut in der Werbung angegeben, ist gegen die Verwendung der ermittelten Reichweiten in der Werbung per se nichts einzuwenden. Allerdings dürfen die Ergebnisse in der Darstellung nicht derart umgestellt werden, dass die Zeitschrift plötzlich als Marktführerin erscheint.

Wird mit einer Leseranalyse geworben, erwarten die angesprochenen Verkehrskreise eine Untersuchung nicht bloß der Empfänger einer Zeitung, sondern Angaben zur Zahl der tatsächlichen Leser, also zur Reichweite. Beide Gruppen sind nicht identisch.

216

Wirbt eine Zeitschrift im Verhältnis zur Konkurrenz mit der höheren Reichweite, ist dies irreführend, wenn daraus eine Marktführerschaft abgeleitet wird, obwohl das Konkurrenzblatt eine deutlich höhere verkaufte Auflage hat. Denn auch das fachkundige Publikum bezieht den Begriff der Marktführerschaft in erster Linie auf die verkaufte Auflage.

XI. Medienkartellrecht

1. Allgemeines

Pressefreiheit, Meinungsvielfalt und Meinungsbildung sind grundrechtlich verbürgt. Voraussetzung für ihre Gewährleistung ist ein funktionsfähiger Wettbewerb zwischen den Medien, der Monopole verhindert und sicherstellt, dass unterschiedliche Informationen und Kommentare zur Meinungsbildung beitragen. Das kann nur funktionieren, wenn verschiedene Anbieter und Medien auf dem Markt miteinander konkurrieren. Es muss daher gewährleistet sein, dass nicht nur ein oder zwei Anbieter von Inhalten den Markt beherrschen. Dabei gewährleistet eine Vielzahl medialer Angebote nicht notwendig auch die Vielfalt von Inhalten, wenn etwa im Bereich des privaten Fernsehens hinter einer

Vielzahl von Programmen lediglich zwei "Senderfamilien" stehen. Die Werbekunden stehen im Bereich des Privatfernsehens damit einem faktischen »Duopol« gegenüber. Auch besteht bei Medienunternehmen die Besonderheit, dass publizistische Vielfalt zur Rechtfertigung der Gewährung der Pressefreiheit unerlässlich ist. Publizistische Vielfalt, die Qualität des Angebots und der Erhalt von publizistischem Wettbewerb sind daher Grundlage und Ziel des Medienrechts der Länder, insbesondere des Rundfunkstaatsvertrages und nicht zuletzt der medienspezifischen Regelungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Das GWB ist als Kartellgesetz zunächst die gesetzliche Grundlage für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen durch das Bundeskartellamt. Ziel ist die Eindämmung von wettbewerbsbeschränkender Marktmacht durch die Verhinderung von Absprachen von Unternehmen und durch die Kontrolle von Zusammenschlüssen mehrerer Unternehmen. Zusätzlich greifen die Vorschriften des AEUV (früher Art. 81 ff EG-Vertrag, jetzt Art. 101 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union) und der Fusionskontrollverordnung (FKVO) ein, wenn Kartellvereinbarungen über das Bundesgebiet hinaus grenzüberschreitende Wirkungen haben. Für Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung ist ausschließlich die FKVO anwendbar und die EU-Kommission zuständig.

2. Medienrelevante Regelungen des GWB

a) Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen

§ 1 GWB verbietet Kartelle, also "Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken". Dies gilt sowohl für horizontale Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen als auch für vertikale Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die – etwa auf unterschiedlichen Handelsstufen stehend – weder aktuelle oder potenzielle Wettbewerber sind. Vom Verbot des § 1 GWB freigestellt sind unter bestimmten Voraussetzungen Vereinbarungen zwischen Unternehmen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder technischen Fortschritts beitragen (§ 2 GWB).

b) Missbrauchsaufsicht

Neben der Fusionskontrolle und dem Kartellverbot dient auch die Missbrauchsaufsicht nach § 19 GWB der Sicherung des Wettbewerbs. Die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen ist verboten (§ 19 Abs. 1 GWB). Ein Unternehmen gilt als marktbeherrschend, wenn es als Anbieter oder Nachfrager auf seinem Markt ohne Wettbewerber ist oder eine im Verhältnis zu seinen Mitbewerbern überragende Marktstellung hat. Letzteres kann sich aus Marktanteil, Finanzkraft, Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten etc. ergeben. Es wird vermutet, dass ein Unternehmen marktbeherrschend ist, wenn es einen Marktanteil von mindestens 1/3 hat (§ 19 Abs. 3 S. 1 GWB).

