

**Christine Würfel**

# **Europarechtliche Möglichkeiten einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts**





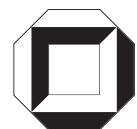
Christine Würfel

**Europarechtliche Möglichkeiten einer  
Gesamtharmonisierung des Urheberrechts**



# **Europarechtliche Möglichkeiten einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts**

von  
Christine Würfel



---

universitätsverlag karlsruhe

Dissertation an der Universität Freiburg i. Br., Rechtswissenschaftliche Fakultät

Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Freiburg i.Br.:

*Prof. Dr. jur. Andreas Voßkuhle*

Erstgutachter:

*Prof. Dr. jur. Thomas Dreier, MCL, Institut für Informationsrecht, Universität  
Karlsruhe (TH)*

Zweitgutachter:

*Prof. Dr. jur. Maximilian Haedicke, Institut für Wirtschaftsrecht, Universität  
Freiburg i.Br.*

Ort und Tag der mündlichen Prüfung:

*Freiburg i. Br., am 04. Juli 2005*

Die Dissertation wurde am Institut für Informationsrecht der Universität  
Karlsruhe geschrieben. Stand August 2004.

## **Impressum**

Universitätsverlag Karlsruhe  
c/o Universitätsbibliothek  
Straße am Forum 2  
D-76131 Karlsruhe  
www.uvka.de



Dieses Werk ist unter folgender Creative Commons-Lizenz  
lizenziert: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/de/>

Universitätsverlag Karlsruhe 2005  
Print on Demand

ISBN 3-937300-71-6

## VORWORT

Während meiner Forschungen im Bereich einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts begleiteten meinen Weg Menschen, die es ermöglichten, dass dieses Werk mit samt der Doktorwürde letztendlich im Sinne der Überschrift auch einen harmonischen Abschluss finden konnte. Daher gehört diesen mein besonderer Dank: meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Thomas Dreier, MCL, der mir mit der Anvertrauung dieses Themas und der Möglichkeit der Promotion einen großen Wunsch erfüllte; Herrn Prof. Dr. Haedicke für die reibungslose und zügige Zweitbegutachtung; dem gesamten Arbeiterteam des Instituts für Informationsrecht der Universität Karlsruhe für eine sehr gute Zusammenarbeit, insbesondere meinen damaligen Kollegen Dr. Astrid Buhrow, LL.M., Dr. Oliver Raabe und Georg Nolte, die in Hoch- und Tiefphasen großartige Diskussionspartner waren; Dr. Dirk Buschle für seine Zeit, selbst an sonntagen Wochenenden mit mir über dieses Thema debattiert und damit die Arbeit ständig weiter entwickelt zu haben; Henning Kahlert, LL.M., meinem Retter in allen computertechnischen Notlagen; meinen Geschwistern für unermüdlichen Beistand und die tatsächlich weise Ermutigung, dass am Ende „die Pflicht zur Freude ward“. Ganz besonders möchte ich meinen Eltern danken, denen ich dieses Buch auch widme. Sie haben mir für diese Arbeit und meinen bisherigen Lebensweg stets die nötige Kraft und Gelassenheit geschenkt und mich durch ihr großes Vertrauen sehr unterstützt.





## INHALTSVERZEICHNIS

<b>I. Einführung in das Thema</b>	<b>1</b>
1. Die Frage der Europäischen Kompetenz	2
2. Die Frage nach dem grenzüberschreitenden Markt im Bereich des geistigen Eigentums	4
3. Ausgangspunkt der Arbeit	7
<b>II. Möglichkeiten der Binnenmarktrechtsangleichung im EGV</b>	<b>9</b>
1. Das Europäische Zuständigkeitssystem des EGV	10
a. Die Kompetenzverteilung	10
b. Das Subsidiaritätsprinzip	13
c. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip	20
2. Das Binnenmarktmandat	23
3. Art. 308 EG	27
4. Rechtsprechung zum Binnenmarktmandat	29
a. Die Urteile vor dem Tabakwerbeurteil aus dem Jahr 2000	29
aa. „Zollpräferenzen“	30
bb. „Detergentien“	31
cc. „Titandioxid“	32
dd. „Radioaktive Kontamination von Lebensmitteln“	35
ee. „Abfalländerungsrichtlinie“	36
ff. „Arzneimittelschutzzertifikat“	38
gg. „Einlagensicherungssysteme“	40
b. Das Tabakwerbeurteil aus dem Jahr 2000 und die nach-	41

folgenden Urteile

aa. „Tabakwerberichtlinie“	41
bb. „Biotechnologische Erfindungen“	47
cc. „Tabakproduktberichtlinie“	49
dd. „Verarbeitung personenbezogener Daten“	52
c. Fazit	54
5. Die Arbeit des Konvents – der Entwurf einer Europäischen Verfassung	60
a. Das neue Zuständigkeitssystem	61
b. Das Subsidiaritätsprinzip	62
c. Die neuen Gesetzgebungsakte	64
d. Vorschriften zum Geistigen Eigentum	64
e. Das Binnenmarktmandat	67
f. Fazit	69
6. Europäische Rechtsangleichung im Zivilrecht	70
a. Europäisches Vertragsrecht	72
b. Gewerbliche Schutzrechte	81
7. Resumée	83
<b>III. Europäische Rechtsangleichung im Urheberrecht</b>	<b>87</b>
1. Grundlegende Interessen hinter dem Urheberrecht	88
a. Momentane Ausgangslage	88
b. Die Geschichte des Europäischen Urheberrechts	91
c. Der theoretische Ansatz des Urheberrechts	99
2. Das Urheberrecht im EGV	106
a. Die Rechtsprechung des EuGH zum Urheberrecht	106
aa. Das Urheberrecht und der freie Waren- und Dienst-	107

Leistungsverkehr

(1) Deutsche Grammophon Gesellschaft ./ METRO-SB-Großmärkte	107
(2) Coditel I	109
(3) Musik-Vertrieb Membran ./ GEMA	110
(4) Basset /SACEM	112
(5) Warner Brothers/Christiansen	112
(6) EMI Electrola ./ Patricia Im- und Export	114
(7) Das Phil-Collins Urteil	115
(8) Puccini	117
bb. Das Urheberrecht und das Wettbewerbsrecht	118
(1) Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Art. 81 ff. EG	119
(2) Das Verhältnis des Wettbewerbsrechts zu den Urheberverwertungsgesellschaften	119
(a) SABAM III	120
(b) Greenwich Film Production ./ SACEM	121
(c) GVL	121
(3) Der wettbewerbsrechtliche Umgang mit den „sole source products“	122
(a) Das Magill-Urteil	122
(b) IMS Health	124
cc. Das Urheberrecht und die Außenbeziehungen	126
(1) Gutachten 1/94 des EuGH	126
(2) „Berner Übereinkunft“	127
dd. Fazit	129
b. Vertragliche Einschränkungen einer Rechtsangleichung im Bereich des Urheberrechts	130
aa. Art. 151 EG	130

bb. Art. 295 EG	132
cc. Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten	134
(1) Grundrechte	134
(2) Grundfreiheiten	134
3. Der bestehende aquis im Urheberrecht	136
a. Internationales Urheberrecht	137
b. Die sieben Richtlinien, der Richtlinienvorschlag und ihre Rechtsgrundlagen	140
aa. Der bisherige „aquis communautaire“ im Bereich des Urheberrechts	140
bb. Der Richtlinie über die Durchsetzung der Rechte an geistigem Eigentum	144
(1) Rechtsgrundlage	147
(2) Marktsituation	148
(3) Harmonisierungsmaßnahme	149
(4) Kritik	150
<b>IV. Bedürfnis und Möglichkeiten einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts</b>	<b>153</b>
1. Identische oder vergleichbare Richtlinienvorschriften, die unterschiedlich behandelt werden	154
2. Modifizierungs- und Klärungsbedarf von Richtlinienvorschriften	156
3. Binnenmarktprobleme aufgrund fehlender oder unzureichender Umsetzung von Richtlinienvorschriften	158
4. Vereinzelt Lücken im bisherigen europäischen Urheberrechts-Aquis	160

a. „Horizontalisierung“ der Richtlinienvorschriften	160
b. Noch nicht harmonisierte Bereiche des Urheberrechts	162
aa. Anwendbares Recht	163
bb. Materielles Urheberrecht	164
(1) Werke	164
(2) Urheber und Inhaber des Urheberrechts	166
(3) Schrankenbestimmungen	170
cc. Verwandte Schutzrechte	172
dd. Urheberpersönlichkeitsrecht	174
ee. Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften	178
ff. Urhebervertragsrecht	185
<b>V. Ergebnis</b>	<b>188</b>
<b>VI. Literaturverzeichnis</b>	<b>190</b>



## I. Einführung

Will man den Begriff der „Gesamtharmonisierung“ des Urheberrechts definieren, stößt man bei der Suche nach schärferen, genaueren Substantiven auf Worte wie „Kodifizierung“ oder „Vereinheitlichung“ des Urheberrechts. Doch auch diese schlagkräftigen Begriffe haben unterschiedliche Bedeutungen, gehen in verschiedene Richtungen und können die Intention der Arbeit ebenso wenig in einem Wort charakterisieren.

Unter Gesamtharmonisierung möchte ich daher einen fließenden Prozess analysieren, der bereits in den letzten Jahren begonnen hat und sich mit der Schaffung eines einheitlichen Urheberrechts auf europäischer Ebene auseinandersetzt. Und da das Begriffsfragment der „Harmonie“ den Anspruch hat, für ein ausgeglichenes, in sich ruhendes und von Grund auf gefestigtes Regelungswerk des Urheberrechts im europäischen Raum zu stehen, fokussiert sich die Arbeit zunächst auch auf die fundamentalen Fragen einer jeden vereinheitlichenden Gesetzgebungsinitiative, nämlich auf die Kompetenzgrundlage des Gesetzgebungsorgans, der Europäischen Gemeinschaft, in dieser speziellen Gesetzesmaterie, dem Urheberrecht.

Angesichts der großen Erfolge und Fortschritte der „Gesamtharmonisierung“ auf den Gebieten der gewerblichen Schutzrechte scheint es fast verwunderlich, warum ein einheitliches und umfassendes Urheberrecht auf europäischer Ebene von der Europäischen Gemeinschaft in der gleichen Konsequenz bisher nie ernsthaft aufgegriffen wurde. Die Europäische Kommission konzentrierte ihren Harmonisierungsansatz vielmehr auf „Urheberrechtsfragen, die sofortiges Handeln erfordern“, was bis zum jetzigen Zeitpunkt (August 2004) in der Verabschiedung von acht Richtlinien endete.

Dieser größtenteils sektorielle Ansatz der Richtlinien konnte jedoch bis zum heutigen Tage noch zu keinem einheitlichen Urheberrecht auf europäischer Ebene führen.

Weshalb nun diese Zurückhaltung des europäischen Gesetzgebers bezüglich der Gestaltung eines einheitlichen europäischen Urheberrechts? Wo finden sich die Unterschiede zu den gewerblichen Schutzrechten? Bestehen überhaupt rechtsetzende Möglichkeiten auf europäischer Ebene, eine Vereinheitlichung dieser Materie voranzutreiben?

Um diese europäische Entwicklung nachvollziehen zu können, muss zunächst die Frage der Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des geistigen Eigentums untersucht werden. Nur in den Grenzen einer europäischen Rechtsgrundlage kann sich ein einheitliches europäisches Urheberrecht entwickeln. Das durch den EGV vorgegebene Machtverhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Gemeinschaft wird hierbei ausschlaggebend sein. Der vergleichende Blick

ist ebenso auf die bereits vereinheitlichten gewerblichen Schutzrechte zu werfen und deren Unterschiede zum Urheberrecht aufzuzeigen.

## 1. Die Frage der Europäischen Kompetenz

Die Europäische Union wird durch ihre Verbindung einzelner Nationalstaaten, die zumindest in begrenztem Umfang nationale Souveränitätsrechte abgeben, als supranationale Institution definiert<sup>1</sup>. So haben die Nationalstaaten ihre Hoheitsbefugnisse in bestimmten Gebieten den Organen der EU in den Gründungsverträgen und späteren Vertragsabänderungen übertragen. Die EU hat deshalb nach dem Grundsatz der enumerativen Einzelermächtigung nur Kompetenzen, wenn diese ihr in den Verträgen ausdrücklich zugestanden sind, Art. 5 EG. In Parallele zum europäischen Zuständigkeitssystem kann dadurch leicht ein scheinbarer Vergleich zur föderalistischen Bundesstaatskonzeption gezogen werden.

Unter „Föderalismus“ versteht man, auf den allgemeinsten Nenner gebracht, ein gesellschaftliches Organisationsprinzip, das eine dauernde institutionelle Verbindung von autonomen, eigenverantwortlichen Gruppierungen zu größeren, durch gemeinsame Ziele verbundenen Einheiten bewirkt<sup>2</sup>. Die föderale Konstruktion wird gewählt, um mehrere Identitäten im Rahmen einer Union miteinander zu verbinden, zu bewahren und zu fördern. Der Bundesstaat ist die staatsrechtliche Konkretisierung des Föderalismus.

Im Gegensatz hierzu stellt die Europäische Union jedoch keinen Gesamtstaat im geographischen Europa dar, zudem haben die einzelnen Mitgliedstaaten ihre Souveränität nicht im Ganzen aufgegeben<sup>3</sup>.

Föderalistische Tendenzen lassen sich aber nicht verneinen, gerade was das kompetenzrechtliche Machtverhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und der Union anbelangt. Die föderative Einigung von Staaten ist nämlich ein Gesamtphänomen, das sowohl Gebilde umgreift, die traditionell als Staatenbünde gedeutet werden, wie solche, die üblicherweise als Bundesstaaten gelten<sup>4</sup>. Zu diesen Gebilden gehört auch die Europäische Union. So erscheint ein Vergleich der Europäischen Union, was die Frage des Zuständigkeitssystems anbelangt, mit föderalen Staatsstrukturen als zulässig.

---

<sup>1</sup> vgl. zum Begriff Hakenberg, S.20

<sup>2</sup> Weber, K., S. 26

<sup>3</sup> vgl. zu den Unterschieden der EG zu einem föderalen Bundesstaat: Heintzen, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art.70 Rn.151 ff.

<sup>4</sup> Schönberger, AöR 2004, 81/98



Was nun die europäische Kompetenz im Bereich des geistigen Eigentums anbelangt, fällt auf, dass diese in föderalen Staatengebilden<sup>5</sup> immer auf Bundesebene geregelt wurde. Beispiele hierfür finden sich z.B. bei der Deutschen Reichsgründung<sup>6</sup>, im deutschen Grundgesetz<sup>7</sup>, in den USA<sup>8</sup> oder der Schweiz<sup>9</sup>.

In diesem Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes findet man vor allem Komplexe, die nur einheitlich für das gesamte Bundesgebiet geregelt werden oder Materien, die theoretisch auch von den Ländern wahrgenommen werden können, bei denen aber eine bundeseinheitliche Regelung zweckmäßiger ist<sup>10</sup>. Es geht also um Einheitlichkeits- oder Zweckmäßigkeitserwägungen einer Materie bei der gesetzlichen Zuteilung zu einer Bundeskompetenz.

Diese Beobachtung führt zu folgender These:

*Die Bundeskompetenz im Bereich des Immaterialgüterrechts wurde geschaffen, um im Bereich des geistigen Eigentums einen wirtschaftlich einheitlichen Markt zu schaffen.*

Betrachtet man nun vergleichend die Ebene der Europäischen Union, so fällt auf, dass diese kein Mandat hat, die nationalen Gesetzgeber ihrer Mitgliedstaaten im Bereich des geistigen Eigentums und damit auch im Bereich des Urheberrechts zu ersetzen<sup>11</sup>. Der EGV enthält auch in seinen Modifizierungen von Maastricht, Amsterdam und Nizza keine ausdrückliche Rechtsgrundlage, nach der der Europäischen Gemeinschaft eine Kompetenz für das Urheberrecht in Europa zugewiesen wird<sup>12</sup>. Abgesehen von den Hinweisen in Art.30 und der Vorschrift des Art. 133 V EG zur

---

<sup>5</sup> vgl. hierzu Franz Fallend, Vielfältiger Föderalismus, Ausgewählte Föderationen im Vergleich, <http://www.demokratiezentrum.org/download/fallend2.pdf>, - Stand 03.02.04

<sup>6</sup> vgl. zur Geschichte Dreier, Thomas, in: Dreier /Schulze (Hrsg.), UrhG, Einl. Rn.55

<sup>7</sup> geregelt in Art. 73 Nr.9 GG

<sup>8</sup> nach Art. I sec. 8 Const. stehen dem Bund nur ausgewählte Kompetenzen zu, wozu das geistige Eigentum, bzw. das Urheberrecht gehört. Das amerikanische Markenrecht wurde in den USA erst 1946 durch den Trademark-Act bundesstaatlich geregelt.

<sup>9</sup> für die Schweiz siehe: Rehbinder, Schweizerisches Urheberrecht, S.40 ff.; von Büren, /David, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Einleitung S. IX: Die erste Bundesverfassung von 1848 enthielt zwar noch keine Grundlage für die Schaffung eines Urheberrechtsgesetzes, so dass es den Kantonen überlassen blieb, sich um einen entsprechenden Schutz zu bemühen. Dies führte aber dazu, dass die schweizerischen Urheber gegenüber den ausländischen Urhebern in der Schweiz benachteiligt waren. Um dies zu überwinden schuf die Revision der Bundesverfassung von 1874 mit Art. 64 die Kompetenz des Bundes für die Gesetzgebung im Bereich des Urheberrechts.

<sup>10</sup> Stein/Frank, Staatsrecht, S.114

<sup>11</sup> Reinbothe, ZeuP 2000, 5/8; ders. in Großfeld (Hrsg.), FS für Fikentscher 1998, S.695/697; ders. in Schwarze/Becker (Hrsg.), Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld von nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht, S.31

<sup>12</sup> siehe hierzu Röttinger, ZeuS 2001, 285/297 ff.; Schippan, Die Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S.16 ff

Kompetenzzuweisung für internationale Verhandlungen findet das geistige Eigentum im EGV keine Erwähnung<sup>13</sup>.

Deshalb mussten die bisherigen Gesetzgebungsinitiativen im Bereich des geistigen Eigentums auf die allgemeinen Befugnisnormen, insbesondere auf Art. 47 II, 55 und 95 EG zurückgreifen. Diese Vorschriften ermächtigten die Gemeinschaft zum Erlass von Maßnahmen zur Koordinierung bzw. Angleichung von Rechtsvorschriften zum Zwecke des freien Dienstleistungsverkehrs und zum Zwecke der Errichtung und des Funktionierens des Binnenmarktes. Für jeden einzelnen Vorschlag einer Maßnahme muss die Kommission darlegen, dass eine Gemeinschaftskompetenz besteht und dass die Voraussetzungen von Art.5 II EGV vorliegen.

Im Gegensatz dazu haben föderale Staatengebilde eine Bundeskompetenz im Bereich des geistigen Eigentums aufgestellt, um in diesem Bereich einen wirtschaftlich einheitlichen Markt zu schaffen.

Lässt diese Tatsache nun den Schluss zu, dass die gegenläufige urheberrechtliche Entwicklung in der Europäischen Union mit der fehlenden Existenz eines einheitlichen Marktes im Bereich des geistigen Eigentums, den es zweckmäßig zu gestalten oder zu schützen gilt, zu begründen ist?

## **2. Der grenzüberschreitende Markt im Bereich des geistigen Eigentums**

Die Verneinung eines grenzüberschreitenden Marktes im Bereich des geistigen Eigentums auf europäischer Ebene, den es zweckmäßigerweise einheitlich zu schützen galt, scheint aber höchst fraglich.

Denn gerade im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes bestand durch die dort gegebenen nationalen Eintragungsverfahren immer schon ein großer Bedarf an der Schaffung eines einheitlichen europäischen Marktes. Warenzeichen wurden seit jeher ohne sprachliche Barrieren, die das Produkt nur im innerstaatlichen Bereich nutzbar gemacht hätten, über die Grenze gebracht. Aufgrund dieses grenzüberschreitenden Bedürfnisses erließ der Gemeinschaftsgesetzgeber auch Verordnungen, die beispielsweise ein europäisches Markenrecht, ein europäisches Geschmacksmusterrecht und vielleicht bald ein europäisches Patentrecht neu schufen.

Im Gegensatz hierzu besitzt das Urheberrecht eine wichtige kulturelle Funktion, die zu unterschiedlichen dogmatischen Traditionen in der Gesetzgebung der EU-Mitgliedstaaten geführt hat. Diese Unterschiede, oft als angloamerikanisches „Copy-

---

<sup>13</sup> siehe hierzu auch: Schippan, Die Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S.26 ff.; v. Lewinski, Allgemeiner Teil, in Walter (Hrsg.), Europäi-

right“ im Gegensatz zum kontinentaleuropäischen „Droit d’auteur“<sup>14</sup> titulierte, stehen der Schaffung einer einheitlichen Urheberrechtsordnung der Europäischen Union, aber selbst einer Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen zunächst einmal im Wege<sup>15</sup>.

Zudem besteht im Urheberrecht zum einen der Grundsatz der formfreien Entstehung des Urheberrechts und zum anderen entstehen die nationalen Urheberrechte automatisch ex lege, ohne Zwischenschaltung einer staatlichen Hinterlegungs- oder Erteilungsinstanz. Zur Ausbildung von speziellen Urheberrechtsämtern ist es mangels Notwendigkeit in den europäischen Staaten nicht gekommen. Gesichtspunkte der Verwaltungsrationalisierung oder der Vermeidung unsinniger Doppel- oder Mehrfacharbeit verschiedener nationaler Ämter kommen im Urheberrecht nicht zum Tragen. Hinzu kommt, dass das Urheberrecht anders als das Patent- und Markenrecht traditionellerweise nur Schutz gegen Nachdruck und Nachahmung, nicht aber ein Ausschlussrecht mit absoluter Sperrwirkung verleiht. Voneinander unabhängige Schöpfungen, die im Extremfall sogar identisch sein können, können sich daher gegenseitig nicht behindern, so dass auch keine Probleme der Benutzungs- oder Hinterlegungspriorität entstehen, wie sie etwa für das Markenrecht typisch sind<sup>16</sup>.

Auch was die Überlappung der Schutzrechte anbelangt, so bestehen auf europäischer Ebene beispielsweise das im Jahre 1993 neu geschaffene Gemeinschaftsmarkenrecht und die nationalen Markenrechte ungehindert nebeneinander, je nachdem eben für welche Größe von Markt die jeweilige Marke zugeschnitten sein soll.

Ein solches Bedürfnis nach Schaffung eines gemeinschaftsweit wirkenden Urheberrechts, das jeweils für verschiedene Märkte zugeschnitten sein soll, gibt es neben der Existenz der nationalen Urheberrechte nicht. Denn es besteht schon auf nationaler Ebene aufgrund der internationalen Konventionen ein europaweites, ja weltweites Urheberrecht in allen Mitgliedstaaten der Revidierten Berner Übereinkunft, des Rom- und des TRIPS-Abkommens. Durch den Grundsatz der Inländergleichbehandlung werden, ohne in die materiellen Normen der jeweiligen Urheberrechtsgesetze einzugreifen, ausländische Urheber für ihre Werke inländischen Urhebern gleichgestellt. Ein neu zu schaffendes Gemeinschaftsurheberrecht, das für ein auf dem EU-Gebiet wirkendes Urheberrecht zugeschnitten wäre, würde insoweit die Wirkung des nationalen Urheberrechts auf dem europäischen Markt nicht verstärken oder verändern, wie es beispielsweise beim Gemeinschaftsmarkenrecht der Fall war. Die Schaffung eines neuen europaweit wirkenden Urheberrechts ist daher abzulehnen.