Für die Ermittlung des Anteils kommt es auf die Bestimmung des relevanten Marktes an. Für die Marktabgrenzung sind nach ständiger Rechtsprechung sämtliche Güter, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet und miteinander austauschbar ansieht, in einen Markt einzubeziehen. Für Zeitschriften gelten insoweit keine anderen Grundsätze.

Für marktbeherrschende Unternehmen gilt das Diskriminierungsverbot: Sie dürfen andere Unternehmen nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich (schlechter) behandeln als gleichartige Unternehmen (§ 20 Abs. 1 GWB).

c) Fusionskontrolle

Die Zusammenschluss- oder Fusionskontrolle ist in den §§ 35 bis 42 GWB geregelt und soll durch Konkurrenzerhaltung den Wettbewerb sichern. Ihr Ziel ist es, zu verhindern, dass durch einen Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird (§ 36 Abs. 1 GWB). Das Gesetz macht in § 35 GWB den Geltungsbereich der Fusionskontrolle vom Erreichen bestimmter Umsatzgrößen der an der Fusion beteiligten Unternehmen abhängig. Grundsätzlich kommt eine Fusionskontrolle in Betracht, wenn die an der Fusion beteiligten Unternehmen zusammen einen weltweiten Umsatz von mehr als € 500 Mio. erreichen und ein Unternehmen beteiligt ist, das im Inland zumindest € 25 Mio. erwirtschaftet.

aa) *Printmedien*

Im Bereich der Printmedien hat die Anzahl der Zeitungen und insbesondere der Zeitungsverlage in der Bundesrepublik Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg seit den 50er und 60er Jahren in besorgniserregender Weise abgenommen. Der damalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Zeidler, hat es bereits Mitte der 80er Jahre im Gespräch so formuliert: "Ein paar Jahre noch, dann ist die Pressefreiheit die Freiheit von fünf Leuten."

Tatsächlich entstanden in vielen deutschen Großstädten örtliche Zeitungsmonopole. Aus diesem Grunde wurde bereits 1976 die sog. "Presserechenklause" des § 38 Abs. 3 GWB eingeführt: Während für allgemeine Fusionen eine Zusammenschlusskontrolle erst bei weltweiten Umsatzerlösen von mehr als 500 Millionen € der beteiligten Unternehmen greift (§ 35 Abs. 1 Ziff. 1 GWB) wird diese Schwelle bei Printmedien schon bei einem Jahresumsatz der beteiligten Verlage und Druckereien von 25 Millionen € erreicht. Im Bereich der Presse genügt damit ein Zwanzigstel des für die übrige Wirtschaft maßgeblichen Umsatzes, damit Zusammenschlüsse der Kontrolle des Bundeskartellamts unterliegen.

Ob ein beabsichtigter Zusammenschluss die Erwartung begründet, dass eine marktbeherrschende Stellung i.S.d. § 36 Abs. 1 GWB begründet oder verstärkt wird, ist auf Grund eines Vergleichs der Wettbewerbslage, wie sie vor der Verwirklichung des Vorhabens bestanden hat, und der nach dem Zusammenschluss wahrscheinlich eintretenden Entwicklung festzustellen.

Die Zeitungsmärkte werden nach Erscheinungszeit (Tages- und Wochenzeitungen), Verbreitungsgebiet (lokal, regional, überregional) und Vertriebsmethode (Abonnementspresse, Straßenverkaufszeitungen) unterschieden. Für Zeitungsverlage entstehen neue Märkte durch die Regionalisierung überregionaler Abonnements- und Straßenverkaufszeitungen und im Gegenzug durch das Vordringen regionaler Zeitungen in die überregionale Meinungs- und Nachrichtenpresse. Darüber hinaus verschwinden zunehmend die Unterschiede zwischen Tageszeitungen, Wochenzeitungen, Nachrichtenmagazinen und Zeitschriften als Träger von Information und Meinung. Illustrierte und Nachrichtenmagazine gleichen sich einander an, Samstags- und neuerdings Sonntagszeitungen ähneln Wochenzeitungen.

Die Folge ist, dass der Verstärkung marktbeherrschender Stellungen in der Pressefusionenkontrolle eine besonders große praktische Bedeutung zukommt. Dies insbesondere

auf lokalen und regionalen Märkten. Die Rechtsprechung räumt dem Schutz des Restwettbewerbs, insbes. dem Schutz potentiellen Wettbewerbs durch Markteintritt, einen hohen Rang ein. Bei einer bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung führt die Verbindung mit zusätzlicher Finanzkraft durch Abschreckungs- und Entmutigungseffekte zu einer weiteren Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen.

bb) Rundfunk

Auch für Rundfunkprogramme und den Absatz von Rundfunkwerbezeiten gilt die Rechenklausel des § 38 Abs. 3 GWB. Auch hier bedarf es somit lediglich eines Jahresumsatzes der beteiligten Unternehmen von insgesamt 25 Millionen Euro.

Im Rundfunkrecht gibt es hinsichtlich der Konzentrationskontrolle die Besonderheit einer speziellen rundfunkrechtlichen Konzentrationsregelung in §§ 26, 30 RStV. Grundsätzlich darf ein Unternehmen nur solange eine unbegrenzte Anzahl von Fernseh- und Rundfunkprogrammen veranstalten, als es dadurch keine »vorherrschende Meinungsmacht« erlangt.

Mit der Verwendung des Terminus »vorherrschende Meinungsmacht« greift der Gesetzgeber ausdrücklich einen Begriff aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rundfunkfreiheit auf. Danach dient die Rundfunkfreiheit der Gewährung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung und ist schlechthin konstituierend für die freiheitliche demokratische Grundordnung. Sie ist daher nicht nur ein subjektives Abwehrrecht, sondern auch eine dienende Freiheit.

Der objektive Gehalt der Rundfunkfreiheit verpflichtet den Staat zur Ausgestaltung der Freiheit. Es sind materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen erforderlich, die an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit orientiert und deshalb geeignet sind, zu bewirken, was Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisten will. Der Gesetzgeber hat sicherzustellen, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk breit und umfänglich Ausdruck findet. Die Ausgestaltung dieser Ordnung ist Aufgabe des Gesetzgebers, der dabei einen weiten Gestaltungsspielraum, auch für Differenzierungen insbes. nach Regelungsart und Regelungsdichte, hat.

Am Gebot der Vielfaltsicherung hat auch die Entwicklung des privaten Fernsehens der letzten Jahre nichts geändert. Vielmehr machen die fortschreitende horizontale Verflech-

tung auf dem Fernsehmarkt, die vertikale Verflechtung von Rundfunkveranstaltern mit Produktionsfirmen, Inhabern von Film- und Sportübertragungsrechten und Eigentümern von (Programm-)Zeitschriften sowie die Privatisierung der Übertragungswege eine Berücksichtigung nach wie vor dringlich. Das gilt umso mehr, als sich einmal eingetretene Fehlentwicklungen wegen des dadurch entstehenden, auch politisch einsetzbaren Einflusses nur schwer rückgängig machen lassen. Das BVerfG ist von seiner Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit nicht abgewichen, sondern hat diese fortgesetzt. Es weist ausdrücklich darauf hin, dass »Gefährdungen der Erreichung des der Rundfunkordnung insgesamt verfassungsrechtlich vorgegebenen Vielfaltzirkels auch in Folge der Entwicklung der Medienmärkte und insbes. des erheblichen Konzentrationsdrucks im Bereich privatwirtschaftlichen Rundfunks entstehen. Rundfunk wird nicht nur durch herkömmlich ausgerichtete Medienunternehmen veranstaltet und verbreitet, da der Prozess horizontaler und vertikaler Verflechtung auf den Medienmärkten voranschreitet«. Das BVerfG führt weiter aus, dass »die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunkprogrammen häufig nur ein Glied in einer multimedialen Wertschöpfungs- und Vermarktungskette ist. Es bestehen vielfältige Potenziale der wechselseitigen Verstärkung von publizistischem Einfluss und ökonomischem Erfolg und damit der Nutzung von Größen- und Verbundvorteilen, darunter auch durch cross-mediales Marketing«.