---

sches Urheberrecht, S. 8, Rn.13 ff.

<sup>14</sup> vgl. Strowel, Droit d’auteur et copyright, passim

<sup>15</sup> siehe auch Reinbothe, Aktuelle Entwicklungen und Tendenzen in der Immaterialgüterrechtspolitik der Europäischen Kommission – Schwerpunkt Urheberrecht, III. 1., 2.

<sup>16</sup> vgl. Dietz, GRUR Int. 1978, 101/102

So gesehen könnte nach dem Vorbild der gewerblichen Schutzrechte die Schaffung eines neuen Gemeinschaftsurheberrechts nur dann sinnvoll sein, wenn man die nationalen Urheberrechte durch Gemeinschaftsakt abschaffen würde. Da hierfür aber, wie gerade aufgezeigt, keine Kompetenz besteht, sondern nur das Binnenmarktmandat des Art. 95 EG im EGV existiert, verstößt die Abschaffung der nationalen Urheberrechte gegen die Vorschriften des EGV und der politischen Intention aller Mitgliedstaaten.

Besteht aber nun im Bereich des Urheberrechts wirklich kein Bedürfnis nach einem einheitlichen wirtschaftlichen Markt auf europäischer Ebene?

Fakt ist, dass ein solches Interesse an einem einheitlichen wirtschaftlichen Markt im Bereich des Urheberrechts in der Vergangenheit nicht immer ausgeprägt, bzw. vorhanden war. Ein Grund für das scheinbar mangelnde Interesse war neben dem bereits existierenden Grundsatz der Inländerbehandlung und der Tatsache, dass die Rechtsprechung des EuGH dazu beitrug, die wichtigsten, weil wirtschaftlich relevantesten urheberrechtlichen Fragen im grenzüberschreitenden Zusammenhang, wie die generelle Anwendbarkeit des EGV und seiner Grundsätze auf das Urheberrecht, die Frage der Erschöpfung und das Verhältnis zum Wettbewerbsrecht früh zu klären<sup>17</sup>, vor allem die sprachliche Barriere bei den klassischen Werkkategorien<sup>18</sup>. Das Sprachenproblem erschwerte es beispielsweise im Bereich des wirtschaftsträchtigen Buchhandels, den Handel europaweit zu bedienen.

Grenzüberschreitend war erst der Bereich des Kabels seit Aufhebung der Rundfunkmonopole, dann der Satellitenverkehr durch die Einführung der Direktstrahlsatelliten (DBS), wobei aber auch hier ein eingefahrenes nationales Lizenzverfahren diesen Bereich durch die Verwertungsgesellschaften regelte<sup>19</sup>. Erst der Druck durch das EU-Kartellrecht und das Internet brachte die Verwertungsgesellschaften dazu, grenzüberschreitende Modelle zu entwickeln, die der nationalen Verwertungsgesellschaft ermöglichen sollte, auch ausländische Lizenzen zu verwerten<sup>20</sup>. Trotz gemeinschaftsweiter Wirkung des Urheberrechts erschwerten es materiell-rechtliche, unterschiedliche Regelungen in diesen Bereichen grenzüberschreitend tätig zu werden. Es wird deutlich, dass auch die gemeinschaftsweite Wirkung des Urheberrechts aufgrund der internationalen Abkommen nicht verhindern konnte, dass im grenzüberschreitenden Handel sowohl Schutzlücken als auch Handelshemmnisse auftauchten.

---

<sup>17</sup> siehe ausführlich S.125 ff.

<sup>18</sup> siehe Dreier, The Role of the ECJ for the Development of Copyright in the EU, S. 250/260

<sup>19</sup> siehe ausführlich Dreier, Satelliten- und Kabel-Richtlinie, in Walter, Europäisches Urheberrecht, S.405 ff.

<sup>20</sup> siehe ausführlich unten IV, 4., b., ee.

Somit kamen das Bedürfnis nach einem einheitlichen Markt sowie die daraus resultierenden europäischen Harmonisierungsbestrebungen im Bereich des Urheberrechts erst auf, als sich das traditionelle Bild des schöpferisch tätigen Urhebers immer mehr zu einem Investitionsschutz aufgrund der technologischen Neuerungen umwandelte. Erst als bemerkt wurde, dass nicht nur der Schöpfer im herkömmlichen Sinne Urheber von Werken sein konnte, sondern auch jemand, der ein Computerprogramm oder eine Datenbank erstellte, erst also, als das Urheberrecht Wirtschaftszweige in sich barg, die sich qualitativ und quantitativ mit reinen Wirtschaftsgütern befasste, wurde der Wunsch auf europäischer Ebene laut, ein europäisches Urheberrecht einzurichten. Die entdeckte Wirtschaftlichkeit des technologischen Urheberrechts war somit Initialzündung für die Vereinheitlichungsbemühungen der Europäischen Union.

### 3. Ausgangspunkt der Arbeit

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass es spätestens seit der Digitalisierung und dem Aufkommen neuer Kommunikationsmittel tatsächlich ein ernst zu nehmendes Bedürfnis nach einem einheitlichen Markt gibt.

Daher verwundert es, dass die Europäische Gemeinschaft bis dato im Bereich des geistigen Eigentums keine Kompetenz besitzt. Durch den grenzüberschreitenden Markt in diesem Bereich existiert daher auch ein grundsätzliches Harmonisierungsbedürfnis im Urheberrecht, den Umfang dieses Bedürfnisses bestimmt jedoch der europäische Markt. Eine Gesamtharmonisierung des Urheberrechts erscheint daher zumindest möglich.

Wie aufgezeigt kann hierunter jedoch nicht wie im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes ein originäres, gemeinschaftsweites Gemeinschaftsurheberrecht vergleichbar dem Gemeinschaftsmarkenrecht auf der Grundlage von Art. 308 EG verstanden werden<sup>21</sup>. Vielmehr, und darin läge eine Fortführung des von der Kommission eingeschlagenen Wegs, kann als Europäisches Urheberrecht eine umfassende Rechtsangleichung oder Rechtsvereinheitlichung der national unterschiedlichen Ausgestaltungen des Urheberrechts bezeichnet werden<sup>22</sup>. Das geeignete Harmonisierungsinstrument könnte in diesem Falle in einer übergreifenden vereinheitlichenden Richtlinie oder Verordnung bestehen<sup>23</sup>, die aufgrund Art. 95 EG erlas-

---

<sup>21</sup> Gemeinschaftsmarke (EG) Nr.40/94 und Gemeinschaftsgeschmacksmuster (EG) Nr. 6/2002

<sup>22</sup> so auch Bornkamm, Time for a European Copyright Code?, gehalten bei der „International Conference in Strasbourg, 09. – 11.07.2000, der sich ausdrücklich gegen die Einführung eines Gemeinschaftsurheberrechts ausspricht

<sup>23</sup> entsprechend der RL 89/104/EWG im Markenrecht

sen werden könnte. Es wird daher zu überprüfen sein, inwieweit eine einheitliche Rechtsangleichung des Urheberrechts auf die europäische Kompetenzgrundlage des Art. 95 EG gestützt werden kann. Dies entspricht der von der Kommission in der Vergangenheit bevorzugten Vorgehensweise. Denn durch die Kombination der bis heute erlassenen acht Richtlinien wurde ein Zustand der Regulierung erreicht, der in durchaus detaillierter Weise Rechte und Ausnahmen sowie Schranken des Urheberrechts festschreibt<sup>24</sup>. Sechs der bisherigen Richtlinien enthalten in diesem Sinne Einzelvorschriften über zustimmungsbedürftige Handlungen und Ausnahmen von diesen bezüglich spezieller Schutzgegenstände (Computerprogramme und Datenbanken) oder Rechte (Vermietrecht, Verleihrecht, Kabel- und Satellitensendungen), bzw. räumen dem Künstler ein Recht auf Beteiligung an den Erlösen einer Weiterveräußerung von seinen Werken ein. Demgegenüber stützt sich die Richtlinie zur Informationsgesellschaft auf den WCT von 1996 und enthält dem gemäß eine reichsspezifische Regelung fast aller Urheberrechtsbefugnisse. Die Richtlinie zur Informationsgesellschaft bringt eine umfassende Regelung des Vervielfältigungsrechts, definiert das Recht der öffentlichen Wiedergabe, gebietet darüber hinaus auch die Einführung eines Verbreitungsrechts an körperlichen Werkexemplaren und legt dabei den Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung fest<sup>25</sup>. Der Schritt zur Gesamtharmonisierung im Bereich der Rechtsdurchsetzung brachte die jüngste Richtlinie, die auch für die gewerblichen Schutzrechte gilt.

Jenseits der acht bestehenden Richtlinien sind aber ganze Teile des Urheberrechts, wie z.B. das Recht der Verwertungsgesellschaften, das Urhebervertragsrecht oder das Urheberpersönlichkeitsrecht noch nirgends enthalten. Auch innerhalb der bereits geregelten Materien bestehen Schutzlücken, so dass nach wie vor von einer umfänglichen Rechtsangleichung nicht gesprochen werden kann.

Daher möchte ich in dieser Arbeit aufzeigen, welche Wege es auf europäischer Ebene gibt, Rechtsangleichung vor allem im Hinblick auf Art. 95 EG zu schaffen, und welche Kriterien hierfür Voraussetzung sind. Dies soll vor allem an den vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Grundsätzen zu Art. 95 EG untersucht werden. Auch im Hinblick auf die neu geschaffenen Europäischen Verfassungsvorschläge des Konvents soll aufgezeigt werden, was die neue Kompetenzordnung zulässt.

In einem zweiten Schritt untersuche ich die bisherige und künftige Entwicklung eines Europäischen Urheberrechts. Unter Berücksichtigung der im ersten Schritt aufgezeigten Rechtsangleichungsvoraussetzungen soll entwickelt werden, welche Berei-

---

<sup>24</sup> so auch Ginsburg, GRUR Int. 2000, 97/101

<sup>25</sup> Art.4 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft

che auf dem Gebiete des Urheberrechts vom Europäischen Gesetzgeber gesamt-harmonisierend geregelt werden können.

## II. Möglichkeiten der Binnenmarktrechtsangleichung im EG

Art. 3 I h) EG nennt als Tätigkeitsgebiet der Gemeinschaft „die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, soweit dies für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist“. Regelungen zu diesem Rechtsangleichungsauftrag finden sich in Art. 94 –97 EG. Verwandte Normen sind auch in den spezielleren Regelungsgebieten des Vertrages enthalten<sup>26</sup>.

Unterschiede in den Rechtsnormen der einzelnen Länder können unmittelbar oder mittelbar beseitigt werden. Auf der Ebene des EG-Rechts wurde aus diesem Blickwinkel oft zwischen Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung unterschieden<sup>27</sup>.

*Rechtsvereinheitlichung* im eng verstandenen Sinn geschieht hier durch Rechtsnormen, die die Union als supranationale Organisation erlässt und die in den Mitgliedstaaten und für deren Bürger unmittelbar geltendes Recht darstellen, somit in Form der Verordnung gem. Art. 249 UA 2 EG auftaucht. Die Europäische Gemeinschaft ist der allein entscheidende Gesetzgeber, der aufgrund eigener, ihm zuvor gewährter Machtvollkommenheit auf die innerstaatliche Rechtsgeltungsebene durchgreift und auf diese Weise in allen Mitgliedsländern gleichermaßen anwendbares einheitliches Recht schafft<sup>28</sup>.

*Rechtsangleichung* erfolgt dagegen zweistufig. Bedeutsamstes Mittel ist die Richtlinie gem. Art. 249 UA 3 EG. Eine Richtlinie wendet sich unmittelbar nur an die Mitgliedstaaten. Sie initiiert und koordiniert deren Gesetzgebungsverhalten, indem die Mitgliedsländer verpflichtet sind, die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Durch Umsetzung entstehen so zwar inhaltlich übereinstimmende, aber in ihrem Geltungsbereich auf das jeweilige Land beschränkte, „parallelisierte“ Rechtsnormen<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> z.B. in Art.46 II und Art. 47 II EG, die die Koordinierung des Niederlassungsrechts betreffen sowie Art. 93 EG, der die Harmonisierung der indirekten Steuern regelt.

<sup>27</sup> Siehe Schweitzer/Hummer, S. 347; Schwartz, FS für von der Groeben, S. 333/365; Koenig/Haratsch, Rn. 693. Allerdings ist die Terminologie nicht einheitlich: Zweigert/Kötz, S.26 zählen EG-Richtlinien und EG-Verordnungen gleichermaßen zu Instrumenten der Rechtsvereinheitlichung, während sie umgekehrt für Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, S.370 solche der „Rechtsangleichung“ sind

<sup>28</sup> EuGH, 15.07.1964, Rs. 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, 1253/1270; EuGH, 05.02.1963, Rs. 26/62, van Gend&Loos, Slg. 1963, 1/25; BVerfGE 22, 293/296

<sup>29</sup> Taupitz, S. 18

Eine solche strenge Unterscheidung zwischen Rechtsvereinheitlichung und -angleichung würde aber dazu führen, dass die Rechtsangleichungsvorschriften der Art. 94 ff. EG als Gemeinschaftsmaßnahmen nur Richtlinien erfassen würden. Seit dem Vertrag von Amsterdam können auf Grund dieser Vorschriften aber auch unstreitig Verordnungen und Richtlinien erlassen werden<sup>30</sup>.

Somit ist dieser engen Begriffsterminologie nicht zuzustimmen, da sowohl die Rechtsvereinheitlichung als auch die Rechtsangleichung nicht nur auf die Beseitigung oder Abschwächung von Unterschieden der jeweiligen nationalen Regelungen abzielen, sondern sehr viel weiter zu verstehen sind. So ist zum einen nicht erforderlich, dass die bisherigen mitgliedstaatlichen Regelungen differieren. Eine Angleichung ist vielmehr trotz Regelungsübereinstimmung möglich, wenn nationale Normen den Erfordernissen des Gemeinsamen Marktes insgesamt nicht gerecht werden. Zum anderen wird die Möglichkeit zur Rechtsangleichung bisweilen sogar dann bejaht, wenn eine Materie noch in keinem Mitgliedstaat durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften geregelt ist<sup>31</sup>.

Rechtsangleichung im Sinne der Art. 3 I h) und 95 EG bedeutet meines Erachtens daher die Anpassung des Rechts der Mitgliedstaaten an einen gemeinschaftsrechtlich definierten Standard. Dieser Standard kann durch eine Richtlinie oder durch eine Verordnung vorgegeben sein und kann vollumfänglich oder nur in Teilbereichen eine Harmonisierung eines Rechtsgebiets mit sich bringen. Eine mühsame Unterscheidung in terminologische Begriffe kann weder erhellen noch eine brauchbare Konkretisierung herbeibringen und ist demnach vorliegend nicht notwendig.

## **1. Das Europäische Zuständigkeitssystem des EGV**

Das Zuständigkeitssystem der Union ist im Gegensatz zu den Art. 70 ff. des deutschen Grundgesetzes nirgends in den Europäischen Verträgen zu finden. Trotzdem wird ein solches aus den einzelnen Vorschriften des EGV abgeleitet.

### **a. Die Kompetenzverteilung**

Betrachtet man die derzeitige Regelung der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, besitzt die Union, was ihre Legislativbefugnisse anbelangt, nur dort eine Zuständigkeit, wo ihr dies gem. Art. 5 EG durch die Verträge zugewiesen worden ist. Man spricht hier vom Grundsatz der enumerativen

---

<sup>30</sup> siehe unten II., 2.

<sup>31</sup> Arndt, S.164



Einzelermächtigung. Dieser besagt, dass nur das in der Norm genannte Organ tätig werden darf, und zwar nur in dem genannten Aufgabenbereich und das auch nur in der genannten Form<sup>32</sup>. Deshalb kommt es zur Ermittlung der Kompetenzen auf die Auslegung von Einzelvorschriften und die hierzu maßgeblichen Auslegungsregeln an<sup>33</sup>.

In den ursprünglichen Verträgen wurden die Legislativbefugnisse der Europäischen Union nach der funktionellen Methode<sup>34</sup> generell auf der Grundlage von zu erreichenden Zielen und von zur Erreichung dieser Ziele erforderlichen Mitteln zugewiesen. Die mit Abstand wichtigsten Aufgaben und Zielbestimmungen der Gemeinschaft liegen gem. Art.2 EG vor allem im wirtschaftlichen Bereich. Diese generalklauselartig formulierte Aufgabenzuweisung an die Europäische Union wird durch den Katalog der Art.3 und 4 EG näher bestimmt. Diese Methode wurde jedoch bei den aufeinander folgenden Änderungen der Verträge in bestimmten Bereichen durch eine genaue Festlegung der von der Gemeinschaft durchzuführenden Maßnahmen ersetzt, wobei in bestimmten Fällen auch spezifische Kompetenzausschlüsse erfolgten. Hier spricht man von materieller Kompetenzzuweisung<sup>35</sup>. Daher sind die Legislativbefugnisse der Union in bestimmten Bereichen sowohl nach Zielen als auch nach Sachbereichen definiert.

Die Europäische Union verfügt über ausschließliche, konkurrierende und ergänzende Zuständigkeiten, die im EGV nicht in einem Katalog nominiert sind.

Unter ausschließlichen Zuständigkeiten versteht man Bereiche, in denen allein die Union Legislativnormen erlassen darf<sup>36</sup>. Ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten ist grundsätzlich ausgeschlossen. Zu diesen Bereichen zählen die gemeinsame Handelspolitik<sup>37</sup>, die biologischen Meeresschätze<sup>38</sup> in den Gebieten, die unter den Vertrag fallen, und die Währungspolitik<sup>39</sup>.

Konkurrierende Zuständigkeiten finden sich in solchen Bereichen, in denen die Mitgliedstaaten gesetzgebend tätig werden dürfen, solange und soweit die Gemeinschaft dies nicht getan hat. Sobald die Gemeinschaft in dem betreffenden Bereich Legislativnormen erlassen hat, können die Mitgliedstaaten dies im Anwendungsbe-

---

<sup>32</sup> Arndt, S.76

<sup>33</sup> Steindorff, Grenzen der EG-Kompetenzen, S.19

<sup>34</sup> vgl. hierzu Jarass, AÖR 1996 (121), 173/178

<sup>35</sup> siehe Präsidium des Konvents, Beschreibung der derzeitigen Regelung der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, CONV 17/02 vom 28.03.2002, S.2

<sup>36</sup> vgl. allgemein zu Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit der EU: Calliess, EuZW 1995, 693/694

<sup>37</sup> EuGH, 11.11.1975, Gutachten 1/75, Slg.1975, 1355 und EuGH, 15.12.1976, Rs. 41/76, „Donckerwolcke“, Slg. 1976, 1921

<sup>38</sup> EuGH, 14.07.1976, Rs. 3, 4 u.6/76, „Kramer“, Slg. 1976, 1279

<sup>39</sup> v. Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art.5 mit Verweis auf Art.3b a.F., Rn.30

reich der Gemeinschaftsgesetzgebung nicht mehr tun<sup>40</sup>. Die klassischen Anwendungsbereiche der konkurrierenden Gesetzgebung sind die gemeinsame Agrarpolitik und die Rechtsangleichung im gemeinsamen - bzw. Binnenmarkt<sup>41</sup>. Bei ihrer Gesetzgebungstätigkeit in diesen Bereichen muss die Gemeinschaft die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit einhalten. Die Intensität der Gesetzgebungstätigkeit der Union hängt bisweilen von der Art der Maßnahmen und von der Art des Rechtsaktes ab, die in den Verträgen vorgesehen sind. Unter diese Kategorie fallen die meisten Zuständigkeiten der Gemeinschaft.

Unter ergänzenden Zuständigkeiten sind schließlich Bereiche zu verstehen, in denen sich die Gemeinschaft darauf beschränkt, die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zu ergänzen oder zu unterstützen oder aber Förder- bzw. Koordinierungsmaßnahmen zu erlassen. Das Recht zum Erlass von Legislativnormen in diesen Bereichen bleibt in sehr weit gehendem Maße den Mitgliedstaaten vorbehalten. Unter diese Kategorie fallen die Bereiche Beschäftigung, Bildung, Kultur, transeuropäische Netze, Industrie, wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt, Forschung und Entwicklung, Entwicklungszusammenarbeit und Verteidigung<sup>42</sup>.

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gebietet, dass die Gemeinschaftsorgane nur nach Maßgabe der ihnen im Vertrag zugewiesenen Befugnisse handeln. Die Vertragsparteien mussten jedoch bei Abschluss der Gemeinschaftsverträge davon ausgehen, dass angesichts der wirtschaftlichen Entwicklung und der Komplexität der geregelten Sachverhalte nicht alle denkbaren Fälle vorhersehbar seien, mithin die zur Verwirklichung der Gemeinschaftsziele erforderlichen Befugnisse nicht abschließend geregelt werden können. Deshalb enthält Art. 308 EG eine Generalklausel, die es dem Rat gestattet, auch dann Rechtsakte zu erlassen, wenn der Vertrag hierfür keine andere konkrete Ermächtigungsnorm enthält<sup>43</sup>, sofern ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich ist, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen. Art. 308 EG ist als Kompetenzergänzungsbestimmung anzusehen, die der Gemeinschaft aber keinesfalls das Recht zuspricht, sich beliebig neue Rechtsetzungsbefugnisse zu verschaffen<sup>44</sup>. Die Vorschrift begründet daher keine Kompetenz-Kompetenz<sup>45</sup>. Über die Subsidiarität der Vor-

---

<sup>40</sup> bspw. war die Gemeinschaft im Rahmen der Diplomatischen Konferenz der WIPO im Dezember 1996 unter Ausschluss der Mitgliedstaaten zur Verhandlung und zum Vertragsschluss bzgl. des Rechtsschutzes von Computerprogrammen zuständig, da diese Materie schon durch eine Harmonisierungsrichtlinie geregelt ist

<sup>41</sup> Fischer, Rn.57

<sup>42</sup> vgl. Titel V EUV sowie Präsidium des Konvents, Beschreibung der derzeitigen Regelung der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, CONV 17/02 vom 28.03.2002, S.5

<sup>43</sup> EuGH, 26.03.1987, Rs. 54/86, Allgemeine Zollpräferenzen, Slg. 1987, 1493, Rn.13

<sup>44</sup> siehe zu den weit auszulegenden Rechtsbegriffen in Art. 308 EG: Dorn, Art.235 EWGV – Prinzipien der Auslegung; zum Gutachten 2/94 des EUGH vom 28.03.1996, EuZW 1996, 307

<sup>45</sup> EuGH, Gutachten des Gerichtshofes vom 28. März 1996, EMRK-Beitritt, Slg. 1996, I - 1759

schrift hinaus muss das Erfordernis der Einstimmigkeit im Rat eingehalten werden, was es damit als rechtpolitisches Durchsetzungsinstrument von Gesetzesvorhaben auf Ebene der EU sehr unattraktiv macht.

Obwohl die Zuweisung von Befugnissen an die Gemeinschaft prinzipiell ausdrücklich durch die Verträge erfolgt, hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass diese Zuweisung in bestimmten Fällen implizit aus dem Wortlaut des Vertrages oder aus seiner allgemeinen Konzeption abgeleitet werden kann<sup>46</sup>. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen diese Zuständigkeit für die Umsetzung der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich ist. Diese Rechtsfigur der „implied powers“ findet ihren Anwendungsbereich in den Außenkompetenzen der Europäischen Gemeinschaft. Die Europäische Union verfügt danach nicht nur dann über Kompetenzen zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge mit anderen Staaten oder internationalen Organisationen, wenn ihr diese im EGV ausdrücklich zugewiesen sind, sondern auch, wenn der EGV ihr entsprechende Kompetenzen im Innenbereich überträgt. Weitere Voraussetzung ist dabei allerdings, dass die Gemeinschaft entweder intern von dieser Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat oder der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages zur Verwirklichung der Ziele des EGV erforderlich ist<sup>47</sup>.

## **b. Das Subsidiaritätsprinzip**

Beim Erlass von Rechtsangleichungsmaßnahmen auf der Grundlage von Art. 95 EG muss das seit dem Vertrag von Maastricht in Art. 5 II EG (früher Art.3 b II EGV) verankerte Subsidiaritätsprinzip beachtet werden<sup>48</sup>. Dieses Modell stammt aus der katholischen Soziallehre: Die größere Einheit soll nur dann für eine Aufgabe zuständig sein, wenn die kleinere Einheit dazu nicht in der Lage ist. Das Subsidiaritätsprinzip besagt demnach, dass die Gemeinschaft in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur dann tätig wird, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene verwirklicht werden können. Passivität seitens der Gemeinschaft ist gemäß dieser Kompetenzausübungsschranke somit dann angesagt, wenn das Handeln der EG-Mitgliedstaaten zur Zielverwirklichung ausreicht. Die Funktion von Art. 5 II EG besteht also darin, die Gemeinschaft zu einem zurückhaltenden Gebrauch der Kompetenzen anzuhalten und gleichzeitig die Mitglied-

---

<sup>46</sup> EuGH, AETR, Slg.1971, 263, 275; sowie aus jüngster Zeit EuGH, 05.11.02, Rs. C-466 u.a/98; Kommission/Mitgliedstaaten – „open sky“, siehe hierzu, Würfel, ELR 2003, 6

<sup>47</sup> EuGH, Slg.1994, I – 5267; EuGH, Slg. 1995, I - 521

<sup>48</sup> Zur Rechtslage bzgl. des Subsidiaritätsprinzips vor dem Vertrag von Maastricht: Müller-Graff, ZHR 159 (1995), S.34/50 ff.

staaten vor einer überflüssigen und unnötigen Aushöhlung ihrer autonomen Handlungsspielräume zu schützen<sup>49</sup>.

Die in Art. 5 II EG vorausgesetzte Abwägung, ob ein bestimmtes Ziel besser auf Ebene der Mitgliedstaaten oder auf Gemeinschaftsebene erreicht werden kann, ist nur dann sinnvoll, wenn die beabsichtigte Harmonisierungsmaßnahme nicht in den Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt, da es ansonsten aufgrund eindeutiger Zuordnung und insofern fehlendem Zuständigkeitskonflikt an einer der Abwägung zugänglichen Rechtsmaterie fehlt. Demnach ist vorab zu prüfen, um welche Art von Zuständigkeit es sich bei der jeweiligen Vorschrift des EGV handelt, um dann gegebenenfalls - bei Verneinung des ausschließlichen Zuständigkeitscharakters – das Subsidiaritätsprinzip zu überprüfen.

Aus den Bestimmungen des EGV geht nicht hervor, welche Zuständigkeiten der Gemeinschaft ausschließlichen und welche konkurrierenden oder parallelen Charakter haben. Ausschließliche Zuständigkeiten können nur solche sein, die allein in den Bereich der Gemeinschaft fallen<sup>50</sup>.

Im Falle des Binnenmarktmandats des Art. 95 EG ist bis heute umstritten, ob diese Vorschrift zu den ausschließlichen oder den konkurrierenden Zuständigkeiten des EGV gehört.

Die Auffassung der Kommission war zunächst, dass auf Art. 95 EG das Subsidiaritätsprinzip keine Anwendung fände<sup>51</sup>, da es sich um eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft handele. Ebenso sahen dies der Rat und das Parlament<sup>52</sup>. Mittlerweile sind die Organe aber anderer Meinung und sehen eine allgemeine Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips auf Art. 95 EG als gegeben an<sup>53</sup>. Ebenso wird dies von einem Großteil des Schrifttums gesehen<sup>54</sup>.

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, die Schlussanträge der Generalanwälte miteinbezogen, verfolgte in seiner Entscheidungspraxis auch keinen einheitlichen Kurs.

---

<sup>49</sup> v. Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Rn. 5 mit Verweis auf Art. 3b a.F., Rn.19

<sup>50</sup> EuGH, Gutachten 1/75, Slg. 1975, 1335; EuGH, Gutachten 1/78, Slg. 1979, 2871; EuGH, Gutachten 2/91, ABI. EG 1993 Nr. C 109 v. 19.04.1993, Rn.8

<sup>51</sup> siehe insbesondere Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Dok. SEK (92) 1990 endg. vom 27.10.1992, Anhang S. 7-10; Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über die Anpassung der geltenden Vorschriften an das Subsidiaritätsprinzip, KOM (93) 545 endg. vom 24.11.1993, S. 2 f.; KOM (94) 533 endg. vom 25.11.1994, S. 4

<sup>52</sup> siehe das Vorbringen der beiden Organe im Verfahren über die Tabakwerberichtlinie, Rs.C-376/98, wiedergegeben im Schlussantrag von Generalanwalt Fennelly, Rn. 47

<sup>53</sup> siehe das Vorbringen der Organe im Tabakprodukturteil, Rs. 491/01, Rn. 176

<sup>54</sup> Möstl, EuR 2002, 318/344f.; Calliess, Jura 2001, 311/316; umfassende Nachweise bei Schwartz, in: Festschrift Everling, Bd.II, 1331/1334

In seinen aktuellsten Ausführungen zum Subsidiaritätsprinzip im Verhältnis zu Art. 95 EG erklärte der Gerichtshof im Tabakprodukturteil vom Dezember 2002 das Subsidiaritätsprinzip auf Art. 95 EG für anwendbar. Diese Vorschrift verleihe dem Gemeinschaftsgesetzgeber keine ausschließliche Zuständigkeit für die Regelung der wirtschaftlichen Tätigkeiten im Binnenmarkt, sondern regle nur die Zuständigkeit für die Verbesserung der Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren dieses Marktes durch Beseitigung von Hemmnissen für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr oder von Wettbewerbsverzerrungen<sup>55</sup>.

Auch Generalanwalt Geelhoed verneinte in seinem Schlussantrag zum Tabakprodukturteil die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips nicht generell<sup>56</sup>. Er gelangte vielmehr zu dem kurzen Ergebnis, dass das Subsidiaritätsprinzip mit einem Verweis auf das Biotechnologie-Urteil<sup>57</sup> nicht verletzt sei<sup>58</sup>. Dort sah der Gerichtshof die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips auf Art. 95 EG ebenso als gegeben an, da er die auf der Grundlage des Art. 100 a EGV (jetzt Art. 95 EG) erlassene Richtlinie über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen<sup>59</sup> daraufhin überprüfte. Der EuGH führte hier aus, dass das Ziel der Richtlinie, durch Vermeidung und Ausräumung der Unterschiede in den Rechtsvorschriften und Praktiken der Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes biotechnologischer Erfindungen das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten, durch Maßnahmen allein auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht hätte erreicht werden können. Da das Ausmaß dieses Schutzes unmittelbare Auswirkungen auf den Handel habe, liege es im Übrigen auf der Hand, dass das fragliche Ziel aufgrund des Umfangs und der Wirkungen der in Betracht gezogenen Maßnahmen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden könne<sup>60</sup>.

Generalanwalt Geelhoed betonte im Fall der Tabakprodukturrichtlinie, dass der Subsidiaritätsgrundsatz ein dynamisches Konzept sei, das der Beurteilung durch den Gemeinschaftsgesetzgeber den notwendigen Raum lasse. Gemessen werden müsse die Notwendigkeit eines Gemeinschaftshandelns und die Einhaltung der Leitlinien des Subsidiaritätsprotokolls<sup>61</sup>. Im Falle der Bejahung der Erforderlichkeit der Maßnahme käme der Subsidiaritätsprüfung keine Bedeutung mehr zu.

---

<sup>55</sup> Tabakprodukturteil, Rn.179

<sup>56</sup> Schlussantrag zum Tabakprodukturteil, Rn. 285

<sup>57</sup> EuGH, 09.10.2001, Rs. C-377/98, Niederlande/Parlament und Rat, „Biotechnologische Erfindungen“, Slg. 2001, I-7079, Rn.30 ff.

<sup>58</sup> Schlussantrag in der Rs. C-491/01, Rn.285

<sup>59</sup> Abl. L 21, S. 13

<sup>60</sup> EuGH, 09.10.2001, Rs. C-377/98, Niederlande/Parlament und Rat, „Biotechnologische Erfindungen“, Slg. 2001, I-7079, Rn.32

<sup>61</sup> Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, im Anhang zum Vertrag von Amsterdam, ABI 1997 Nr. C 340/105 ff.

Betrachtet man das Tabakwerbeurteil aus dem Jahr 2000, das sich ebenfalls mit Art. 95 EG in bis dorthin ungewöhnt ausführlicher und konkreter Weise beschäftigte, fällt auf, dass der Gerichtshof auf die von den Klägern gerügte Verletzung des Subsidiaritätsprinzips nicht eingegangen ist. Grund hierfür war, dass er dem ersten Klagegrund, dem Vorwurf der rechtswidrigen Rechtsgrundlage, bereits stattgegeben hatte und somit keine Veranlassung mehr sah, auf die weiteren Klagegründe, wie die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips, einzugehen.

Jedoch ging Generalanwalt Fennelly in seinem Schlussantrag zu dieser Rechtssache in einer ausführlicheren Prüfung zumindest hilfsweise auf die Frage der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips ein und kam zu einer verneinenden Prüfung des Art.95 EG bezüglich der Vorschrift des Art. 5 II EG<sup>62</sup>. Er führte aus, dass die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips davon abhängt, ob Harmonisierungsmaßnahmen nach Art. 95 EG in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen. Art. 95 EG schaffe eine allgemeine Gemeinschaftskompetenz von funktionalem Querschnittscharakter<sup>63</sup>. Wenn unterschiedliche nationale Bestimmungen zu Hemmnissen für den Handel mit Waren oder für die Erbringung von Dienstleistungen oder zu Wettbewerbsverzerrungen führen, habe die Gemeinschaft ein Interesse daran, einheitliche Handelsbedingungen zu schaffen, was sich von ihrem Interesse am gegenständlichen Inhalt der erlassenen einheitlichen Regeln durchaus unterscheidet. Die Mitgliedstaaten können versuchen, einige Wirkungen unterschiedlichen Rechts zu beseitigen, indem sie etwa Bestimmungen über die gegenseitige Anerkennung erlassen, aber sie können selbst keine Einheitlichkeit auf dem fraglichen Gebiet herstellen. Dass die Mitgliedstaaten in einem Bereich zuständig sind, der von Binnenmarktmaßnahmen berührt werden kann, etwa für den Gesundheitsschutz, habe nicht zur Folge, dass die Binnenmarktzuständigkeiten der Gemeinschaft konkurrierend wären. Ebenso wie die verfolgten Ziele von anderer Art seien, so seien es auch die zugrunde liegenden Zuständigkeiten<sup>64</sup>. Offenkundig könne nur die Gemeinschaft Maßnahmen ergreifen, die diesen Erfordernissen gerecht werden. Generalanwalt Fennelly kommt daher zu dem Ergebnis, dass die Ausübung der Gemeinschaftskompetenz nach Art. 95 EG ihrem Wesen nach ausschließlich ist und das Subsidiaritätsprinzip keine Anwendung findet<sup>65</sup>.

Da Art.95 EG jedoch tatsächlich nur die Zuständigkeit für die Verbesserung der Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes durch Beseitigung von Hemmnissen für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr oder

---

<sup>62</sup> Ebenso Tietje, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, vor Art.94-97 EGV, Rn.58; Pe-rau, S.82 ff.

<sup>63</sup> Schlussantrag in der Rs. C-376/98, Rn. 139

<sup>64</sup> Schlussantrag in der Rs. C-376/98, Rn. 139

<sup>65</sup> Schlussantrag in der Rs. C-376/98, Rn. 142

von Wettbewerbsverzerrungen regelt und gerade keine allgemeine Regelungskompetenznorm der Gemeinschaft darstellt<sup>66</sup>, ist der jüngst vertretenen Meinung des EuGH im Tabakprodukturteil zuzustimmen und damit die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft gem. Art.95 EG zu verneinen. Eine andere Auffassung würde verkennen, dass die Ermächtigung des Art.95 EG angesichts ihrer funktionalen Ausrichtung nicht auf einen wie auch immer abgegrenzten Sachbereich „Binnenmarkt“ beschränkt ist. Richtigerweise kann die Ermächtigung des Art.95 EG in fast allen Sachmaterien bedeutsam werden, wenn und soweit die Gewährleistung des Binnenmarktes bezweckt wird<sup>67</sup>.

Zudem ist eine Entscheidung für oder gegen die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips für die Überprüfbarkeit von Gemeinschaftsmaßnahmen nach Art.95 EG – wie im folgenden noch gezeigt wird - nicht ausschlaggebend, da dem Subsidiaritätsprinzip de facto und auf die Praxis bezogen keine wirkliche kompetenzbegrenzende Wirkung zukommt.

Der herrschenden Meinung folgend darf die Gemeinschaft gem. Art. 95 EG demnach nur unter doppelter Voraussetzung im Sinne des Subsidiaritätsprinzips tätig werden. Die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen dürfen erstens nicht auf Ebene der Mitgliedstaaten ausreichend erreicht werden und können zweitens daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erzielt werden<sup>68</sup>. Beide Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein. Art. 5 II EG erfordert also eine sachgerechte Beurteilung der Notwendigkeit des Handelns, der Wahl der zu ergreifenden Handlungsform sowie des Inhalts der Maßnahme<sup>69</sup>.

Aufgrund der vielen unbestimmten Rechtsbegriffe des Art. 5 II EG haben Kommission, Rat und Parlament in mehreren Erklärungen<sup>70</sup> versucht, dem Subsidiaritätsprinzip und seiner Anwendung mehr Schärfe zu verleihen.

Dieses Anliegen war auch Grund für das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit<sup>71</sup>, das gem. Art. 311 EG (früher

---

<sup>66</sup> siehe hierzu Tabakwerbeurteil Rn. 83, 84

<sup>67</sup> so auch Jarass, EuGRZ 1994, 209/210

<sup>68</sup> so auch Tabakprodukturteil, Rn.180

<sup>69</sup> v. Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art.5 mit Verweis auf Art. 3b a.F., Rn.27

<sup>70</sup> Zwischenbericht des institutionellen Ausschusses des Europäischen Parlaments über den Grundsatz der Subsidiarität vom 04.07.1990, EP-Dok. A 3-163/90/Teil B; Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament betreffend das Subsidiaritätsprinzip, EUROPE/ Dokumente Nr. 1804/05 vom 30.10.1992; Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Edinburgh, Tagung der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Gemeinschaft am 11./12.12.1992, Bulletin der Bundesregierung Nr. 140/S.1277 vom 28.12.1992; Interinstitutionelle Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission über die Verfahren zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips vom 25.10.1993, EG-Bulletin 10-1993, S. 125 f. = EuGRZ 1993, 603 f.

<sup>71</sup> ABI 1997 Nr. C 340/105 ff

Art. 239 EGV) Bestandteil des Vertrages von Amsterdam ist. Danach ist ein Handeln der Gemeinschaft gerechtfertigt, wenn es um ein Sachgebiet mit transnationalen Aspekten geht, wenn alleinige Maßnahmen der Mitgliedstaaten oder das Fehlen von Gemeinschaftsmaßnahmen gegen die Anforderungen des Vertrages verstoßen würden oder wenn Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen deutliche Vorteile mit sich bringen. Es wird aber auch klargestellt, dass das Protokoll keine strengen Kriterien aufstellt. Das Subsidiaritätsprinzip sei lediglich eine Richtschnur dafür, wie diese Befugnisse auf Gemeinschaftsebene auszuüben sind. Die Subsidiarität sei ein dynamisches Konzept und sollte unter Berücksichtigung der im Vertrag festgelegten Ziele angewendet werden<sup>72</sup>.

Ebenso versucht der Bericht der Kommission zur „Besseren Rechtsetzung 2002“<sup>73</sup> gem. Art. 9 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (10. Bericht), der sich an das Weißbuch „Europäisches Regieren“<sup>74</sup> anlehnt, Klarheit zu schaffen. In Fortführung der früheren Berichte, schildert der Bericht „Bessere Rechtsetzung 2002“ zunächst die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit durch die Kommission im Jahr 2002 sowie die von ihr durchgeführten Maßnahmen zur Verbesserung der Qualität der Rechtsvorschriften und zur Erleichterung des Zugangs zum Gemeinschaftsrecht (Anhörungen, Kodifizierungen, Neufassungen, Konsolidierungen, Vereinfachungen und redaktionelle Qualität).

Allerdings sind allen Erklärungen und Protokollen eigen, dass sie im Wesentlichen eine Aneinanderreihung von allgemein gehaltenen Absichtserklärungen und unbestimmten Rechtsbegriffen beinhalten<sup>75</sup> und daher Art. 5 II EG auch keine bessere Kontur geben können.

Dieser Umstand macht deutlich, dass die Streitfrage, ob Art. 95 EG ausschließlicher oder konkurrierender Natur ist, aus akademischer Problemstellung erwächst. Ob man ein wenig greifbares Instrument wie das des Subsidiaritätsprinzips nun konkret in die Prüfung einbezieht, wobei aber die dort enthaltenen Rechtsbegriffe, bzw. der in Art. 5 II EG normierte Effizienz- und Erforderlichkeitstest, in alle Richtungen mehr oder weniger ausgedehnt werden kann oder ob man ein solches Prinzip in die Überprüfung des allgemein geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einbezieht, ist meines Erachtens von keiner praktischen und vor allem keiner sich im Ergebnis auswirkenden Relevanz.

---

<sup>72</sup> Art. 5 des Protokolls

<sup>73</sup> KOM (2002) 715 endg.

<sup>74</sup> Weißbuch „Europäisches Regieren“ vom 25. Juli 2001, KOM(2001) 428 endg.

<sup>75</sup> So auch Schippan, Die Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S.46; Kenntner, NJW 1998, 2871



Gegnern der europäischen Harmonisierungsmaßnahmen diene das Subsidiaritätsprinzip nämlich seit jeher immer dann als K.O. - Kriterium, wenn die Rechtsvereinheitlichung zu mühsam wurde<sup>76</sup> oder am Widerstand einzelner Mitgliedstaaten zu scheitern drohte. Andererseits konnte es aber auch so weit von den Gemeinschaftsorganen ausgedehnt werden, dass eine Kompetenz der Gemeinschaft durchaus als gegeben erschien<sup>77</sup>.

Auch wenn durch die Europäische Verfassungsdebatte gerade unter der Vorreiter-schaft von Herrn Ministerpräsident Erwin Teufel als Vertreter des Bundesrates im Konvent dem Subsidiaritätsprinzip<sup>78</sup> große Bedeutung und Erwartungen zugekom-men ist und in diesem Prinzip im Kreise der „Freunde der Subsidiarität“<sup>79</sup> das alles auflösende Wunderheilmittel gesehen wird<sup>80</sup>, bleibt die praktische Durchsetzungskraft beim jetzigen Stand der Dinge jedoch recht zweifelhaft<sup>81</sup>. Selbst die Schlussfol-gerungen der Gruppe I „Subsidiarität“ des Konvents<sup>82</sup> sprechen davon, dass die Überwachung der Achtung des Subsidiaritätsprinzips im Wesentlichen politischer Art sei und vor dem Inkrafttreten der jeweiligen Rechtsakte erfolgen sollte, da es sich um ein im Wesen politisches Prinzip handelt, dessen Umsetzung den Organen ei-nen weiten Ermessensspielraum bietet.

Das zur Beruhigung der öffentlichen Meinung seit Maastricht viel beschworene Sub-sidiaritätsprinzip ist daher im Ernstfall kein Hindernis, aber auch kein Türöffner für eine gemeinschaftsweite Harmonisierung. Damit wird ihm jedoch auch jegliche aus-sagekräftige Wirksamkeit und Wichtigkeit genommen. Dies gilt natürlich auch im Be-zug auf eine eventuelle EU-weite Vereinheitlichung des Urheberrechts<sup>83</sup>.

---

<sup>76</sup> vgl. Cornish, GRUR Int. 1997, 305/308

<sup>77</sup> vgl. Blanke, ZG 1995, 193 ff. m.w.N; Hirte, S.31

<sup>78</sup> vgl. Regierungserklärung von Ministerpräsident Erwin Teufel über die Ergebnisse des Konvents für die Zukunft Europas am 16. Juli 2003 im Landtag von Baden-Württemberg: [http://www.baden-wuerttemberg.de/sixcms\\_upload/media/515/teufel\\_regerklaer\\_eu\\_konvent\\_160703.pdf](http://www.baden-wuerttemberg.de/sixcms_upload/media/515/teufel_regerklaer_eu_konvent_160703.pdf), Stand Okto-ber 2003

<sup>79</sup> Teufel, Erwin, Konturen einer Europäischen Verfassung, Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin am 23.04.2003, S.3, zu finden unter <http://www.rewi.huberlin.de/WHI/english/fce/fce303/teufel.pdf>, Stand Oktober 2003

<sup>80</sup> Im Zuge der Verfassungsdebatte wurde letztendlich sogar ein Klagerecht der föderalen Bundes-staaten Deutschlands wegen Nichteinhaltung des Subsidiaritätsprinzips eingefordert und durchge-setzt. Dies erscheint jedoch gerade hinsichtlich der Vergrößerung der EU durch die kommende Ost-erweiterung sehr fragwürdig, da die gerichtliche Nachprüfbarkeit solcher Anfragen am Europäischen Gerichtshof ebenfalls gewährleistet werden muss. Die Flut der Klagen an den EuGH scheint dann kaum bewältigbar zu sein und die Effektivität der Gemeinschaftsmaßnahmen wird dadurch um ein Vielfaches verzögert werden.

<sup>81</sup> vgl. Ausführungen hierzu im Teil Konvent - Subsidiaritätsprinzip

<sup>82</sup> CONV 286/02 WG I 15 vom 23.09.2002, S.2

<sup>83</sup> Kreile/Becker, GRUR Int. 1994, 901/902 f.; a.A. Schippan, Die Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S.141 ff./144

### c. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Der in Art.5 III EG (früher Art.3 b III EGV) verankerte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stellt auch im Gemeinschaftsrecht eine Schranken-Schranke einer Kompetenz der Gemeinschaft dar, indem er die Kompetenzausübung erfasst. Denn er setzt nicht nur den Mitgliedstaaten beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht und bei der Beschränkung von Grundfreiheiten Schranken, sondern auch der Gemeinschaft bei der Ausübung der Gemeinschaftskompetenz im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten. Die Prüfung, ob ein Tätigwerden der Gemeinschaft verhältnismäßig im Sinne des Art.5 III EG ist, ist also bei der Ermittlung der Handlungskompetenz der Gemeinschaft bereits eine inzident erfolgende Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgedankens vorgeschaltet.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes kommt es für die Frage, ob eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, darauf an, ob die gewählten Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet sind und das Maß des hierzu Erforderlichen nicht übersteigen<sup>84</sup>. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die verursachten Nachteile in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen<sup>85</sup>. Auch das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit<sup>86</sup> enthält diesbezüglich einige Leitlinien für die Wahl des Rechtsakts und für die Intensität des Inhalts: die Form der Gemeinschaftsmaßnahme muss möglichst einfach sein, jedoch gewährleisten, dass das Ziel der Maßnahme tatsächlich erreicht wird. Es sei zu berücksichtigen, dass die finanzielle Belastung und der Verwaltungsaufwand der Gemeinschaft, der Regierungen der Mitgliedstaaten, der örtlichen Behörden, der Wirtschaft und der Bürger so gering wie möglich gehalten werden und in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen müssen.