Eine vorherrschende Meinungsmacht wird vermutet, wenn die einem Unternehmen zurechenbaren Programme im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30% erreichen (§ 26 Abs. 2 RStV). Gleiches gilt bei Erreichen eines Zuschaueranteils von 25%, wenn das Unternehmen auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat. Hat ein Unternehmen mit dem ihm zurechenbaren Programmen eine vorherrschende Meinungsmacht erlangt, so darf es keine Zulassung für weitere ihm zurechenbare Programme erlangen (§ 26 Abs. 3 RStV). Erlangt ein Unternehmen mit den zurechenbaren Programmen eine vorherrschende Meinungsmacht, so wird die KEK tätig. Kommt keine Einigung zwischen der KEK und den Programmveranstaltern über die Abgabe von Programmen oder Beteiligungen oder sonstige Vielfalt sichernde Maßnahmen i.S.d. §§ 30 bis 32 RStV zustande, so sind von der zuständigen Landesmedienanstalt nach Feststellung durch die KEK die Zulassungen von so vielen dem Unternehmen zurechenbaren Programmen zu widerrufen, bis keine vorherrschende Meinungsmacht durch das Unternehmen mehr gegeben ist. Die Auswahl trifft die KEK unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls. Die Entscheidungen der KEK sind für die Landesmedienanstalten nach § 26 Abs. 4 S. 3 und 4 verbindlich. Die Landesmedienanstalten ent-

scheiden auf der Grundlage der KEK-Empfehlungen. Gegenüber dem Antragsteller wiederum entscheidet somit nur die zuständige Landesmedienanstalt. Deren Entscheidung stellt einen Verwaltungsakt dar, so dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

cc) Entscheidungen des Bundeskartellamts

Grundsätzlich ist ein Zusammenschluss, von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, vom Bundeskartellamt zu untersagen (§ 36 Abs. 1 S. 1 GWB). Dies gilt nur dann nicht, wenn die beteiligten Unternehmen nachweisen, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und dass diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen (§ 36 Abs. 1 S. 2 GWB). Ist ein beteiligtes Unternehmen ein abhängiges, herrschendes oder konzernverbundenes Unternehmen i.S.d. §§ 17, 18 AktG, sind die so verbundenen Unternehmen bei der Zusammenschlusskontrolle als einheitliches Unternehmen anzusehen.

Über Beschwerden gegen Fusionskontrollentscheidungen des Bundeskartellamts entscheidet in erster Instanz das Oberlandesgericht Düsseldorf als das für den Sitz des Bundeskartellamts (Bonn) zuständige OLG i.S.d. § 63 Abs. 4 S. 1 GWB. In zweiter Instanz entscheidet der BGH, wenn die Rechtsbeschwerde durch das Oberlandesgericht Düsseldorf zugelassen wurde (§ 74 Abs. 1 GWB) oder eine Nichtzulassungsbeschwerde erfolgreich ist (§ 75 GWB). Unabhängig davon kann eine Ministererlaubnis zur Zulassung eines Zusammenschlusses beantragt werden (§ 42 GWB). Der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie entscheidet dann nach Anhörung der Monopolkommission über den Antrag auf Erlaubnis des vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschlusses. Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Bei der Entscheidung kann auch die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf den internationalen Märkten berücksichtigt werden. Keine Erlaubnis darf erteilt werden, wenn durch das Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung die marktwirtschaftliche Ordnung gefährdet wird.