Dies bedeutet demnach, dass im Rahmen der Prüfung des Art. 5 III EG zu fragen ist, ob die vorgesehene Gemeinschaftsmaßnahme geeignet, erforderlich und angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinne ist.

Was die richterliche Kontrolle dieser Voraussetzungen betrifft, so ist dem Gemeinschaftsgesetzgeber in einem Fall, in dem von ihm „politische, wirtschaftliche und so-

---

<sup>84</sup> z.B. EuGH, 11.03.1987, Rs. 279/84, 280/84, 285/84 und 286/84, Rau ./, Kommission, Slg. 1987, 1069, Rn. 34; EuGH, 18.11.1987, Rs. 137/85, Maizena, Slg. 1987, Rn.15; EuGH, 07.12.1993, Rs. C-339/92, ADM Ölmühlen, Slg. 1993, I-6473, Rn.15; EuGH, 09.11.1995, Rs. C-426/93, Deutschland ./, Rat, Slg. 1995, I-3723, Rn. 42; EuGH, 11.07.2002, Rs.C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, Slg. 2002, I-6453, Rn. 59 sowie Art.3 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABI 1997 Nr. C 340/105 ff

<sup>85</sup> vgl. u. a. EuGH,13.11.1990, Rs. C-331/88, Fedesa u. a., Slg. 1990, I-4023, Rn. 13; EuGH, 16.12.1999, Rs. C-101/98, UDL, Slg. 1999, I-8841, Rn.30

<sup>88</sup> ABI 1997 Nr. C 340/105 ff

ziale Entscheidungen verlangt werden und in dem er komplexe Prüfungen durchführen muss, ein weiter Ermessensspielraum zuzuerkennen<sup>87</sup>. Die Ausübung einer solchen Befugnis kann daher gerichtlich nur daraufhin überprüft werden, ob ein offensichtlicher Irrtum oder ein Ermessensmissbrauch vorliegt oder ob das Organ die Grenzen seines Ermessens offenkundig überschritten hat<sup>88</sup>.

Da der Gemeinschaftsgesetzgeber praktisch immer eine politische, wirtschaftliche oder soziale Entscheidung beim Erlass von Rechtsangleichungsmaßnahmen trifft, ist ihm generell bei der Beurteilung der Gemeinschaftsmaßnahme ein weites Ermessen einzuräumen. Insofern muss ein offenkundiger Ermessenfehlgebrauch vorliegen, um eine justiziable Überprüfung der jeweiligen Gemeinschaftsmaßnahme einfordern zu können. Insoweit stellt auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip ein eher schwaches Überprüfungsinstrument dar, um Art. 95 EG eingrenzen zu können. Grobe Fehler im Ermessensgebrauch können aber zumindest theoretisch über dieses anzuwendende Prinzip ausgemerzt werden.

Ungeeignetheit hatte der Gerichtshof bislang nur bei nationalen Maßnahmen im Rahmen einer Prüfung nach Art.30 EG (früher Art.36 EGV) oder der Cassis-de-Dijon-Formel angenommen<sup>89</sup>. Bezüglich der Geeignetheit von Gemeinschaftsmaßnahmen entschied der EuGH noch nie gegen eine solche Maßnahme<sup>90</sup>. Auch was den Prüfungspunkt der Erforderlichkeit anbelangt, so hat der Gerichtshof zwar zahlreiche nationale Maßnahmen, die den Binnenmarkt behinderten, an diesem Merkmal scheitern lassen<sup>91</sup>. Maßnahmen der Gemeinschaft waren dagegen erheblich seltener dem Verdikt der fehlenden Erforderlichkeit ausgesetzt<sup>92</sup>. Dies verwundert aber nicht, da gemeinschaftliche im Gegensatz zu nationalen Maßnahmen mit dem übertragenden Prinzip der Marktintegration regelmäßig nicht in Konflikt geraten<sup>93</sup>. Auch den dritten Prüfungspunkt der Verhältnismäßigkeit, die Angemessenheit, prüfte der Gerichtshof sehr zurückhaltend<sup>94</sup>. Die erforderliche Abwägung zur Feststellung der

<sup>87</sup> Tabakprodukturteil, Rn.123

<sup>88</sup> EuGH, 12.11.96, Rs. C-84/94, Vereinigtes Königreich/Rat, Slg. 1996, I-5755, Rn. 58; EuGH, 13.05.97, Rs. C-233/94, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 1997, I-2405, Rn. 55, 56; EuGH, 05.05.98, Rs. C-157/96, National Farmers' Union u.a., Slg. 1998, I-2211, Rn.61

<sup>89</sup> Vgl. EuGH, 20.02.1979, Rs.120/78, REWE, Slg.1979, 649, Rn.14 f.; EuGH, 02.02.1989, Rs.274/87, Kommission/Deutschland, Slg.1989, 229, Rn.20 ff.

<sup>90</sup> v. Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art.5 mit Verweis auf Art.3b a.F., Rn.50

<sup>91</sup> EuGH, 26.04.1988, Rs. 352/85, Bond van Adverteerders, Slg.1988, 2085, Rn.40 f.

<sup>92</sup> einer der Ausnahmefälle, in denen der Gerichtshof die Erforderlichkeit einer Gemeinschaftsverordnung verneinte: EuGH, 05.07.1977, Rs.114/76, Bela-Mühle, „Magermilchpulverfall“, Slg. 1977, 1211, Rn.7

<sup>93</sup> v. Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art.5 mit Verweis auf Art.3b a.F., Rn.51

<sup>94</sup> als Beispiel für ein Verneinung der Angemessenheit eines Artikels einer Gemeinschaftsverordnung siehe EuGH, 05.07.1977, Rs.114/76, Bela-Mühle, Slg.1977, 1211, Rn.7; EuGH, 20.02.1979, Rs. 122/78, BUITONI, Slg.1979, 677, Rn. 16 ff.

Disproportionalität führt der Gerichtshof als eine „Globalabwägung“ zwischen den Vorteilen und den Unzuträglichkeiten der beabsichtigten Maßnahmen durch<sup>95</sup>.

Die Zahl der Urteile des EuGH, in denen die Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Verneinung der jeweils zu prüfenden Gemeinschaftsmaßnahme ergab und somit als „Kompetenzausübungssperre“ fungierte, tendieren bis auf wenige Ausnahmen gegen Null<sup>96</sup>. Dies spiegelt somit die geringe praktische Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips für die Rechtmäßigkeitskontrolle einer Gemeinschaftsmaßnahme wieder. Grund hierfür dürfte vor allem der große Ermessensspielraum des Gemeinschaftsgesetzgebers bei der Schaffung von Gemeinschaftsmaßnahmen sein. Denn der Gerichtshof muss seine Rechtsprechung an dem Gewaltenteilungsprinzip zwischen den verschiedenen Organen der EG ausrichten, wodurch er bei der gerichtlichen Überprüfung von Maßnahmen der politisch verantwortlichen und legitimierten Gemeinschaftsorgane grundsätzlich deren Beurteilungsspielraum zu respektieren hat. Denn es kann nicht Aufgabe des EuGH sein, prognostische Qualitätsbeurteilungen der politisch verantwortlichen Gemeinschaftsorgane zu substituieren. Insoweit kann die gerichtliche Überprüfung von Gemeinschaftsmaßnahmen anhand des Art.5 EG nur in begrenztem Ausmaße stattfinden<sup>97</sup>.

Von diesem Hintergrund aus gesehen, erscheint die Zurückhaltung des Gerichtshofs bei der Anwendung dieses Überprüfungspunktes einer Gemeinschaftsmaßnahme verständlich. Jedoch bleibt allein schon die bloße Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung nicht ohne Auswirkungen auf den Gang des politischen Entscheidungsverfahrens. Dies zeigt sich in einem Vergleich zum deutschen BVerfG. Die bloße Möglichkeit einer verfassungsrechtlichen Überprüfbarkeit von Gesetzen durch das BVerfG setzt die Frage der Verfassungskonformität bei jedem legislativen Vorhaben auf die Tagesordnung. Hinzu kommt, dass trotz der grundsätzlichen Anerkennung einer weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers durch das Gericht gleichwohl die inhaltlichen Grenzen des Willkürverbots und schlüssige Begründungen sowie die Berücksichtigung sachverständiger Standpunkte gefordert werden<sup>98</sup>. Dies gilt insoweit auch für den EuGH und für von diesem zu überprüfende Gemeinschaftsmaßnahmen<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> EuGH, Rs.5/73, Balkan-Import-Export, Slg.1973, 1091, Rn.21

<sup>96</sup> vgl. nur aus den letzten Jahren die Rechtsprechung des EuGH, die keine einzige Verordnung oder Richtlinie aufgrund mangelnder Verhältnismäßigkeit hatte scheitern lassen: siehe bzgl. der Überprüfung von Verordnungen EuGH, 11.07.2002, Rs.C-210/00, Käserei Champignon, Rn.59 ff.; EuGH, 12.03.2002, Rs. C-27/00 und C-122/00, Omega Air LTd., Rn.62 ff.; EuGH, 22.11.2001, Rs. C-110/97, Königreich der Niederlande ./ Rat, Rn. 119 ff.; EuGH, 28.01.1999, Rs. C-181/96, Georg Wilkens, Rn.40; bzgl. der Überprüfung von Richtlinien: EuGH, 29.04.1999, C-293/97, Standley u.a., Rn.46 ff.

<sup>97</sup> im Ergebnis ebenso Müller-Graff, ZHR 159 (1995), S.34/62

<sup>98</sup> vgl. BVerfG NJW 1979, 701 - Mitbestimmungsgesetz

<sup>99</sup> so auch statt vieler Müller-Graff, ZHR 159 (1995), S.34/63 m.w.N.

Insoweit hält man auch mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip kein praktisch brauchbares Instrument in Händen, um einer Gemeinschaftsmaßnahme aufgrund von Art. 95 EG scharfe Konturen zu verleihen.

## 2. Das Binnenmarktmandat

Nach Art. 95 EG erlässt der Rat im Verfahren der Mitentscheidung (Art. 251 EG) die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. „Maßnahmen“ im Sinne der Ermächtigung des Art. 95 EG sind alle Rechtsakte gem. Art. 249 EG (ex Art. 189 EGV), d.h. auch Verordnungen und Entscheidungen. Als Handlungsform steht daher nicht nur die Richtlinie zur Verfügung. Die Erklärung zu Art. 100 a EGV zur Einheitlichen Europäischen Akte von 1986, bei der Rechtsangleichung „der Rechtsform der Richtlinie den Vorzug geben“ zu wollen, dürfte durch den Amsterdamer Vertrag überholt sein, der eine entsprechende Erklärung zu Art. 95 EG nicht mehr enthält.

Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 95 EG ergibt sich aus der Reichweite des Binnenmarktes, abzüglich der speziellen Vorschriften für diesen Bereich<sup>100</sup>, hinter denen Art. 95 EG als subsidiär zurücktritt, und der durch Abs. 2 ausdrücklich ausgenommenen Materien.

Der Begriff des Binnenmarkts ist eine Erfindung der Rechtsprechung, die zunächst in ihrer Zielbestimmung des EG-Vertrages im Sinne der Art. 2 und 3 EWGV vom Begriff des Einheitlichen, bzw. Gemeinsamen Marktes ausging. So hat der EuGH bereits in einem für das Verhältnis Warenverkehr – Urheberrecht bedeutenden Urteil aus dem Jahre 1971 entschieden, dass ein wesentliches Ziel des Vertrages der „Zusammenschluss der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt“ ist<sup>101</sup>. Daher verstoße auch ein dem Urheberrecht verwandtes Schutzrecht, das in einem Mitgliedstaat den Vertrieb von Waren verbietet, die vom Rechtsinhaber, bzw. mit seiner Zustimmung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats in Verkehr gebracht worden sind, wegen der Isolierung der nationalen Märkte gegen die Ziele des EG-Vertrags.

In zwei Entscheidungen aus dem Jahre 1982 versteht der EuGH den Begriff des Gemeinsamen Marktes als die Beseitigung aller Hemmnisse im innerstaatlichen Verkehr und betont erneut, dass der EG-Vertrag auf die Schaffung eines einheitli-

---

<sup>100</sup> siehe zu den Vorschriften im EGV im Bezug auf das Urheberrecht unten III. 1.

<sup>101</sup> EuGH, 08.06.71, Rs. 78/70, Deutsche Grammophon/Metro, Slg. 1971, 487, Rn.12

chen Marktes abzielt, dessen Bedingungen denjenigen eines Binnenmarktes möglichst nahe kommen<sup>102</sup>.

Dem Begriff des Binnenmarktes, bzw. dem Projekt der Vollendung des Binnenmarktes wurde im Jahre 1985 ein Weißbuch der Kommission<sup>103</sup> gewidmet. In seiner Einleitung wird wiederum betont, dass Ziel des Vertrages von Anfang an die Schaffung eines einheitlichen integrierten Binnenmarktes ohne Beschränkung des Warenverkehrs, sowie die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, daneben die Einführung eines Systems zur Verhinderung der Wettbewerbsverzerrungen im Gemeinsamen Markt, als auch die für das störungsfreie Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderliche Angleichung der Rechtsvorschriften ist<sup>104</sup>. Der Begriff des Binnenmarktes wird somit zur zentralen Forderung der Gemeinschaftspolitik erhoben.

Als Manifestation dieser Zielbestimmung des EG-Vertrages enthält die am 01.07.1987 in Kraft getretene Einheitliche Europäische Akte<sup>105</sup> in Art. 8a (jetzt Art. 14 EG) eine Legaldefinition des Binnenmarktes, der „einen Raum ohne Binnengrenzen umfasst, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist“. Der ebenso durch die Einheitliche Europäische Akte eingeführte Art. 100 a EWGV (jetzt Art. 95 EG) bildet darüber hinaus als sogenanntes „Binnenmarktmandat“ das Kernstück der Vorschriften zur Verwirklichung des Binnenmarktes. Er stellt eine dem Art. 100 EWGV (jetzt Art.94 EG) nachgebildete Sondervorschrift für die binnenmarktbezogene Rechtsangleichung dar.

Für das Verhältnis zwischen Art. 100a (jetzt Art. 95 EG) und Art. 100 EWGV (jetzt Art. 94 EG) wurde vielfach begriffsjuristisch darüber gestritten, ob der Binnenmarkt mit dem Gemeinsamen Markt identisch oder weiter oder enger als dieser zu verstehen sei<sup>106</sup>.

Der Anwendungsbereich des Art. 95 EG kann nicht *ratione materiae* bestimmt werden, sondern nach Maßgabe eines funktionellen Kriteriums, das sich horizontal auf sämtliche zur Verwirklichung des „Binnenmarkts“ bestimmten Maßnahmen erstreckt<sup>107</sup>.

---

<sup>102</sup> EuGH, 09.02.82, Rs. 270/80, Polidor/Harlequin Record Shops, Slg. 1982, 329, Rn.18; sowie EuGH, 05.05.82, Rs. 15/81, Schul/Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Slg. 1982, 1409, Rn.33  
<sup>103</sup> KOM 85 (310) endg.

<sup>104</sup> Weißbuch der Kommission „Vollendung des Binnenmarktes“ vom 14.06.1985, KOM 85 (310) endg., S.4 Nr.4

<sup>105</sup> EEA, ABl. 1987 L 169/1, BGBl. 1986 II, S. 1102

<sup>106</sup> zu den in der Literatur vertretenen Theorien über das Verhältnis der Begriffe „Gemeinsamer Markt“ und „Binnenmarkt“ vgl. Müller-Graff, EuR 1989, 107

<sup>107</sup> so Generalanwalt Tesauo in seinem Schlussantrag zum Titandioxid-Urteil vom 13.03.1991, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I – 2867, Rn.10

Wenn bei der Definition des in Art. 8a der Einheitlichen Europäischen Akte (jetzt Art. 14 EG) nunmehr der freie Verkehr von Produktionsfaktoren und Personen betont wird, so deutet dies darauf hin, dass bei der Verwirklichung des Binnenmarktes im Rahmen von Art. 95 EG die Beseitigung dieser noch existierenden Hindernisse im Vordergrund steht.

Ferner verbindet sich mit dem Begriff des Binnenmarkts die Abschaffung der Grenzkontrollen von Personen und Waren an den Binnengrenzen der Gemeinschaft. Gleichzeitig sind jedoch die nach Art. 14 Abs.1 iVm Art. 95 EG erforderlichen Maßnahmen „unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrages“ zu treffen, welche u.a. gem. Art. 3 Abs.1 g EG die Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs in der Gemeinschaft vorsehen. Über die Abschaffung der erwähnten Freizügigkeitshindernisse hinaus ist also auch die Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen eine Aufgabe, die im Rahmen von Art. 95 EG zu verfolgen ist<sup>108</sup>.

Die Tatsache, dass auch die Angleichung der Wettbewerbsbedingungen in den Anwendungsbereich des Art. 95 EG fällt, wird im Übrigen durch Art. 95 Abs.2 EG unterstrichen, der die Bestimmungen über die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer ausdrücklich von der Geltung des Abs.1 dieser Vorschrift ausnimmt. Diese Regelung wäre überflüssig, falls die Verwirklichung des Binnenmarktes lediglich den Abbau der Freizügigkeitshindernisse umfasste<sup>109</sup>.

Festzuhalten ist demnach, dass Art. 95 EG dann Anwendung findet, wenn es darum geht, die Hindernisse für die Ausübung der Grundfreiheiten nach dem EG-Vertrag zu beseitigen oder gleiche Wettbewerbsbedingungen unter den Mitgliedstaaten herzustellen.

Sobald sich also ein (potenzielles) Handelshemmnis innerhalb des so definierten Binnenmarktes zeigt, muss die Gemeinschaft tätig werden können. Hierfür schafft nun Art. 95 EG die Berechtigung. Art. 95 EG sieht eine Befugnis zum Erlass von Harmonisierungsmaßnahmen vor, die einmal die Errichtung des Binnenmarktes und zum anderen das Funktionieren des Binnenmarktes betreffen.

Die Errichtung des Binnenmarktes erfolgt gem. Art. 3 Abs.1 c EG durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten. Für diese Beseitigung sieht der EGV zwei Instrumente vor<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> Reich, EuZW 1991, 203/207; Tietje, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art. 95, Rn.13

<sup>109</sup> Tietje, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art. 95, Rn.13

<sup>110</sup> siehe hierzu auch Schlussantrag Geelhoed vom 10.09.2002 in der Rs. C-491/01, Slg. 2002, I - R 11453, Rn.103

Das erste Instrument ist das jeweilige Verbot der Beschränkung der einzelnen Grundfreiheiten und deren Ausnahmen. Im Falle der Warenverkehrsfreiheit ist es z.B. das Verbot mengenmäßiger Ein- und Ausfuhrbeschränkungen der Art. 28, 29 EG, sowie der Ausnahmen in Art. 30 EG.

Das zweite Instrument ist die Befugnis des Gemeinschaftsgesetzgebers nach Art. 95 EG, tatsächliche oder wahrscheinliche Hindernisse abzuschaffen, die bestehen geblieben sind oder gerade entstehen, weil der nationale Gesetzgeber beispielsweise von einem der Ausnahmen vom Verbot der Art. 28, 29 EG Gebrauch gemacht hat (nationale Gesetzgebungsmaßnahmen zum Schutz anerkannter öffentlicher Interessen). Infolge der sich ergänzenden Anwendung der beiden genannten Instrumente entsteht ein Binnenmarkt.

Damit ist aber noch nicht sichergestellt, dass der so entstandene Markt auch als gemeinschaftlicher Markt funktioniert. Dazu bedarf es häufig ergänzender Harmonisierungsvorschriften. Deshalb erstreckt sich Art. 95 EG auch auf Harmonisierungsvorschriften, die nicht die Errichtung, sondern das Funktionieren des Binnenmarktes betreffen.

Gleichwohl macht der Gemeinschaftsgesetzgeber von dieser detaillierten Unterscheidung zwischen Maßnahmen, die die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarktes betreffen, keinen großen Unterschied, da es auch keinerlei Konsequenzen für den Rechtsakt mit sich bringt. Insoweit hält diese Ausdehnung auf den Begriff des Funktionierens des Binnenmarktes lediglich alle Wege für eine mögliche Harmonisierung offen, was auch notwendig ist. Denn in dem Maße, in dem die Errichtung des Binnenmarktes weiter voranschreitet, weil Behinderungen des grenzüberschreitenden Handels zwischen den Mitgliedstaaten immer weniger vorkommen, liegt das Gewicht immer mehr auf dem Funktionieren des Binnenmarktes.

Bemerkenswert ist letztlich die Regelung des Art. 95 Abs. 3 EG, wonach die Kommission in ihren Vorschlägen nach Abs. 1 in den Bereichen Gesundheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau ausgeht. Ferner ist es nach Abs. 4 dieser Vorschrift den Mitgliedstaaten möglich, trotz einer erfolgten Rechtsangleichung zum Schutze wichtiger Rechtsgüter strengere nationale Bestimmungen beizubehalten<sup>111</sup>. Unerheblich ist dabei, welches Abstimmungsverhalten der Mitgliedstaat im Rat zuvor an den Tag gelegt hat. Dadurch sollen die Mitgliedstaaten, die das gewählte Schutzniveau nicht für ausreichend halten, nicht gehindert werden, wenigstens dieses auf Gemeinschaftsebene zu erreichen. Auch ein Mitgliedstaat, der erst nach Verabschiedung einer Richtlinie der EU beigetreten ist,

---

<sup>111</sup> „Escape-Klausel“ bzw. „opting-out-Klausel“



kann sich auf Art. 95 Abs. 4 EG berufen<sup>112</sup>. Die Abweichungsmöglichkeit hindert nicht eine unmittelbare Wirkung einer Richtlinie, solange die Kommission nicht positiv über die abweichenden Vorschriften entschieden hat bzw. die notifizierten Bestimmungen auch ohne Kommissionsentscheidung als gebilligt gelten.

### 3. Art. 308 EG

Im Verhältnis zwischen Art. 95 EG und Art. 308 EG gilt, dass Art. 308 EG voraussetzt, dass im EGV die für das Tätigwerden der Gemeinschaft „erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen“ sind. Dies bedeutet, dass ein Rückgriff auf Art. 308 EG als Rechtsgrundlage eines Rechtsaktes nur gerechtfertigt ist, wenn keine andere Vertragsbestimmung den Gemeinschaftsorganen die zum Erlass dieses Rechtsaktes erforderliche Befugnis verleiht<sup>113</sup>. Art. 308 ist daher gegenüber Art. 95 EGV subsidiär. Im Rahmen der Reichweite von Art. 95 EG ist eine Anwendung von Art. 308 EGV auszuschließen.

Es ist aber festzuhalten, dass nach der Praxis des Rates<sup>114</sup>, die vom Gerichtshof im TRIPS-Gutachten bestätigt worden ist<sup>115</sup>, zu unterscheiden ist zwischen einer Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften (Anwendung der Art. 94, 95 EG) auf der einen Seite und der „Schaffung neuer Titel, die dann die nationalen Titel überlagern“ auf der anderen Seite. Der Gerichtshof hat in seinem Gutachten dazu ausgeführt, dass die Gemeinschaft auf der Ebene der internen Rechtsetzung im Bereich des geistigen Eigentums über eine Zuständigkeit zur Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften gem. den Art. 100 und 100a EGV (jetzt Art. 94, 95 EG) verfügt und auf der Grundlage von Art. 235 EGV (jetzt Art. 308 EG) neue Titel schaffen kann, die dann die nationalen Titel überlagern<sup>116</sup>. Die Gemeinschaft habe dies mit dem Erlass der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke<sup>117</sup> getan. Für den Erlass dieser Bestimmungen gelten andere Abstimmungsvorschriften oder Verfahrensvorschriften, womit die Schaffung von Rechtstiteln, die die nationalen Titel überlagern, nicht auf dem Weg über Art. 95 EG erfolgen kann, sondern nur über Art. 308 EG.

---

<sup>112</sup> EuGH, 01.06.1999, Rs. C-319/97, Antoine Kortas, Slg. 1999, I – 3143/3168, Rn. 18 f. = JUS 2000, 78

<sup>113</sup> EuGH, 13.07.1995, Rs. C-350/92, Rn.26; EuGH, 12.12.1996, Rs. C-84/94, Leitsatz 7

<sup>114</sup> Stellungnahme des Juristischen Dienstes des Rates, Dokument 4261/90 vom 19.01.1990

<sup>115</sup> EuGH, Gutachten 1/94 vom 15.11.1994, Slg. 1994, I –5267/5405, Rn.59 = EuZW 1995, 210/214; ebenso EuGH, 13.07.1995, Rs. C-350/92, Spanien./ Rat, Slg. 1995 Seite I-1985, Rn.23, 27, 28 zum ergänzenden Schutzzertifikat für Arzneimittel; zur Außenkompetenz siehe EuGH, Gutachten 2/92 vom 24.03.1995, Slg. 1995, I -521 = EuZW 1995, 347/349 (OECD)

<sup>116</sup> EuGH, Gutachten 1/94 vom 15.11.1994, Slg. 1994, I –5267/5405, Rn.59

<sup>117</sup> Abl. 1994 Nr. L 11, S.1

Dementsprechend hat der Rat die Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke<sup>118</sup> und die Verordnung vom 27.07.1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz<sup>119</sup> auf Art. 308 EG gestützt. Bei beiden handelt es sich um ein einheitliches Europäisches Immaterialgüterrecht. Wenn daher europäische Eigentumstitel geschaffen werden, die beispielsweise durch eine zentrale Registrierung oder Hinterlegung entstehen und entsprechende nationale Titel überlagern, so steht hierfür nicht die Ermächtigungsgrundlage des Art.95 EG (mit einer Mehrheitsentscheidung im Rat) zur Verfügung, sondern nur die des Art. 308 EGV (Einstimmigkeit im Rat erforderlich)<sup>120</sup>.

Diese Auffassung des Gerichtshofs, dass die Schaffung „neuer Titel, die die nationalen Titel überlagern“ nur auf der Grundlage von Art. 308 EG möglich ist, gilt nicht nur für den Fall, dass Vermögensrechte durch eine zentrale europäische Registrierung begründet werden, wie dies im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes der Fall ist, sondern auch dann, wenn ein bestimmtes Rechtsinstitut auf europäischer Ebene geschaffen wird, das an die Stelle oder neben entsprechende Institute des nationalen Rechts tritt<sup>121</sup>. Der Gerichtshof stellte nämlich auf die Schaffung neuer Titel ab, nicht darauf, ob zu ihrer Entstehung ein Akt der Registrierung oder Hinterlegung erforderlich ist. Dies entspricht der bereits erwähnten Praxis des Rates zur Schaffung paralleler europäischer Rechtsformen des Gesellschaftsrechts<sup>122</sup>.

Soll also beispielsweise ein europäisches Urheberrecht geschaffen werden, das an die Stelle oder neben die entsprechenden Institute des nationalen Rechts treten, so ist eine Anwendung von Art.95 EG nicht möglich. Solche europäischen Rechtsinstitute können nur auf Grundlage von Art. 308 EG geschaffen werden. Wie aber bereits in der Einführung in das Thema entwickelt, kann durch die bereits gemeinschaftsweite Wirkung des nationalen Urheberrechts Rechts die Schaffung eines neuen Gemeinschaftsurheberrechts nach dem Vorbild der gewerblichen Schutzrechte nur dann sinnvoll sein, wenn man die nationalen Urheberrechte durch Gemeinschaftsakt abschaffen würde. Hierfür besitzt die Europäische Gemeinschaft aber keine Kompetenz. Die Abschaffung der nationalen Urheberrechte würde daher

---

<sup>118</sup> Abl. 1994 Nr. L 11, S.1

<sup>119</sup> Abl. 1994 Nr. L 227, S.1

<sup>120</sup> so für das Gemeinschaftsgeschmacksmuster der deutsche Bundestag in einer Stellungnahme vom 29.04.1994, EuZW 1994, 357

<sup>121</sup> vgl. auch Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches, EP, Generaldirektion Wissenschaft, Reihe Rechtsfragen, JURI 103 DE (Oktober 1999), Gesamtleitung: Ch. v. Bar, S. 198

<sup>122</sup> vgl. Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), ABl. 1985 Nr. L 199, S.1; Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches, EP, Generaldirektion Wissenschaft, Reihe Rechtsfragen, JURI 103 DE (Oktober 1999), Gesamtleitung: Ch. v. Bar, S.198

neben dem politischen Widerstand der Mitgliedstaaten auch wegen der Verletzung der Vorschriften des EGV scheitern.

Von der Art der zu ergreifenden Maßnahme her kommt Art. 95 EG dagegen als Kompetenznorm in Betracht, wenn ein einheitliches Europäisches Urheberrecht durch eine Angleichung der Mitgliedstaaten bewirkt werden soll, die im Ergebnis nur eine europäische Formung der nationalen Rechtsinstitute bewirkt, ohne ein eigenes europäisches Rechtsinstitut neben oder an die Stelle der nationalen Rechtsinstitute zu setzen<sup>123</sup>. Tatsächlich sind sowohl die Richtlinie Nr. 89/104/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken vom 21.12.1988<sup>124</sup> „auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Art. 100a EGV“ (jetzt Art. 95 EG)<sup>125</sup> als auch die Verordnung des Rates vom 18.06.1992 zur Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel<sup>126</sup> auf Art. 95 EG gestützt worden.

#### **4. Rechtsprechung zum Binnenmarktmandat**

Bei Betrachtung des Wortlauts von Art. 95 EG fällt auf, dass die Merkmale des Errichtens und des Funktionierens des Binnenmarktes nicht definiert sind und dadurch sehr offene Auslegungsmöglichkeiten zulassen.

Zu untersuchen ist daher, ob der Europäische Gerichtshof Art. 95 EG durch seine Rechtsprechung konkretisiert und welche Voraussetzungen er zu Art. 95 EG aufgestellt hat.

Nachfolgend soll daher der Weg der Rechtsprechung des EuGH bezüglich des Binnenmarktmandats von seinen frühen Urteilen bis heute aufgezeigt werden. Diesbezüglich stellt das Tabakwerbeurteil aus dem Jahr 2000 einen Meilenstein dar.

##### **a. Die Urteile vor dem Tabakwerbeurteil aus dem Jahr 2000**

In einem ersten Schritt sind somit die Aussagen des EuGH in seinen früheren Urteilen, die das Binnenmarktmandat betreffen haben, zu untersuchen, um dann in einem zweiten Schritt die Unterschiede zu der Rechtsprechung des Gerichtshofs ab dem Jahr 2000 verdeutlichen zu können.

---

<sup>123</sup> so zur Markenrechtsübertragung EuGH, 22.06.1994, Rs. C-9/93, Ideal Standard, Slg. 1994, I-2789

<sup>124</sup> Abl. 1989 Nr. L 40, S. 1

<sup>125</sup> siehe auch EuGH, 16.07.1998, Rs. Rechtssache C-355/96, Silhouette, Slg. 1998, 4799, Rn 25, 29

<sup>126</sup> Abl. 1992 Nr. L 182, S.1

### aa. „Zollpräferenzen“<sup>127</sup>

Zunächst ist auf ein grundlegendes Urteil hinzuweisen, das sich allgemein mit der Wahl der richtigen Rechtsgrundlage, gleich nach welchem Artikel des EG-Vertrages, beschäftigte. Die dort gefällten Aussagen sind auf die Wahl des Art. 95 EG als Rechtsgrundlage entsprechend anwendbar, wie auch spätere Urteile<sup>128</sup> gezeigt haben.

In dieser Rechtssache beantragte die Kommission die Nichtigerklärung zweier Verordnungen<sup>129</sup> zur Anwendung allgemeiner Zollpräferenzen für bestimmte gewerbliche Waren, sowie für Textilwaren mit Ursprung in Entwicklungsländern.

Sie stützte ihre Klage auf das Fehlen einer genauen Rechtsgrundlage. Der Rat habe lediglich angegeben, dass er sich beim Erlass der angefochtenen Verordnungen sowohl auf Art. 113 (jetzt Art. 133 EG) als auch auf Art. 235 EWGV (jetzt Art. 308 EG) habe stützen wollen.

Der Gerichtshof führte aus, dass im Rahmen des Zuständigkeitssystems der Gemeinschaft die Wahl der Rechtsgrundlage eines Rechtsakts nicht allein davon abhängen kann, welches nach der Überzeugung eines Organs das angestrebte Ziel ist, sondern sie müsse sich auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände gründen<sup>130</sup>.

Er stellte fest, dass die streitigen Verordnungen Rechtsakte seien, die in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik fallen. Nach Art. 113 EWGV sei der Rat deshalb befugt, solche Rechtsakte zu erlassen. Art. 235 EWGV könne nur zur Anwendung kommen, wenn ansonsten keine andere Vertragsbestimmung den Gemeinschaftsorganen die zum Erlass dieses Rechtsakts erforderliche Befugnis verleiht. Art. 113 EWGV tue dies jedoch gerade. Der Rat war damit nicht berechtigt, sich auch auf Art. 235 EWGV zu stützen. Die Verordnungen wurden deshalb für nichtig erklärt.

Aus dieser viel zitierten Rechtsprechung ergibt sich die Erkenntnis, dass sich die Wahl der Rechtsgrundlage eines Rechtsakts auf objektive, gerichtlich nachprüfbare

---

<sup>127</sup> EuGH, 26.03.1987, Rs. 45/86, Kommission ./. Rat, Slg. 1987, 1493, Rn. 11

<sup>128</sup> so z.B. in EuGH, 29.03.1990, Rs. C-62/88, Griechenland – Tschernobyl, Slg. 1990, I – 1527, Rn.13; EuGH, 11.06.1991, Rs. C-300/89, Kommission ./. Rat, Titandioxid, Slg. 1991, I – 2867, Rn.10; EuGH, 07.07.1992, Rs. C-295/90, Parlament ./. Rat, Slg. 1992, I – 4193, Rn.13; EuGH, 17.03.1993, Kommission ./. Rat, Abfallbeseitigungsrichtlinie, Slg. 1993, I – 939, Rn.7; EuGH, 26.03.1996, Rs. C – 271/94, Parlament ./. Rat, Slg. 1996, I – 1689, Rn.14; EuGH, 03.12.1996, Rs. C-268/94, Portugal ./. Rat, Slg. 1996, I – 6177, Rn.22 ; EuGH, 13.05.1997, Rs. C-233/94, Deutschland ./. Rat und Europäisches Parlament, Slg. 1997, I – 2405, Rn.12; EuGH, 23.02.1999, Parlament ./. Rat, Slg. 1999, I – 869, Rn.36; EuGH, 04.04.2000, Rs. 269/97, Kommission ./. Rat, Rinderkennzeichnung, Slg. 2000, I – 2257, Rn.43

<sup>129</sup> Verordnung (EWG) NR. 3599/85 des Rates vom 17.12.1985; Verordnung ( EWG ) Nr. 3600/85 des Rates vom 17.12.1985; ABI . Nr. L 352, S.1 und 107

<sup>130</sup> EuGH, 26.03.1987, Rs. 45/86, Kommission ./. Rat, Slg. 1987, 1493, Rn. 11

Umstände gründen muss. In der nachfolgenden Rechtsprechung wurde diese Aussage noch konkretisiert, indem betont wurde, dass zu diesen objektiven, nachprüf-  
baren Umständen insbesondere das Ziel und der Inhalt des Rechtsaktes gehörten.

### **bb. „Detergentien“<sup>131</sup>**

Dieses Urteil aus dem Jahr 1980 beschäftigt sich in seinen für die vorliegende Thematik interessanten Teilen mit den Voraussetzungen der Marktsituation in der Europäischen Union in einem bestimmten Bereich und ob bei einer solchen Marktsituation Harmonisierungsmaßnahmen auf der Rechtsgrundlage des Art. 95 EG möglich sind.

Die Kommission beantragte, festzustellen, dass Italien wegen der Nichtumsetzung der Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Detergentien<sup>132</sup> gegen seine Verpflichtung aus dem Vertrag verstoßen habe. Die Richtlinie wurde auf Art. 100 EWGV (jetzt Art.94 EG; Art. 100 a wurde erst durch die Einheitliche Europäische Akte 1987 eingeführt) gestützt. Italien war unter anderem der Auffassung, dass der in der Richtlinie geregelte Gegenstand „am Rande“ der Gemeinschaftskompetenz liege.

Zu diesem Vorbringen führte der Gerichtshof aus, dass die Richtlinie nicht nur im Rahmen des Aktionsprogramms der Gemeinschaften für den Umweltschutz ergangen sei, sondern sich ebenfalls in das vom Rat am 28.05.1969 verabschiedete „Allgemeine Programm zur Beseitigung der technischen Hemmnisse im Warenverkehr“ einfüge, die sich aus Unterschieden in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ergeben. Insofern stütze sie sich rechtswirksam auf Art. 100 EWGV.

Der Gerichtshof stellte klar, dass es keineswegs ausgeschlossen sei, dass Umweltschutzbestimmungen ihre Rechtsgrundlage in Art. 100 EWGV finden können. Gesundheits- und umweltschutzrechtliche Vorschriften können die von ihnen betroffenen Unternehmen belasten; mangels einer Angleichung der diesbezüglichen einzelstaatlichen Bestimmungen könnte der Wettbewerb spürbar verfälscht werden<sup>133</sup>.

Das vorliegende Urteil spricht von gesundheits- und umweltschutzrechtlichen Vorschriften, die den Wettbewerb spürbar verfälschen können. Bemerkenswert ist, dass hier vom EuGH erstens klargestellt wird, dass bei der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes im Rahmen von Art. 100 EWGV neben der Beseitigung der Hinder-

---

<sup>131</sup> EuGH, 18.03.1980, Rs. 91/79, Kommission ./ Italien, Slg. 1980, 1099

<sup>132</sup> Richtlinie 73/404/EWG des Rates vom 22.11.1973, ABl . Nr . 347 , S .51

<sup>133</sup> EuGH, 18.03.1980, Rs. 91/79, Kommission ./ Italien, Slg.1980, 1099, Rn.8; ebenso EuGH, 18.03.1980, Rs. 92/79, Kommission ./ Italien, Slg. 1980, 1115, Rn.8

nisse für die Grundfreiheiten, auch die Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs in der Gemeinschaft im Vordergrund steht.

Zudem wird hier, und das ist das Neue, eine konkrete Anforderung an die Situation im Gemeinsamen Markt gestellt, nämlich, dass die Wettbewerbsverzerrungen in einem Sektor spürbar sein müssen. Zwar wird der Begriff der Spürbarkeit nicht näher konkretisiert. Man wird aber davon ausgehen können, dass eine einfache Wettbewerbsverzerrung ohne weiterreichende Folgen für Unternehmen oder den Mitgliedstaat nicht ausreicht, um Harmonisierungsmaßnahmen nach Art. 95 EG zu rechtfertigen. Zudem entstammt das Spürbarkeitskriterium dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht<sup>134</sup>. Danach erfordert die Anwendung des Spürbarkeitskriteriums wie im Rahmen der Art. 81, 82 EG eine marktspezifische Untersuchung, bei der eine Abgrenzung der relevanten Märkte vorzunehmen ist und auf dieser Grundlage entschieden werden muss, für welche Märkte eine Harmonisierung in Betracht kommt und für welche nicht.

Es zeigt sich also, dass für die Anwendung des Art. 95 EG der Wettbewerb in den Mitgliedstaaten nicht nur lediglich betroffen sein darf.

### **cc. „Titandioxid“<sup>135</sup>**

Dieses Urteil steht in einer Reihe von Urteilen<sup>136</sup>, bei denen es um die Entscheidung geht, welche von zwei in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen die richtige ist. Da es ja wie aufgezeigt bei der Wahl der Rechtsgrundlage nach der Rechtsprechung des EuGH auf objektiv nachprüfbare Umstände ankommt und dabei maßgeblich der Inhalt und das Ziel des Rechtsaktes von Belang sind, liegt auf der Hand, dass sich diese Urteile verstärkt mit der Harmonisierungsmaßnahme an sich beschäftigen, um gerade diesen konkreten Inhalt und das Ziel der Gemeinschaftsmaßnahme festzustellen.

Im vorliegenden Titandioxid-Urteil beantragte die Kommission die Nichtigerklärung der Richtlinie über die Modalitäten zur Vereinheitlichung der Programme zur Verringerung und späteren Unterbindung der Verschmutzung durch Abfälle der Titandioxid-Industrie<sup>137</sup>. Sie war der Ansicht, dieser Richtlinie fehle es an einer gültigen Rechtsgrundlage, da sie auf Artikel 130s EWGV (jetzt Art. 175 EG) beruhe, jedoch auf Artikel 100a EWGV (jetzt Art. 95 EG) hätte gestützt werden müssen. Die Richtli-

<sup>134</sup> vgl. EuGH, 30.06.1966, Rs. 56/65, LTM ./Maschinenbau Ulm, Slg. 1966, 282/303 f.; EuGH, 09.07.1969, Rs. 5/69, Völck./Vervaecke, Slg. 1969, 295, Rn.5 ff.

<sup>135</sup> EuGH, 11.06.1991, Rs. C-300/89, Kommission ./ Rat, Titandioxid, Slg. 1991, I – 2867

<sup>136</sup> siehe bereits EuGH, 29.03.1990, Rs. C-62/88, Griechenland ./ Rat, Slg. 1990, I – 1527 und in diesem Urteil selbst EuGH, 11.06.1991, Rs. C-300/89, Kommission ./ Rat, Titandioxid, Slg. 1991, I – 2867, Rn. 10

<sup>137</sup> Richtlinie 89/428/EWG des Rates vom 21. Juni 1989 ABl. L 201, S. 56

nie trage zwar zum Umweltschutz bei, ihr "Hauptziel" oder "Schwerpunkt" sei jedoch die Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen für die Titandioxid-Industrie. Die Richtlinie sei daher eine Maßnahme, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes im Sinne von Artikel 100a EWGV zum Gegenstand habe, und hätte somit auf diese Ermächtigungsbestimmung gestützt werden müssen.

Nach Auffassung des Gerichtshofs betreffe die vorliegende Richtlinie nach ihrem Inhalt zwei Ziele: den Umweltschutz und die Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen.

Zur Verwirklichung der in Art. 7a EWGV (jetzt Art. 14 EG) genannten Grundfreiheiten müssen wegen der zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehenden Unterschiede Harmonisierungsmaßnahmen in den Bereichen getroffen werden, in denen die Gefahr besteht, dass diese Unterschiede verfälschte Wettbewerbsbedingungen schaffen oder aufrechterhalten. Aus diesem Grunde ermächtigt Art. 100a EWGV die Gemeinschaft, nach dem dort vorgesehenen Verfahren die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu erlassen<sup>138</sup>.

Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat<sup>139</sup>, können umweltschutzrechtliche Vorschriften die von ihnen betroffenen Unternehmen belasten und mangels einer Angleichung der einschlägigen nationalen Bestimmungen den Wettbewerb spürbar verfälschen<sup>140</sup>. Daraus folgt, dass eine Maßnahme, durch die die nationalen Rechtsvorschriften über die Produktionsbedingungen in einem bestimmten Wirtschaftssektor zur Beseitigung der Wettbewerbsverzerrungen in diesem Sektor angeglichen werden sollen, geeignet ist, zur Verwirklichung des Binnenmarktes beizutragen, und deshalb in den Geltungsbereich des Artikels 100a EWGV, einer auf die Vollendung des Binnenmarktes speziell zugeschnittenen Bestimmung, fällt<sup>141</sup>. Daher hätte der angefochtene Rechtsakt auf Art. 100a EWGV gestützt werden müssen.

Dieses Urteil des EUGH entschied die Abgrenzungsfrage der Ermächtigung zur Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 100 a EWGV von der zur Rechtsangleichung zur Errichtung und zum Funktionieren des Gemeinsamen Marktes nach Art. 100 EWGV einerseits und von der zum Tätigwerden im Bereich der Umweltpolitik nach Art. 130 s EWGV andererseits. Die bisherige Diskussion bot ein verwirrendes Bild<sup>142</sup>.

---

<sup>138</sup> EuGH, 11.06.1991, Rs. C-300/89, Kommission ./ Rat, Titandioxid, Slg. 1991, I – 2867, Rn. 15

<sup>139</sup> EuGH, 18.03.1980, Rs. 91/79 und 92/79, Kommission ./ Italien, Slg. 1980, 1099 bzw. 1115, Rn.8

<sup>140</sup> EuGH, 11.06.1991, Rs. C-300/89, Kommission ./ Rat, Titandioxid, Slg. 1991, I – 2867, Rn. 23, sowie bereits EuGH, 18.03. 1980, Rs. C-91/79 u. 92/79, Kommission ./ Italien, „Detergentien“, Slg. 1980, 1099 bzw. 1115

<sup>141</sup> EuGH, 11.06.1991, Rs. C-300/89, Kommission ./ Rat, Titandioxid, Slg. 1991, I – 2867, Rn.23

<sup>142</sup> Für das Verhältnis zwischen Art. 100a und Art. 100 wurde vielfach begriffsjuristisch darüber gestritten, ob der Binnenmarkt mit dem Gemeinsamen Markt identisch oder weiter oder enger als dieser

Es wird erstmals angesprochen, dass auch Gemeinschaftsmaßnahmen, die nicht „nur“ die Angleichung produktbezogener Vorschriften<sup>143</sup>, sondern auch von Produktionsbedingungen in einem Wirtschaftssektor betreffen, auf der Grundlage von Art. 100 a EGV erlassen werden können<sup>144</sup>.

Aus dem Urteil ist demnach zu folgern, dass die Angleichung aller nationalen Vorschriften, deren Unterschiede den Wettbewerb zwischen den Wirtschaftsteilnehmern der verschiedenen Mitgliedstaaten verfälschen, künftig nicht mehr nach Art. 100 EWGV, sondern nach Art. 100a EWGV erfolgen muss<sup>145</sup>. Das gilt auch dann, wenn mit der Harmonisierung Ziele des Umweltschutzes verfolgt werden.

Es wird deutlich, dass der Anwendungsbereich des Art.95 EG nach Maßgabe eines funktionellen Kriteriums bestimmt wird, das sich querschnittsartig auf sämtliche zur Verwirklichung des Binnenmarktes bestimmten Maßnahmen erstreckt.

Insoweit wurde Art. 100 EWGV (jetzt Art. 94 EG) nahezu in die Bedeutungslosigkeit gedrängt, da zur Verbesserung der Herstellung und des Funktionierens des Binnenmarktes nach Art. 100a EWGV sowohl Maßnahmen in Betracht kommen, die Hindernisse des freien Verkehrs der Grundfreiheiten verhindern als auch Vorschriften, die den unverfälschten Wettbewerb in der Gemeinschaft gewähren sollen.

Hier wird deutlich, dass der Gerichtshof den Begriff des Gemeinsamen Markts mit dem des Binnenmarkts gleichsetzt und die kommenden Harmonisierungsvorschriften fortan auf die Grundlage des Art. 100 a EWGV stützen wird. Denn im Detergentien-Urteil<sup>146</sup> bejahte der EuGH die Kompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers nach Art. 100 EWGV, alle nationalen Vorschriften, egal ob produktbezogen oder die Produktionsbedingungen betreffend, zu harmonisieren, deren Unterschiede eine spürbare Wettbewerbsverfälschung zum Gegenstand haben. Seit dem Titandioxidurteil, bzw. dem Inkrafttreten der Einheitlichen Europäischen Akte ist nun Art. 100 a EWGV für solche Maßnahmen die richtige Rechtsgrundlage.

Auffallend ist, dass der viel beschworenen „Wettbewerb der Systeme“, der von der Cassis de Dijon - Rechtsprechung<sup>147</sup> angestoßen wurde, scheinbar stark einge-

---

zu verstehen sei; vgl. Tietje in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art. 95, Rn.13 ff.; für die Abgrenzung zwischen Art. 100a und Art. 130s wurden ebenfalls eine Reihe von Theorien entwickelt, vgl. Scheuing, EuR 1989, 152/186; Montag, RIW 1987, 935

<sup>143</sup> in einem späteren Urteil des EuGH, 09.08.1994, Rs. C-359/92, Deutschland ./i. Rat, Slg. 1994, I – 3681, Rn.37 führt der Gerichtshof zu Maßnahmen, die Produkte betreffen, aus: „Der Begriff der "Maßnahmen zur Angleichung" in Art. 100 a ist so auszulegen, dass er auch die Befugnis des Rates umfasst, Maßnahmen hinsichtlich eines bestimmten Produkts oder einer bestimmten Produktkategorie und gegebenenfalls auch Einzelmaßnahmen hinsichtlich dieser Produkte vorzuschreiben.“

<sup>144</sup> EuGH, 11.06.1991, Rs. C-300/89, Kommission ./i. Rat, Titandioxid, Slg. 1991, I – 2867, Rn.12

<sup>145</sup> Everling, EuR 1991, 179/181

<sup>146</sup> siehe oben, EuGH, 18.03.1980, Rs. 91/79, Kommission ./i. Italien, Slg. 1980, 1099

<sup>147</sup> EuGH, 20.02.1979, Rs. 120/78, Cassis de Dijon, Slg. 1979, 649 : nach Rn.8 des Urteils ist es „Sache der Mitgliedstaaten, alle die Herstellung und Vermarktung von Produkten betreffenden Vorschrif-



schränkt wurde<sup>148</sup>. Denn die Cassis-Rechtsprechung führte bekanntlich im Ergebnis zur primärrechtlichen Pflicht der Mitgliedstaaten zur gegenseitigen Anerkennung, von der nur unter Verweis auf zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses abgewichen werden darf<sup>149</sup>. Da Art. 95 EG nach der hier aufgezeigten Rechtsprechung nun ein Instrument bietet, alle nationalen Vorschriften, die eine Wettbewerbsverzerrung oder ein Hindernis der Grundfreiheiten darstellen, zu harmonisieren und damit gerade für einen einheitlichen Wettbewerb einsteht, scheint hier eine Kursänderung vorgenommen worden zu sein.

Zudem genügt nach diesem Urteil für Harmonisierungsmaßnahmen wegen der zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehenden Unterschiede die Gefahr, dass diese Unterschiede verfälschte Wettbewerbsbedingungen schaffen oder aufrechterhalten. Dadurch, dass hier auf die Gefahr abgestellt wird, zeichnet sich ab, dass auch vorbeugende Maßnahmen im Bereich des Art. 95 EG möglich sind, was wiederum für eine große Ausweitung der Norm des Art. 95 EG spricht, nicht nur bezüglich der Kompetenz der Gemeinschaft, dann einzuschreiten, wenn spürbare Wettbewerbsverzerrungen gegeben sind, sondern auch eine große Ausweitung in zeitlicher Hinsicht. Wenn dies zwar schon im Titandioxidurteil angekündigt wurde, so erörterte der EuGH hier jedoch noch nicht, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen genau diese vorbeugenden Maßnahmen möglich sind.

#### **dd. „Radioaktive Kontamination von Lebensmitteln“<sup>150</sup>**

In dieser Rechtssache, die sich mit einer Gemeinschaftsmaßnahme beschäftigte, die aufgrund des Reaktorunglücks in Tschernobyl erlassen wurde, erhob das Europäische Parlament Klage auf Nichtigkeitserklärung der Verordnung zur Festlegung der Höchstwerte an Radioaktivität in Nahrungsmitteln und Futtermitteln im Falle eines nuklearen Unfalls oder einer anderen radiologischen Notstandssituation<sup>151</sup>. Für die angefochtene Verordnung sei die falsche Rechtsgrundlage gewählt worden. Statt auf Art. 31 Euratom-Vertrag hätte die Verordnung auf Art. 100 a EWGV gestützt werden müssen.

---

ten (im speziellen Weingeiste) für ihr Hoheitsgebiet zu erlassen. Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden“.

<sup>148</sup> Everling, EuR 1991, 179/181; ders., in Baur u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Steindorff, S. 1155/1171 ff.

<sup>149</sup> Tietje, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, vor Art.94-97 EGV, Rn.13

<sup>150</sup> EuGH, 04.10.1991, Rs. 70/88, Parlament ./ Rat, Radioaktive Kontamination, Slg. 1991, I – 4529

<sup>151</sup> Verordnung (Euratom) Nr. 3954/87 des Rates vom 22.12.1987, ABI. L 371/S.11

Der Gerichtshof führte aus, dass die Verordnung ihrem Ziel und ihrem Inhalt nach den Schutz der Bevölkerung gegen die Gefahren, die sich aus radioaktiv kontaminierten Nahrungsmitteln und Futtermitteln ergeben, zum Gegenstand habe.

Der Tatsache, dass die angefochtene Verordnung das Inverkehrbringen von Nahrungsmitteln und Futtermitteln bei Überschreitung der Höchstwerte verbietet und die Begründungserwägung darauf hinweist, dass der Erlass der Verordnung zur Festlegung von Höchstwerten die Einheit des Gemeinsamen Marktes wahren und Verkehrsverlagerungen innerhalb der Gemeinschaft vorbeugen würde, lasse nach Ansicht des Gerichtshofs nicht den Schluss zu, dass die streitige Verordnung auch den Charakter einer Harmonisierungsmaßnahme im Sinne des Art. 100 a EWGV hat. Die Verordnung bewirke nur nebenbei eine Harmonisierung der Bedingungen für den freien Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft, indem sie durch den Erlass einheitlicher Schutzmaßnahmen verhindere, dass der Handel mit radioaktiv kontaminierten Nahrungsmitteln und Futtermitteln durch einseitige einzelstaatliche Maßnahmen geregelt wird<sup>152</sup>.

Hiernach sind Harmonisierungsmaßnahmen auf der Grundlage von Art. 95 EG nicht möglich, wenn sie nur nebenbei eine Harmonisierung der Bedingungen für den freien Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft regeln. Dieses Urteil ist demnach eine weitere Konkretisierung der Aussage des EuGH, dass es zur Wahl der Rechtsgrundlage auf das Ziel und den Inhalt nach objektiv nachprüfbar Kriterien ankommt<sup>153</sup>. Wenn das Ziel nur nebenbei die Verbesserung des Funktionierens und der Errichtung des Binnenmarktes betrifft, reicht dies für Art. 95 EG als Rechtsgrundlage nicht aus<sup>154</sup>. Vielmehr muss der Beitrag einer Maßnahme in dem bestimmten Wirtschaftssektor spezifisch und nicht nur inzident sein<sup>155</sup>.

### **ee. „Abfalländerungsrichtlinie“<sup>156</sup>**

Zur gleichen Problematik entschied der Gerichtshof im Fall der Abfallrichtlinie. Die Kommission erhob Klage auf Nichtigerklärung der Richtlinie über Abfälle<sup>157</sup>. Mit die-

---

<sup>152</sup> EuGH, Rs. 70/88, Parlament ./ Rat, Radioaktive Kontamination, Slg. 1991, I – 4529, Rn. 17

<sup>153</sup> siehe oben z.B. EuGH, 26.03.1987, Rs. 45/86, Kommission ./ Rat, Slg. 1987, 1493, Rn. 11;

EuGH, 11.06.1991, Rs. C-300/89, Kommission ./ Rat, Titandioxid, Slg. 1991, I – 2867, Rn.10

<sup>154</sup> so auch bei EuGH, 12.11.1996, Rs. 84/94, Großbritannien ./ Rat, Slg. 1996, I – 5755, wo es um die Beurteilung der richtigen Rechtsgrundlage der Arbeitszeitgestaltungs-Richtlinie ging. Der EuGH führte aus, dass die Richtlinie richtigerweise auf Art. 118 a EGV gestützt worden ist und nicht auf Art. 100 oder 100a EGV, da der Hauptzweck nach ihrem Inhalt und Ziel der Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer ist und nicht die Verbesserung des Binnenmarktes.

<sup>155</sup> so auch Generalanwalt Fennelly in der Rs. C-376/99 in seinem Schlussantrag vom 15.06.2000, Rn.91

<sup>156</sup> EuGH, 07.03.1993, Rs. C-155/91, Kommission ./ Rat, Abfalländerungsrichtlinie, Slg. 1993, I – 939

<sup>157</sup> Richtlinie 91/156/EWG des Rates vom 18. März 1991 zur Änderung der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle, ABl. L 78, S. 32

ser Richtlinie wurde eine Gemeinschaftsmaßnahme über Abfallbeseitigung festgelegt. Zur Berücksichtigung der Erfahrungen, die bei der Durchführung dieser Richtlinie in den Mitgliedstaaten gesammelt worden waren, legte die Kommission am 16. August 1988 einen Vorschlag für den Erlass einer neuen Richtlinie vor. Als Rechtsgrundlage wählte die Kommission Artikel 100a EWG-Vertrag. Der Rat sprach sich jedoch allgemein dafür aus, die zu erlassende Richtlinie auf Artikel 130s EWG-Vertrag (jetzt Art. 175 EG) zu stützen und erließ sie auch auf dieser Grundlage.

Die Kommission stützt ihre Klage auf einen einzigen Klagegrund, nämlich den der unzutreffenden Wahl der Rechtsgrundlage für die genannte Richtlinie, da ihr Ziel sowohl der Umweltschutz als auch die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes sei. Daher hätte sie wie die Richtlinie über die Abfälle der Titandioxid-Industrie<sup>158</sup> allein auf der Grundlage von Artikel 100a EWG-Vertrag erlassen werden müssen.

Der EuGH führte zu diesem Vorbringen aus, dass der Umstand, die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarktes zu betreffen, alleine die Anwendung von Artikel 100a EWG-Vertrag noch nicht erforderlich macht. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei nämlich der Rückgriff auf Artikel 100a EWGV nicht gerechtfertigt, wenn der zu erlassende Rechtsakt nur nebenbei eine Harmonisierung der Marktbedingungen innerhalb der Gemeinschaft bewirke<sup>159</sup>. Vorliegend sei das Ziel der angefochtenen Richtlinie, den Grundsatz durchzuführen, dass der Ort der Abfallbeseitigung in der Nähe des Ortes der Abfallerzeugung liegen müsse, damit der Abfalltransport weitestgehend beschränkt werde<sup>160</sup>. Daraus sei zu schließen, dass die Richtlinie nicht darauf gerichtet sei, den freien Verkehr von Abfällen innerhalb der Gemeinschaft zu verwirklichen<sup>161</sup>. Die angefochtene Maßnahme sollte demnach nicht zu einer Liberalisierung des Handels mit Abfällen führen, sondern im Gegenteil zu einer Einschränkung der Verbringung von Abfällen innerhalb der Gemeinschaft<sup>162</sup>.

Bei diesem Urteil wird erneut deutlich und konkretisiert, dass Art. 95 EG keine allgemeine Regulierungskompetenz der Gemeinschaft darstellt, sondern nur zur Anwendung entweder für die Erleichterung der Ausübung der vier Grundfreiheiten oder der Angleichung der Wettbewerbsbedingungen in Betracht kommt. Eine „Nebenbei – Harmonisierung“ reicht für den Anwendungsbereich des Art. 95 EG nicht aus.

---

<sup>158</sup> siehe EuGH, 11.06.1991, Rs. C-300/89, Kommission ./ Rat, Titandioxid, Slg. 1991, I - 2867

<sup>159</sup> EuGH, 07.03.1993, Rs. C-155/91, Kommission ./ Rat, Abfalländerungsrichtlinie, Slg. 1993, I – 939, Rn.19 sowie EuGH, 10.1991, Rs. C-70/88, Parlament ./ Rat, Slg. 1991, I-4529, Rn. 17

<sup>160</sup> EuGH, 07.03.1993, Rs. C-155/91, Kommission ./ Rat, Abfalländerungsrichtlinie, Slg. 1993, I – 939, Rn.13 f.

<sup>161</sup> EuGH, 07.03.1993, Rs. C-155/91, Kommission ./ Rat, Abfalländerungsrichtlinie, Slg. 1993, I – 939, Rn. 15

<sup>162</sup> vgl. auch Tesauro, Schlussantrag vom 01.12.1991, Rs. C-155/91, Rn.9

Dies wird in einem ähnlichen Urteil<sup>163</sup> vom 28.06.1994 bestätigt, in dem es um die Nichtigerklärung der Verordnung zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen<sup>164</sup> ging. Auch hier wurde vorgebracht, dass die Verordnung statt auf Art. 130 s EWGV auf Art. 100 a EWGV hätte gestützt werden müssen. Der EuGH wies dieses Vorbringen mit den gleichen Argumenten wie im beschriebenen Urteil ab<sup>165</sup>. Eine Maßnahme verfolge nicht schon allein einen den Binnenmarkt betreffenden Zweck, weil sie den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten betrifft. Vielmehr sei zu fragen, ob die Maßnahme insgesamt darauf gerichtet sei, diesen Verkehr zu fördern und nicht zu beschränken<sup>166</sup>. Im vorliegenden Fall war der Hauptzweck aber die Schaffung einer einheitlichen Umweltpolitik, so dass die Klage ebenfalls abgewiesen wurde.

In zahlreichen späteren Urteilen wurde dieser Grundsatz, dass eine Maßnahme, die nur nebenbei die Errichtung und das Funktionieren des gemeinsamen Marktes zum Ziel haben, für die Anwendbarkeit des Art. 95 EG nicht ausreiche, bestätigt<sup>167</sup>.

#### **ff. Arzneimittelschutzzertifikat<sup>168</sup>**

Das Königreich Spanien beantragte, die auf der Grundlage des Art. 100 a EWGV erlassene Verordnung über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikates für Arzneimittel<sup>169</sup> für nichtig zu erklären.

Diese Verordnung sah für Arzneimittel, vor allem solche, die das Ergebnis einer langen und kostspieligen Forschungstätigkeit waren, einen ausreichenden Schutz zur Förderung ihrer Forschung und Weiterentwicklung vor. Grund hierfür war, dass durch den Zeitraum zwischen der Einreichung einer Patentanmeldung für ein neues Arzneimittel und der Genehmigung für das Inverkehrbringen desselben Arzneimittels der tatsächliche Patentschutz auf eine Laufzeit verringert war, die für die Amortisierung der in der Forschung vorgenommenen Investitionen unzureichend ist. Man sprach sich deshalb für die Einführung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel aus, deren Vermarktung genehmigt ist. Inhaber eines nationalen oder europäischen Patents sollten dieses unter denselben Voraussetzungen in jedem Mitgliedstaat erhalten können.

---

<sup>163</sup> EuGH, 28.06.1994, Rs. C-187/93, Parlament ./ Rat, Verordnung über die Verbringung von Abfällen, Slg. 1994, I – 2857

<sup>164</sup> Verordnung (EWG) Nr. 259/93 des Rates vom 01.02.1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft, ABI. L 30, S. 1

<sup>165</sup> EuGH, 28.06.1994, Rs. C-187/93, Parlament ./ Rat, Verordnung über die Verbringung von Abfällen, Slg. 1994, I – 2857, Rn. 25

<sup>166</sup> Jacobs, Schlussantrag, Rs. C-187/93, Rn.43

<sup>167</sup> EuGH, 09.11.1995, Rs. C-426/93, Deutschland ./ Rat., Slg. 1995, I – 3723, Rn.33

<sup>168</sup> EuGH, 13.07.1995, Rs. C-350/92, Arzneimittelschutzzertifikat Slg. 1995, I - 1985

Nach Ansicht des Königreichs Spanien diene die Verordnung nicht zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 7a EWGV (jetzt Art. 14 EG), auf den in Artikel 100a EWGV Bezug genommen wird. Hinsichtlich des freien Verkehrs von Arzneimitteln trage das Zertifikat nämlich schon seinem Wesen nach zu einer Verlängerung der Abschottung des Marktes über die Laufzeit des Grundpatents hinaus und damit zu einer Vermehrung der in Artikel 36 EWGV (jetzt Art. 30 EG) des Vertrages vorgesehenen Ausnahmen bei, ohne dass das von der Gemeinschaft verfolgte Ziel die Ausdehnung des Anwendungsbereichs dieser Bestimmung rechtfertige.

Der Gerichtshof führte hierzu aus, dass er bereits in seiner früheren Rechtsprechung<sup>170</sup> davon ausgegangen sei, dass zur Verwirklichung der in Artikel 7a EWGV-Vertrag genannten Grundfreiheiten wegen der zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehenden Unterschiede Harmonisierungsmaßnahmen in den Bereichen getroffen werden müssen, in denen die Gefahr besteht, dass diese Unterschiede verfälschte Wettbewerbsbedingungen schaffen oder aufrechterhalten. Aus diesem Grund ermächtigt Artikel 100a EWGV die Gemeinschaft, nach dem dort vorgesehenen Verfahren die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu erlassen. Ebenso müssen wegen der zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehenden Unterschiede Harmonisierungsmaßnahmen getroffen werden, soweit diese Unterschiede den freien Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft zu behindern drohen<sup>171</sup>. Zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verordnung habe es in zwei Mitgliedstaaten Bestimmungen über die Einführung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel gegeben und in einem weiteren Mitgliedstaat hätten sich solche im Entwurfsstadium befunden. Durch die angefochtene Verordnung sei nun gerade insofern eine einheitliche Lösung auf Gemeinschaftsebene geschaffen worden. Die Verordnung solle auf diese Weise einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften vorbeugen, die neue Unterschiede zur Folge hätte, welche geeignet wären, den freien Verkehr von Arzneimitteln innerhalb der Gemeinschaft zu behindern und dadurch die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes unmittelbar zu beeinträchtigen<sup>172</sup>.

Der durch die Ziele des Artikels 7a EWGV-Vertrag notwendigen Abwägung zwischen den Interessen der Unternehmen, die Patente besitzen, und denen der Unternehmen, die Generika herstellen, sei durch die Verordnung Rechnung getragen<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18.06.1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikates für Arzneimittel (ABl. L 182, S.1)

<sup>170</sup> EuGH, 11.06.1991, Rs. C-300/89, Kommission ./. Rat, Slg. 1991, I-2867, Rn. 15

<sup>171</sup> EuGH, 13.07.1995, Rs. C-350/92, Arzneimittelschutzzertifikat, Slg. 1995, I - 1985, Rn.33

<sup>172</sup> EuGH, 13.07.1995, Rs. C-350/92, Arzneimittelschutzzertifikat, Slg. 1995, I - 1985, Rn.35

<sup>173</sup> EuGH, 13.07.1995, Rs. C-350/92, Arzneimittelschutzzertifikat, Slg. 1995, I - 1985, Rn.37

Nach alledem sei die Verordnung zulässigerweise auf der Grundlage von Artikel 100a des Vertrages erlassen worden, so dass sie nicht auf Artikel 100 oder Artikel 235 gestützt werden durfte.

In diesem Urteil erweiterte der Gerichtshof die vorbeugenden Harmonisierungsmaßnahmen der Gemeinschaft auf der Grundlage des Art. 100a EWGV auf unterschiedliche nationale Vorschriften, die den freien Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft zu behindern drohen. In seiner früheren Rechtsprechung hatte der Gerichtshof zunächst nur über vorbeugende Maßnahmen der Gemeinschaft entschieden, bei denen die Gefahr bestand, dass die Unterschiede der nationalen Vorschriften verfälschte Wettbewerbsbedingungen schaffen oder aufrechterhalten. Da Art. 100a EWGV aus der Zusammenschau von Art. 3 c und Art. 7a EWGV (jetzt Art. 3 I c und 14 EG) für Harmonisierungsmaßnahmen gilt, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes verbessern soll, was wiederum für alle nationalen Vorschriften gilt, die entweder ein Hemmnis für den freien Verkehr der Grundfreiheiten darstellen oder zu Wettbewerbsverzerrungen führen, war diese Ausweitung kein eigentliches Novum, sondern lediglich eine Ausweitung, bzw. Konkretisierung der Norm des Art.95 EG.

Aber wie auch im Titandioxid-Urteil erstmals aufgegriffen, werden hier vorbeugende Maßnahmen der Gemeinschaft auf der Grundlage von Art. 100 a EWGV als möglich erachtet und zwar dann, wenn Unterschiede in den Rechtsordnungen die Ausübung der Grundfreiheiten in den Mitgliedstaaten bedrohen. Dies sei dann der Fall, wenn die Marktsituation geeignet ist, die Ausübung der Grundfreiheiten zu behindern und dadurch die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes unmittelbar beeinträchtigt werden kann. Es wird also auf das Drohen einer Behinderung der Grundfreiheiten abgestellt.

### **gg. „Einlagensicherungssysteme“<sup>174</sup>**

Das letzte wichtige Urteil vor dem Tabakwerbeurteilverfahren betraf den Fall der Einlagensicherungsrichtlinie<sup>175</sup>. Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob diese Richtlinie, die eine Pflichtmitgliedschaft aller Kreditinstitute in bestimmten Einlagensicherungssystemen bestimmte, zulässigerweise auf Art. 57 II EGV (jetzt Art. 47 II EG)<sup>176</sup> gestützt worden war oder ob Art. 235 EGV (jetzt Art. 308 EG) hätte herangezogen werden müssen. Deutschland hatte als Klägerin vorgebracht, die Richtlinie regelt

---

<sup>174</sup> EuGH, 13.05.1997, Rs. C-233/94, „Einlagensicherungssysteme“, Slg. 1997, I – 2405

<sup>175</sup> Richtlinie 94/19/EG vom 30.05.1994 über Einlagensicherungssysteme, ABl. Nr. L 135 v. 31.05.1994, S. 5

<sup>176</sup> Art. 47 II EG verleiht der Gemeinschaft eine Harmonisierungskompetenz im Bereich der Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten. Sie ist damit nur eine spezielle Ausprägung der allgemeinen Binnenmarktkompetenz nach Art. 95 EG.

nicht nur die Tätigkeit der Banken, sondern diene in erster Linie dem Schutz der Einleger, also dem Verbraucherschutz. Hierfür sehe jedoch Art. 129 a EGV (jetzt Art. 153 EG) neben Maßnahmen, die nach Art. 100a EGV getroffen werden können, keine Möglichkeit zur verbindlichen Gemeinschaftsgesetzgebung vor<sup>177</sup>. Der Gerichtshof entschied, dass die Richtlinie, es den Mitgliedstaaten verwehre, Kreditinstitute unter Berufung auf den Einlegerschutz an ihrer Dienstleistungstätigkeit zu hindern und daher Hindernisse der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit beseitige.

Auffallend ist bei diesem Urteil, dass der Gerichtshof weder prüfte, ob in den Mitgliedstaaten überhaupt unterschiedliche Regeln hinsichtlich der Einlagensicherungssysteme tatsächlich bestanden oder bevorstanden, noch, ob diese den freien Dienstleistungsverkehr der Banken tatsächlich behinderten oder zu Wettbewerbsverzerrungen führten. Er stellt lediglich fest, dass die mit der Richtlinie geschaffenen Mechanismen es den Mitgliedstaaten verwehren, in anderen Mitgliedstaaten zugelassene Kreditinstitute unter Berufung auf den Einlegerschutz an der Entfaltung ihrer Tätigkeit zu hindern. Damit sei klar ersichtlich, dass die Richtlinie Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr beseitige<sup>178</sup>.

## **b. Das Tabakwerbeurteil aus dem Jahr 2000 und die nachfolgenden Urteile**

Im Folgenden wird nun auf die neue „Generation der Binnenmarkturteile“ einzugehen sein, die insoweit eine Wende mit sich gebracht haben.

### **aa. „Tabakwerberichtlinie“<sup>179</sup>**

In diesem aufsehend erregenden, sog. Tabakwerbeurteil vom 05.10.2000 hatte der EuGH die ursprüngliche, nach knapp zehnjähriger Beratung zustande gekommene Tabakwerberichtlinie<sup>180</sup> von 1998 insgesamt für nichtig erklärt. Der Gerichtshof nutzte dabei die Gelegenheit, grundsätzliche Kriterien herauszuarbeiten, denen Harmonisierungsmaßnahmen der Gemeinschaft künftig zu genügen haben, um insbesondere auf Art. 95 EG gestützt werden zu können. Hinsichtlich der weiteren Rechtsgrundlagen der Art. 47 II und 55 EG geht der EuGH in diesem Urteil<sup>181</sup> von einer prinzipiellen Deckungsgleichheit mit den zu Art. 95 EG entwickelten Auslegungsvorhaben aus.

---

<sup>177</sup> EuGH, 13.05.1997, Rs. C-233/94, „Einlagensicherungssysteme“, Slg. 1997, I – 2405, Rn. 10

<sup>178</sup> EuGH, 13.05.1997, Rs. C-233/94, „Einlagensicherungssysteme“, Slg. 1997, I – 2405, Rn. 19

<sup>179</sup> EuGH, 05.10.2000, Rs. C-376/98, Tabakwerberichtlinie, Slg. 2000, I-08419

<sup>180</sup> Richtlinie 98/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.07.1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, ABl. L 213, S.9; im folgenden Tabakwerberichtlinie

<sup>181</sup> EuGH, 05.10.2000, Rs. C-376/98, Tabakwerberichtlinie, Slg. 2000, I-08419, Rn. 87

Damit wurden erstmals umfassend Kriterien von der Rechtsprechung entwickelt, die den Anwendungsbereich des vom Wortlaut her sehr großzügig auszulegenden Art. 95 EG einschränken und damit für jegliche kommenden Rechtsvereinheitlichungsmaßnahmen, auch im Bereich des Urheberrechts oder Zivilrechts, maßgebend sein werden. Wegen seiner grundlegenden Bedeutung soll auf dieses Urteil im Folgenden näher eingegangen werden.

Die Vorgeschichte ist weitgehend bekannt: Deutschland, das bei der Abstimmung im Rat über die Richtlinie 98/43/EG «zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen»<sup>182</sup> gegen die übrigen Mitgliedstaaten gestimmt hatte und unterlegen war, schlug den Gerichtsweg zum EuGH ein.

Der Weg zum Erlass der Richtlinie führt zurück bis in das Jahr 1984. Während das Werbeverbot im ersten Richtlinienentwurf der Kommission noch auf Presse- und Plakatwerbung beschränkt war, fand sich im geänderten Vorschlag von 1991 schon das nunmehr auf dem Prüfstand befindliche Totalverbot für Tabakwerbung. Das Parlament stimmte der Richtlinie nach Änderungen am 13. Mai 1998 zu, die entscheidende Abstimmung im Rat erfolgte kurz darauf am 22. Juni des gleichen Jahres. Die Entstehung der Richtlinie war von Anfang an von besonderem Interesse und hart geführten Auseinandersetzungen begleitet<sup>183</sup>. Endgültig schob sich die Richtlinie ins Zentrum der (deutschen) öffentlichen Wahrnehmung, als nach ihrem Erlass die Tabak- und insbesondere auch die Werbewirtschaft alle ihr zur Verfügung stehenden Register zog und nicht nur in Berlin antichambrierte, sondern bundesweit Slogans wie „EU-Werbeverbote vernichten tausende Arbeitsplätze“ in großen Lettern plakatieren ließ. Auch das nun vorliegende Urteil des EuGH fand das erwartete Echo in der Öffentlichkeit.

Stein des Anstoßes war im wesentlichen Art. 3 der Richtlinie, der in seinem Abs. 1 unmissverständlich jede Form der Werbung und des Sponsoring für Tabakerzeugnisse verbot<sup>184</sup>. Die Vorschrift diente nach den Begründungen des Gesetzgebers im wesentlichen dazu, Unterschiede in den nationalen Werberechtsordnungen auszugleichen, wonach die Tabakwerbung in manchen Staaten verboten (wie in Frankreich) und in anderen (unter Einschränkungen) zulässig war und ist. Nach Abs. 2 der gleichen Vorschrift waren vom Verbot auch die sog. Diversifizierungsprodukte wie die bekannten Camel-Schuhe oder das Davidoff-Parfum betroffen. Jedoch sollten die Mitgliedstaaten hier Ausnahmen vorsehen können, wenn der entsprechende

---

<sup>182</sup> Tabakwerberichtlinie, ABl. 1998 Nr. L 213/9

<sup>183</sup> vgl. zum Ganzen etwa Simma/Weiler/Zöckler, *passim*; Buschle, ELR 1998, 434; zur aktuellen Diskussion vor Erlass des Urteils Nolte, NJW 2000, 1144, Caspar, EuZW 2000, 237 und Stein, EuZW 2000, 337

<sup>184</sup> provokativ von Schneider, NJW 1998, 576, als «Totharmonisierung» bezeichnet



Name vor dem 30. Juli 1998 bereits guten Glaubens in der Werbung verwendet wurde und nunmehr unter einem Aspekt benutzt würde, «der sich von dem für das Tabakerzeugnis herangezogenen Aspekt deutlich unterscheidet» und «ohne sonstige für ein Tabakerzeugnis bereits benutzte Unterscheidungsmerkmale» zu gebrauchen. Verboten war es des Weiteren, mit dem Namen anderer Produkte für Tabakerzeugnisse zu werben. Das Verbot umfasste grundsätzlich alle bekannten Werbeformen einschließlich des Plakatierens und der Gratisverteilung, wobei die Fernsehwerbung bereits in der Fernsehrichtlinie von 1989 untersagt worden war. Ausnahmen vom Werbeverbot waren lediglich in engen Grenzen vorgesehen, insbesondere nämlich für die Produktaufmachung auf der Schachtel selbst und die Preisauszeichnung im Laden, für besondere Tabakgeschäfte<sup>185</sup> sowie für Werbung in Printmedien, die von außerhalb der Union eingeführt werden. Die Richtlinie gab den Staaten Umsetzungsfrist bis zum 30. Juli 2001, die vor allem bezüglich des Sponsoring von Veranstaltungen oder Aktivitäten, die «weltweit organisiert» werden um fünf Jahre verlängert werden konnte (sog. Formel-I-Klausel).

Obwohl die klagende Bundesrepublik für ihr Vorgehen auf ein ganzes Bündel von rechtlichen Argumentationssträngen zurückgriff, trat der EuGH nur auf eines der aufgeworfenen ein: die Frage danach, ob die Tabakwerberichtlinie auf die richtige Rechtsgrundlage gestützt worden war. Tatsächlich beruht sie auf Art. 100a EGV (jetzt Art. 95 EG) sowie die Art. 57 Abs. 2 und 66 EGV (jetzt Art. 47 Abs. 2 und 55 EG).

Der EuGH räumte der Darstellung der vorgetragenen Argumente ungewöhnlich viel Raum ein. Zusammengefasst wurde folgendes vorgetragen: Die Bundesrepublik gab zu Bedenken, dass Art. 95 EG schon deshalb nicht einschlägig sei, weil die Richtlinie die Marktbedingungen «gleichsam nur nebenbei harmonisiere» und eigentlich den Gesundheitsschutz im Sinn habe, der wiederum wegen Art. 129 Abs. 4 EGV (jetzt Art. 152 Abs. 4 EG) zur Harmonisierung nicht herangezogen werden könne. Darüber hinaus interpretierten die deutschen Anwälte eine De-Minimis-Klausel in Art. 95 EG, wie sie aus dem Wettbewerbsrecht bekannt ist. Spürbar könnten die von der Gemeinschaft erkannten Hindernisse aber schon deshalb nicht sein, weil ein Binnenmarkt für Tabakwerbung gar nicht bestehe, sondern vielmehr, aufgrund der nationalen Eigenheiten, der Handel an den Staatsgrenzen halt mache. Eine Förderung des grenzüberschreitenden Handels sei aber gerade von der angegriffenen Richtlinie nicht zu erwarten. Das Totalverbot für Tabakwerbung liberalisiere nicht, es beseitige die in Anspruch genommenen Freiheiten und schaffe, etwa bezüglich der Diversifizierungsprodukte, neue Handelshemmnisse.

---

<sup>185</sup> etwa den österreichischen Traffiken oder den griechischen Periptera

Die beklagten Gemeinschaftsorgane Rat und Parlament, die neben der Kommission immerhin von Frankreich, England und Finnland unterstützt worden waren, machten auf den verschiedenen Märkten für Tabakwerbung tatsächlich einen grenzüberschreitenden Handel aus. Durch Richtlinien, die auf Art. 95 EG gestützt seien, müsse der Binnenmarkt nicht notwendigerweise liberalisiert, sondern könne auch reglementiert werden, wie diverse, bereits bestehende Richtlinien zeigten<sup>186</sup>. Es reiche im Übrigen ein «Drohen» der Wettbewerbsverzerrung; tatsächlich eingetreten sein müsse eine solche noch nicht, womit das deutsche „De-Minimis-Modell“ schon im Ansatz verfehlt sei. Der Schwerpunkt der Richtlinie liege primär auf der Verwirklichung des Binnenmarkts, nach Ansicht Großbritanniens komme es darauf noch nicht einmal an. Dem Gesundheitsschutz komme jedenfalls die gleiche - erhebliche - Bedeutung zu, die ihm schon der Vertrag selbst zumesse. Auch insofern gebe es Präzedenzfälle, wie etwa die Arzneimittelrichtlinien, bei denen Gründe des Gesundheitsschutzes und des freien Warenverkehrs nebeneinander bestünden.

Der EuGH erklärte die Richtlinie für nichtig, weil die gewählten Rechtsgrundlagen sie nicht tragen. Die Richter wählten allgemeine Überlegungen zur richtigen Rechtsgrundlage als Einstieg in die rechtliche Prüfung.

Der EuGH entnahm aus einer Zusammenschau der Binnenmarktartikel 3 Abs. 1 lit. c und 14 EG (früher Art. 3 lit. c und 7a EGV), dass Maßnahmen nach Art. 95 EG «die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts verbessern sollen». Der Vorschrift eine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes zu entnehmen, verstieße nicht nur gegen den Wortlaut, sondern insbesondere gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigungen. Die Verbesserung des Binnenmarkts muss einer Richtlinie auch tatsächlich als Regelungszweck zugrunde liegen. Dazu genüge nicht «die bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den nationalen Vorschriften und die abstrakte Gefahr von Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten oder daraus möglicherweise entstehender Wettbewerbsverzerrungen». Die postulierte Funktionsverbesserung des Binnenmarkts kann zwar auch in der Vorbeugung gegen neu entstehende Handelshindernisse bestehen. In diesem Falle muss das Entstehen solcher Hindernisse aber wahrscheinlich sein und die fragliche Maßnahme ihre Vermeidung bezwecken.

Mit dieser Einschränkung führte der Gerichtshof ein Unmittelbarkeits- bzw. Adäquanzkriterium ein, das schon aus der Rechtsprechung zum Anwendungsbereich der Grundfreiheiten bekannt war. Nach dieser Rechtsprechung fallen nationale Regelungen dann nicht in den Schutzbereich des Art. 28 EG, wenn ihre beschränken-

---

<sup>186</sup> etwa die Irreführungsrichtlinie im Lauterkeitsrecht (Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung)

den Wirkungen für den freien Warenverkehr „zu ungewiss und indirekt“ sind<sup>187</sup>. Demnach kann der gegenwärtige Bestand nationaler Regelungen eines bestimmten Binnenmarktbereichs dann nicht Gegenstand von Harmonisierungsmaßnahmen nach Art. 95 EG sein, wenn er nicht geeignet ist, den Binnenmarktverkehr konkret und unmittelbar ursächlich zu beschränken. Nationale Vorschriften, die bloß hypothetisch Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel haben können, sind also nicht harmonisierungsfähig<sup>188</sup>. Der EuGH berücksichtigt bei der Unmittelbarkeitsprüfung auch ein evolutives Element. Trotz einer fehlenden gegenwärtigen Verkehrsbeschränkung ist eine Harmonisierung auch dann möglich, wenn sich der Bestand der nationalen Regelungen bei objektiver Betrachtung wahrscheinlich so entwickeln wird, dass in überschaubarer Zukunft mit unmittelbaren beschränkenden Wirkungen zu rechnen ist. Die erforderliche Prognose der künftigen Rechtsentwicklung muss sich dabei jedoch ebenfalls auf konkrete, gerichtlich nachprüfbare Anhaltspunkte gründen. Eine allgemeine Kompetenz zur „vorbeugenden Harmonisierung“ hat die Gemeinschaft danach nicht.

Auf die Tabakwerberichtlinie angewandt musste die Prüfung nach dem Gesagten dahin gehen, ob die Richtlinie „tatsächlich zur Beseitigung von Hemmnissen des freien Warenverkehrs und der Dienstleistungsfreiheit sowie von Wettbewerbsverzerrungen beiträgt“<sup>189</sup>.

Dass die werberechtlichen Unterschiede in den Mitgliedstaaten – vom Totalverbot bis zu bloßen Einschränkungen – tatsächlich Hemmnisse für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr darstellen oder wahrscheinlich bilden können, hielt der EuGH für zutreffend. Eine Gefahr besteht danach insbesondere für den freien Verkehr von Printmedien, je mehr die Einzelstaaten der Tabakwerbung Restriktionen auferlegen. Doch trifft das pauschale Werbeverbot in der hier zu beurteilenden Richtlinie auch andere Erzeugnisse, bei denen der EuGH im Anschluss an die deutsche Argumentation eine Gefahr für den freien Handel nicht erkennt: Gemeint ist die Plakatwerbung, die Werbung auf Sonnenschirmen, Aschenbechern und sonstigen in der Gastronomie verwendeten Gegenständen sowie die Kinowerbung. Auf all diese Medien bezog sich das Totalverbot in der Richtlinie naturgemäß mit. Weil die Richtlinie den freien Vertrieb der – unter den Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten genehmigungsfähigen – Diversifizierungsprodukte nicht gewährleistet, konnten sich Rat und Parlament auch diesbezüglich nicht auf die Verbesserung des Binnenmarkts berufen.

---

<sup>187</sup> EuGH, 07.03.1990, Rs. 69/88, „Krantz“, Slg. 1990, I – 583, Rn.11; EuGH, 18.06.1998, Rs. C-266/96, „Corsica Ferries France“, Slg. 1998, I – 3949, Rn.31; EuGH, 21.09.1999, Rs. C-190/98, „BASF“, Slg. 1999, I – 6269, Rn. 16

<sup>188</sup> so auch Kamann, ZEuS 2001, 23/36

<sup>189</sup> siehe zum Urteil auch Görlitz, EuZW 2003, 485

In Bezug auf das tatsächliche Vorliegen von Wettbewerbsverzerrungen, deren Beseitigung einen legitimen gesetzgeberischen Zweck darstellen kann, übernahm der Gerichtshof das Spürbarkeitskriterium, das ihm die deutsche Regierung anempfohlen hatte und das er bereits in seiner früheren Rechtsprechung herausgearbeitet hatte<sup>190</sup> und aus dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht stammt. Er begründete diesen Schritt damit, dass der „Zuständigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers (andernfalls) praktisch keine Grenzen gezogen“ wären. „Zwischen den nationalen Rechtsvorschriften über die Voraussetzungen der Ausübung bestimmter Tätigkeiten bestehen nämlich vielfach Unterschiede, was sich unmittelbar oder mittelbar auf die Wettbewerbsbedingungen der betroffenen Unternehmen auswirkt“. Dass der Gemeinschaftsgesetzgeber auch zur Beseitigung nur geringfügiger Wettbewerbsbestimmungen tätig werden darf, sei mit dem schon genannten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nicht in Einklang zu bringen. Auf die Ermächtigungsgrundlage der Richtlinie angewandt, besagt der De-Minimis-Grundsatz, dass Unternehmen wie Werbeagenturen und Hersteller von Werbeträgern, die in einem Mitgliedstaat mit liberaleren Tabakwerberegeln ansässig sind, daraus Vorteile ziehen können. Doch wirkten sich diese Vorteile „nur entfernt und mittelbar“ auf den Wettbewerb aus und führten damit nicht zu spürbaren Verzerrungen, wie sie etwa bei unterschiedlichen Herstellungskosten<sup>191</sup> anzunehmen wären.

Ebenso sah der EuGH die Lage auf dem Markt für Tabakerzeugnisse selbst, wo keine Gefahr spürbarer Wettbewerbsverzerrungen zu bemerken sei. Wie auch in seiner Wettbewerbsrechtsprechung<sup>192</sup> nimmt der EuGH hier keine schematische Beurteilung der Spürbarkeit vor, sondern orientierte sich maßgeblich an den Besonderheiten des Einzelfalls und nimmt eine Gesamtbetrachtung aller wirtschaftlichen und rechtlichen Umstände vor.

Generalanwalt Fennelly war zu einer dem Urteil des EuGH im Wesentlichen entsprechenden Lösung gekommen. Als allgemeinen Test empfiehlt er ein zweistufiges Verfahren<sup>193</sup>, bei dem in einem ersten Schritt untersucht werden soll, ob unterschiedliche nationale Regelungen bestehen, die entweder die Ausübung der Grundfreiheiten behindern oder die Wettbewerbsbedingungen in einem Wirtschaftssektor verzerren. In einem zweiten Schritt ist die konkrete Dienlichkeit der zu untersuchenden Gemeinschaftsmaßnahme nachzuweisen. Wenn danach die Wirkung einer Maßnahme mit den Binnenmarktzielen nicht übereinstimmen, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber seinen grundsätzlich bestehenden legislativen Spielraum überschritten.

---

<sup>190</sup> siehe bereits das Detergentien-Urteil

<sup>191</sup> wie im Titandioxid-Fall, EuGH Slg. 1991, I-2867

<sup>192</sup> grundlegend EuGH, 30.06.1966, Rs. 56/65, LTM ./Maschinenbau Ulm, Slg. 1966, 282/303 f.

<sup>193</sup> Schlussantrag, Rn.93

Das Urteil fügt sich in die Reihe derjenigen Entscheidungen ein, in denen der Gerichtshof Grundsätze zur Wahl der richtigen Rechtsgrundlage im Gemeinschaftsrecht und damit auch zur Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten aufstellt. Zu beachten ist, dass es dem EuGH im vorliegenden Fall nicht oblag, eine Entscheidung zwischen zwei möglichen Rechtsgrundlagen des Gemeinschaftsrechts zu treffen, wie etwa in der Titandioxid-Entscheidung<sup>194</sup>, wo sich der Gerichtshof zwischen Art. 175 und Art. 95 EG entscheiden musste. In Ermangelung einer anderen vorhandenen Rechtsgrundlage mit gleichem Verfahren und Abstimmungsmodus musste er vorliegend entscheiden, ob das Regelungsanliegen generell auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts geregelt werden konnte oder ob es in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fiel. Es ging also um die grundsätzliche Frage der Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten.

An dieser Tatsache wird sichtbar, dass es sich bei diesem Urteil um ein Novum handelt, nämlich in dem Sinne, als die bisherige Rechtsprechung zum Thema Rechtsangleichung gem. Art. 95 EG vorliegend zusammengefasst und ergänzt wurde.

#### **bb. „Biotechnologische Erfindungen“<sup>195</sup>**

In dieser Rechtssache beantragte das Königreich der Niederlande die Nichtigerklärung der Richtlinie über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen<sup>196</sup> wegen irrtümlicher Wahl der Rechtsgrundlage. Diese auf der Grundlage des Artikels 100a EGV (jetzt Art.95 EG) erlassene Richtlinie erlegt den Mitgliedstaaten den Schutz biotechnologischer Erfindungen durch ihr nationales Patentrecht auf und legt insbesondere fest, welche Erfindungen patentierbar sind und welche nicht.

Der Kläger trägt vor, dass die Richtlinie nicht zu den Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten gehöre, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand hätten. Italien als Streithelferin machte geltend, dass die Richtlinie auf der Grundlage der Art.130 und 130f EGV (jetzt Art.157 und 163 EG) und nicht des Art.100a EG-Vertrag hätte erlassen werden müssen, da ihr Hauptziel die Stützung der industriellen Entwicklung der Gemeinschaft und der wissenschaftlichen Forschung im Bereich der Gentechnik sei.

Der Gerichtshof verweist nun bezüglich des Vorbringens der Niederlande auf seine frühere Rechtsprechung, indem er feststellt, dass Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage

---

<sup>194</sup> EuGH, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I-2867 ff.

<sup>195</sup> EuGH, 09.10.2001, Rs. C – 377/98, Königreich Niederlande ./.. Rat, biotechnologische Erfindungen Slg.2001, I –7079, Rn.15

<sup>196</sup> Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, ABl. L 213, S. 13

herangezogen werden könne, um der Entstehung neuer Hindernisse für den Handel infolge einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften vorzubeugen, wenn das Entstehen solcher Hindernisse wahrscheinlich ist und die fragliche Maßnahme ihre Vermeidung bezweckt. Die bestehenden einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften bezüglich der Patentierbarkeit von biotechnologischen Erfindungen können zu Abweichungen in Praxis und Rechtsprechung führen und damit für das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts schädlich sein.

Was das Vorbringen Italiens bezüglich der falschen Rechtsgrundlage anbelangt, so führt der EuGH mit Verweis auf seine frühere Rechtsprechung aus, dass für die Ermittlung der Rechtsgrundlage eines Rechtsakts auf das Hauptziel des Rechtsakts abzustellen ist. Die Richtlinie bezwecke zwar die Förderung der Forschung und der Entwicklung im Bereich der Gentechnik in der Europäischen Gemeinschaft. Die Art und Weise, in der sie zu diesem Ziel beiträgt, bestehe aber darin, die rechtlichen Hindernisse im Binnenmarkt in Form der Unterschiede in den Rechtsvorschriften und in der Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten abzubauen. Die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten stelle daher nicht nur ein beiläufiges oder ergänzendes Ziel der Richtlinie dar, sondern entspreche ihrem Wesen. Dass sie auch ein Ziel verfolgt, das unter die Artikel 157 und 163 EG fällt, schließe daher Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage der Richtlinie nicht aus<sup>197</sup>.

In diesem Urteil betonte der Gerichtshof erneut, dass Art. 95 EG als Rechtsgrundlage herangezogen werden kann, um der Entstehung neuer Hindernisse für den Handel infolge einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften vorzubeugen, wenn das Entstehen solcher Hindernisse wahrscheinlich ist und die fragliche Maßnahme ihre Vermeidung bezweckt.

Wie auch schon im Tabakwerbeurteil<sup>198</sup> konkretisiert der EuGH mithin das Erfordernis des „Drohens“ einer Behinderung für die Ausübung der Grundfreiheiten durch das Auftauchen des Wahrscheinlichkeitselements sowie dem Umstand, dass die Maßnahme die Vermeidung bezwecken muss. Daher enthält dieses Urteil insoweit keine Neuerungen zur Tabakwerbberchtsprechung.

---

<sup>197</sup> EuGH, 09.10.2001, Rs. C-377/98, Königreich der Niederlande ./ Europäisches Parlament, biotechnologische Erfindungen, Slg. 2001, I –7079, Rn. 27; EuGH, 29.03.1990, Rs. C-62/88, Griechenland ./ Rat, Slg. 1990, I – 1527, Rn.18-20

<sup>198</sup> Tabakwerbeurteil, Rn.86

### cc. „Tabakproduktrichtlinie“<sup>199</sup>

Mit dem zweiten großen „Tabakurteil“ stand nach dem Scheitern der Tabakwerberichtlinie nun vorliegend die im Jahr 2001 erlassene Tabakprodukt-Richtlinie auf dem Prüfstand.

Zwei britische Tabakwarenhersteller stellten vor dem britischen High Court of Justice die Verpflichtung des Vereinigten Königreichs zur Umsetzung der Tabakprodukt-richtlinie<sup>200</sup> in nationales Recht in Frage. Sie machten gegenüber der Richtlinie 2001/37/EG sieben Nichtigkeitsgründe geltend - darunter auch die Frage nach der richtigen Rechtsgrundlage -, die im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens vom High Court of Justice dem EuGH im Dezember 2001 vorgelegt wurden<sup>201</sup>.

Hintergrund der Richtlinie war, dass eine begrenzte Zahl großer Zigarettenmarken den Markt beherrschte, der in hohem Maße durch nationale Behörden geregelt wird. Dadurch bestehen wiederum große Preisunterschiede und unterschiedliche Vorschriften über die Werbung von Tabakprodukten. Aufgrund dieser Ausgangslage ist der Markt für den illegalen Handel und Schmuggel zwischen den Mitgliedstaaten der EU und Drittländern sehr empfänglich. Dieser Entwicklung wollten die europäischen Institutionen entgegenwirken<sup>202</sup>. Neben der Richtlinie 89/622/EWG über die Etikettierung von Tabakwaren und der Richtlinie 90/239/EWG über den Höchstgehalt an Teer in Zigaretten bildete schließlich die Richtlinie 98/43/EG vom 06.06.1998 über das totale Tabakwerbeverbot<sup>203</sup> einen Meilenstein in der Diskussion über den Tabakkonsum.

Daraufhin erließ das Europäische Parlament und der Rat am 05.06.2001 die in Rede stehende Tabakproduktrichtlinie 2001/37/EG mit ihrer drastischen Verschärfung und Vergrößerung der gesundheitlichen Warnhinweise, weit reichenden Vorschriften über Inhaltsstoffe sowie u.a. dem Verbot bestimmter Bezeichnungen („mild“, „ultra-

---

<sup>199</sup> EuGH, 10.12.02, Rs. C-491/01, Herstellung, Aufmachung und Verkauf von Tabakerzeugnissen, Slg. 2002, I-11453

<sup>200</sup> Richtlinie 2001/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.06.2001 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen, ABl. L 194, S.26; im folgenden Tabakproduktrichtlinie

<sup>201</sup> zur interessanten Zulässigkeitsprüfung von Vorabentscheidungsfragen über die Gültigkeit einer Richtlinie, die während der Umsetzungsphase von den Beteiligten eines Verfahrens vor einem nationalen Gericht aufgeworfen worden sind, vgl. Tabakprodukturteil Rn. 32 – 41 sowie Würfel, ELR 2003, 144/145 f.

<sup>202</sup> Bemühungen der Europäischen Gemeinschaft um die Bekämpfung des Rauchens gehen sehr weit zurück. Bereits im Juni 1985 wies der Europäische Rat von Mailand darauf hin, dass es wichtig sei, ein europäisches Aktionsprogramm zur Krebsbekämpfung in Gang zu bringen, das dann am 07.07.1986 beschlossen wurde (ABl. C 184, S.19). Es legte fest, dass die Bekämpfung des Rauchens Vorrang verdiene.

<sup>203</sup> ABl. Nr. L 213 v. 30.07.1998, S.9 = EuZW 1999, 149

leicht“)<sup>204</sup>. Die vorliegende Richtlinie legt als Schadstoffobergrenze für Zigaretten jeweils zehn Milligramm Teer und Kohlenmonoxid sowie ein Milligramm Nikotin fest und gebietet, dass die Warnhinweise auf Zigaretenschachteln auf der Frontseite etwa ein Drittel, auf der Rückseite nahezu die Hälfte der Fläche umfassen. Den Mitgliedstaaten wird gem. Art. 5 III der Richtlinie das zusätzliche Recht eingeräumt, „ergänzende Warnhinweise in Form von Farbfotografien oder anderen Abbildungen zu verlangen“. Die Umsetzungsfrist lief am 30.09.2002 aus.

Die Tabakwarenhersteller machen geltend, dass die Richtlinie nicht bezwecke, den freien Verkehr mit Tabakerzeugnissen in der Gemeinschaft sicherzustellen, sondern der Harmonisierung der nationalen Vorschriften über den Schutz der Gesundheit gegenüber dem Tabakkonsum diene, wofür die Gemeinschaft nicht zuständig sei.

Der Gerichtshof geht in seiner Würdigung ganz auf seine im Tabakwerbeurteil gefällten Erwägungen ein und prüft an den für Art. 95 EG dort entwickelten Voraussetzungen den Fall der vorliegenden Richtlinie. So führt er aus, dass nach seiner Rechtsprechung<sup>205</sup> zwar Art. 95 EG als Rechtsgrundlage herangezogen werden könne, um der Entstehung neuer Hindernisse für den Handel infolge einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften vorzubeugen, doch muss das Entstehen solcher Hindernisse wahrscheinlich sein und die fragliche Maßnahme ihre Vermeidung bezwecken<sup>206</sup>. Liegen diese Voraussetzungen vor, so könne sich der Gemeinschaftsgesetzgeber auf diese Grundlage stützen, auch wenn dem Gesundheitsschutz bei den zu treffenden Entscheidungen maßgebende Bedeutung zukommt<sup>207</sup>. Der Gerichtshof führt aus, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie bereits den Handel hemmende nationale Unterschiede zwischen den Vorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen aufgetreten oder nach aller Wahrscheinlichkeit zu erwarten waren.

Der Gerichtshof stellt weiter fest, dass im Gegensatz zu der Richtlinie über die Tabakwerbung diese Richtlinie tatsächlich der Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarktes diene. Denn sie verbiete es den Mitgliedstaaten, sich der Einfuhr, dem Verkauf und dem Konsum von Tabakerzeugnissen, die der Richtlinie entsprechen, zu widersetzen.

Im Mittelpunkt dieses Urteils steht wie beim Tabakwerbeurteil die Frage, ob Art. 95 EG als Rechtsgrundlage für diese Richtlinie dienen konnte. Demzufolge spielte bei

---

<sup>204</sup> Die wichtigsten Vorschriften der Richtlinie (Art. 3-7) waren bereits in der Mitteilung der Kommission vom 18.12.1996 als Möglichkeit angeführt (KOM 96/0609 endg.), um den Kampf gegen das Rauchen in der Gemeinschaft zu intensivieren.

<sup>205</sup> EuGH, 13.07.95, Rs. C-350/92, Arzneimittelschutzzertifikat, Slg. 1995, I-1985, Rn.35; EuGH 09.10.01, Rs. 377/98, Niederlande/Parlament u. Rat, Rn.83, 84, 86, 95; Slg. 2001, I-7079, Rn. 15

<sup>206</sup> Tabakprodukturteil Rn.61

<sup>207</sup> Tabakwerbeurteil Rn. 88



der Beurteilung der vorliegenden Rechtssache das Tabakwerbeurteil vom 05.10.00, das zur Nichtigkeit der Richtlinie über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen geführt hat, eine wichtige Rolle.

So wird die Rechtsetzungsbefugnis nach Art.95 EG für die Tabakprodukt-Richtlinie anhand der im Tabakwerbeurteil entwickelten Voraussetzungen geprüft. Danach muss die streitige Richtlinie die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes verbessern, d.h. den Zweck haben, Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten oder Wettbewerbsverzerrungen abzustellen. Es muss sich um eine konkrete Gefährdung handeln oder das Entstehen zukünftiger Hindernisse muss für den Handel wahrscheinlich sein<sup>208</sup>. Wettbewerbsverzerrungen müssen spürbar sein<sup>209</sup> und die Maßnahme dagegen muss einen wirklichen Beitrag zur Beseitigung von Hemmnissen für den freien Verkehr von Wettbewerbsstörungen leisten. Eine spürbare Störung für das Funktionieren des Binnenmarktes kann zum einen vorliegen, wenn Binnenmarktvorschriften untergraben werden oder wenn eine Ungleichheit der Wettbewerbsverhältnisse entstanden ist oder wahrscheinlich entsteht. Diese Situation liegt vor, wenn der Unterschied zwischen den Bedingungen an der Teilnahme am Gemeinsamen Markt als Folge der Disparität nationaler Vorschriften zu groß wird.

Generalanwalt Geelhoed weist in seinem Schlussantrag darauf hin, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber beim Erlass solcher Maßnahmen, die er nun aufgrund Art. 95 EG zum Zwecke der Errichtung oder des Funktionierens erlassen kann, einen großen Ermessensspielraum hat<sup>210</sup>. Die Maßnahmen müssen jedoch einen wirklichen Beitrag zur Errichtung und zum Funktionieren des Binnenmarktes beitragen. Zudem muss eine sorgfältige Abwägung erfolgen zwischen dem Interesse auf wirtschaftliche Freiheit der Marktteilnehmer und der Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen, wie z.B. im vorliegenden Fall dem Gesundheitsschutz. Dies wird durch Art. 95 III EG konkretisiert, aus dem sich ergibt, dass der Vorsorgegrundsatz beachtet, von einem hohen Schutzniveau ausgegangen und etwaige wissenschaftliche Entwicklungen berücksichtigt werden müssen. Dadurch hat die Aufgabenerfüllung des Gemeinschaftsgesetzgebers insgesamt keinen statischen, sondern dynamischen Charakter<sup>211</sup>. Das Ziel des Tätigwerdens ist nicht entscheidend, womit nicht maßgebend ist, ob das Handelshemmnis auch der Hauptgrund für das Tätigwerden des Gemeinschaftsgesetzgebers ist. Daneben können auch andere Interessen stehen, wie im vorliegenden Fall das Interesse an einem hohen Gesundheitsschutz. Generalanwalt Geelhoed betrachtet die Befugnis des Gemeinschaftsgesetzgebers

---

<sup>208</sup> so bereits schon EuGH, 11.06.91, C-300/89, Titanoxid, Slg. 1991, I-2867, Rn. 23

<sup>209</sup> so schon EuGH, C-91/79 und 92/79, Kommission/Italien, Slg. 1980, 1099, 1115, Rn.8

<sup>210</sup> Geelhoed, Schlussantrag vom 10.09.2002, Rs. C-491/01, Rn. 116

<sup>211</sup> Geelhoed, Schlussantrag vom 10.09.2002, Rs. C-491/01, Rn. 124

somit als eine funktionale Befugnis, die für das Zustandekommen und das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist<sup>212</sup>.

Bemerkenswert scheint auch die Tatsache, dass nach einer Auswertung der bisherigen Gemeinschaftsgesetzgebung die meisten auf Art. 95 EG gestützten Vorschriften sich lediglich auf das Inverkehrbringen von Produkten auf dem Binnenmarkt beziehen, die Produktionsphase jedoch unberührt lassen, selbst wenn es um die Gesundheit berührende Produkte geht<sup>213</sup>. Nur vereinzelt kommen auch Produkthanforderungen in der Produktionsphase vor, wie z.B. im europäischen Lebensmittelrecht<sup>214</sup>, wo der Gemeinschaftsgesetzgeber vor allem im Zusammenhang mit Wettbewerbsverzerrungen seine Befugnisse ausgeübt hat. Betrachtet man diese Untersuchung, wird deutlich, dass die vorliegende Richtlinie durch die Festlegung eines Produktionsverbots, das die Binnenmarktregelungen vor Untergrabung schützen soll, ein Novum darstellt<sup>215</sup>. Bezüglich der Voraussetzungen des Art. 95 EG ist jedoch ganz auf die Ausführungen im Tabakwerbeurteil zu verweisen, so dass dieses Urteil diesbezüglich nichts Neues bringt.

#### **dd. „Verarbeitung personenbezogener Daten“<sup>216</sup>**

Auch in einem weiteren Urteil aus jüngerer Zeit berief sich der EuGH in seiner Urteilsbegründung auf das Tabakwerbeurteil vom 5. Oktober 2000. Aufgrund von drei Vorlagebeschlüssen des österreichischen Verfassungsgerichtshofs und des Obersten Gerichtshofs hatte der EuGH über die Auslegung der Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr<sup>217</sup> und über die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts im Bereich des Datenschutzes zu entscheiden. Konkret ging es um die Frage, ob das Gemeinschaftsrecht einer nationalen Regelung entgegensteht, welche staatliche Unternehmen und öffentliche Körperschaften dazu verpflichtet, in regelmäßigen Abständen einem staatlichen Organ (Rechnungshof) zur Vorbereitung eines zur Veröffentlichung bestimmten Berichts eine Liste mit namentlicher Nennung

---

<sup>212</sup> Geelhoed, Schlussantrag vom 10.09.2002, Rs. C-491/01, Rn. 108

<sup>213</sup> vgl. RL 2001/83/EG und RL 2001/82/EG zur Schaffung eines jeweiligen Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel und Tierarzneimittel, ABl. L 311, S.67 und ABl. L 311, S.1; RL 91/414/EWG über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, ABl. 230, S.1

<sup>214</sup> Art. 4 der Verordnung Nr. 178/2002 zur Festlegung der allg. Grundsätze und Anforderung des Lebensmittelrechts, ABl. L31, S.1, aber auch im Umweltbereich: Titandioxid-RL 92/112/EWG, ABl. L 409, S.11

<sup>215</sup> Geelhoed, Schlussantrag vom 10.09.2002, Rs. C-491/01, Rn. 145

<sup>216</sup> EuGH, 20.05.2003, Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01, Österreichischer Rechnungshof u.a. ./ ORF u.a.

<sup>217</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281, S. 31

aller Personen vorzulegen, die in einem bestimmten Zeitraum Zuwendungen über einen festgesetzten Schwellenwert erhalten haben.

Der EuGH hatte zunächst zu klären, ob die Datenschutzrichtlinie auf den vorliegenden Fall anwendbar ist. Materiell war der Anwendungsbereich eröffnet, da es um die Verarbeitung personenbezogener Daten ging. Fraglich war allein, ob auch der räumliche Anwendungsbereich eröffnet war, weil keine grenzüberschreitende Verarbeitung mit Bezug zu den Grundfreiheiten des Binnenmarktes vorlag, sondern eine rein nationale Verarbeitung.

Der EuGH erklärte die Richtlinie auch auf solch rein innerstaatliche Verarbeitungsvorgänge für anwendbar. Er stellt fest, die Datenschutzrichtlinie verlange grundsätzlich die Einhaltung der Regeln zum Schutz personenbezogener Daten, da nach Art. 1 II solche Daten zwischen den Mitgliedstaaten frei übertragbar sein sollen. Die Richtlinie strebe zwar als Hauptziel die Gewährleistung des freien Verkehrs personenbezogener Daten an. Sie bestimmen in Art. 1 I jedoch zugleich, dass die Mitgliedstaaten den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten und insbesondere den Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen gewährleisten.

Der EuGH betonte<sup>218</sup>, dass „die Heranziehung von Artikel 100a EG-Vertrag als Rechtsgrundlage nicht voraussetze, dass in jedem Einzelfall, der von dem auf dieser Rechtsgrundlage ergangenen Rechtsakts erfasst wird, tatsächlich ein Zusammenhang mit dem freien Verkehr zwischen Mitgliedstaaten besteht. Wie nämlich der Gerichtshof bereits im Tabakwerbeurteil festgestellt habe, komme es für die Rechtfertigung der Heranziehung von Artikel 100a EG-Vertrag als Rechtsgrundlage entscheidend darauf an, dass der auf dieser Grundlage erlassene Rechtsakt tatsächlich die Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes verbessern soll“.

Fraglich ist nun, ob die Bezugnahme des EuGH auf das Tabakwerbeurteil in diesem Kontext als eine Art Modifizierung der Voraussetzungen des Art. 95 EG angesehen werden kann. Man könnte durch die Verbindung „wie nämlich“ dieser beiden Sätze in Randnummer 41 des Urteils dazu kommen, dass die strengen Voraussetzungen des Art. 95 EG, wie sie im Tabakwerbeurteil definiert wurden, aufgeweicht wurden. Entscheidend könnte nach diesen Sätzen nun sein, dass der Rechtsakt zwar tatsächlich die Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes verbessern muss, nicht erforderlich hingegen sei, dass in jedem Einzelfall tatsächlich ein Zusammenhang mit dem freien Verkehr der Mitgliedstaaten bestehe.

Obwohl der EuGH hier das Tabakwerbeurteil zitierte, geht es doch vorrangig um die Anwendung einer Richtlinie und nicht um deren Rechtmäßigkeit. Vorliegend stellt

---

<sup>218</sup> Rn. 41 des Urteils

auch niemand die Rechtmäßigkeit der Richtlinie in Frage. Der EuGH betonte sogar in Randnummer 41 des Urteils: "In Bezug auf die Bestimmungen der Richtlinie 95/46 ... wurde dieses grundlegende Erfordernis (nämlich, dass die Richtlinie dafür erlassen wurde, das Funktionieren des Binnenmarktes tatsächlich zu verbessern und sie somit auf Art. 95 EG gestützt werden konnte) im vorliegenden Verfahren vor dem Gerichtshof niemals in Frage gestellt."

Das zitierte Tabakwerbeurteil befasst sich jedoch gerade mit der vorliegend nicht zur Diskussion stehenden Rechtmäßigkeit einer Richtlinie, nicht mit deren Anwendung. Es beschäftigt sich mit der richtigen Rechtsgrundlage für eine Richtlinie, nämlich mit den Voraussetzungen des Art. 95 EG. So gesehen stehen die zwei Sätze der Randnummer 41, die mit den Worten „Wie nämlich“ verbunden sind, in keinem inneren Zusammenhang. Insoweit kann durch diese Wortverbindung auch keine Modifizierung des Tabakwerbeurteils gemeint sein. Die Aussage ist vielmehr, dass eine rechtmäßig erlassene Richtlinie auf den Sachverhalt angewendet werden muss, egal ob tatsächlich eine Grundfreiheit verletzt wurde. Daher ist die deutsche Übersetzung mit der Formulierung „Wie nämlich“ in dieser Randnummer, auch wenn deutsch im vorliegenden Fall Verfahrenssprache war, unglücklich gewählt, hat aber keine Konsequenzen, da aus dem Kontext des Urteils eine eindeutige Auslegung dieser Frage möglich ist<sup>219</sup>.

### c. Fazit

Betrachtet man nun die Rechtsprechung zum Binnenmarktmandat des Art. 95 EG so fällt nach eingehender Analyse auf, dass sich der EuGH vor der Tabakwerbeurteils-Rechtsprechung aus dem Jahr 2000 entweder mit der Definition, bzw. Konkretisierung der vorzuliegenden *Situation auf dem Gemeinschaftsmarkt* oder aber mit den *Voraussetzungen der Harmonisierungsmaßnahmen* beschäftigt hat. In einer detaillierten Entscheidungspraxis arbeitete er nach und nach sowohl auf der Seite der Marktsituation in der Europäischen Gemeinschaft die Voraussetzungen heraus, welche vorliegen müssen, um Maßnahmen der Gemeinschaft auf Art. 95 EG stützen zu können, als er auch die Harmonisierungsmaßnahmen selbst betrachtet und diesen Maßnahmen konkrete Erfordernisse abverlangt.

Anders gesagt, näherte sich die Rechtsprechung bis zum Tabakwerbeurteil aus dem Jahr 2000 von zwei Seiten an die Grundvoraussetzungen des Art. 95 EG heran: einmal aus der Perspektive der gemeinschaftlichen Marktsituation in einem bestimmten Bereich und das andere Mal aus der Betrachtungsweise der zu erlassenden Gemeinschaftsmaßnahmen.

---

<sup>219</sup> siehe auch Kahlert, ELR 2003, 283/287

Was die Voraussetzungen der *Marktsituation* in der Europäischen Gemeinschaft anbelangt, so machte der Europäische Gerichtshof bis zum Tabakwerbeurteil zusammengefasst folgende Aussagen:

Der Umstand, dass die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes betroffen sind, macht allein die Anwendung von Art. 95 EG noch nicht erforderlich<sup>220</sup>. Es muss vielmehr eine unmittelbare Beeinträchtigung der Schaffung und des Funktionierens des Binnenmarktes durch die nationalen Vorschriften auf dem europäischen Markt vorliegen. So muss entweder eine Behinderung der Grundfreiheiten<sup>221</sup> auf dem europäischen Markt vorliegen oder der Wettbewerb im europäischen Markt muss in einem bestimmten Wirtschaftssektor durch die nationalen Regelungen der Mitgliedstaaten spürbar verfälscht sein<sup>222</sup>. Auch die Gefahr eines verfälschten Wettbewerbs kann ausreichen, um ein gemeinschaftliches Einschreiten nach Art. 95 EG zu rechtfertigen<sup>223</sup>. Ebenso reicht aus, dass die Unterschiede in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen die Grundfreiheiten innerhalb der Gemeinschaft zu behindern drohen<sup>224</sup>.

Was auf der anderen Seite die *Art der Harmonisierungsmaßnahmen* nach Art. 95 EG anbelangt, so konstatiert der EuGH Folgendes:

Eine europäische Harmonisierungsmaßnahme darf die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes gem. Art. 95 EG nicht nur nebenbei verfolgen<sup>225</sup>. Vielmehr muss der tatsächliche Zweck der Harmonisierungsmaßnahme die Verbesserung des Binnenmarkts sein<sup>226</sup>. Es kann sich um Harmonisierungsmaßnahmen in jeglichen Wirtschaftsbereichen handeln, beispielsweise auch um gesundheits- und umweltschutzrechtliche Harmonisierungsmaßnahmen<sup>227</sup>, wenn dies zur Verbesserung der Schaffung und des Funktionierens des Binnenmarktes beiträgt.

Was das „Wie“ der Maßnahme anbelangt, so können sowohl produktbezogene Vorschriften als auch Maßnahmen erlassen werden, die die Produktionsbedingungen in einem bestimmten Wirtschaftssektor regeln<sup>228</sup>, soweit wiederum die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes dadurch verbessert werden kann. Vorbeugende Maßnahmen können für all diese Harmonisierungsbemühungen ausreichen<sup>229</sup>.

---

<sup>220</sup> Abfalländerungsrichtlinie, Rn. 19

<sup>221</sup> Arzneimittelschutzzertifikat Rn.33

<sup>222</sup> Detergentien Rn.8 und Titandioxid Rn.23

<sup>223</sup> „Titandioxid“ Rn.15 und Arzneimittelschutzzertifikat Rn.32

<sup>224</sup> Arzneimittelschutzzertifikat Rn. 33, 35

<sup>225</sup> Radioaktive Kontaminationen Rn. 17

<sup>226</sup> Abfalländerungsrichtlinie Rn.19

<sup>227</sup> Detergentien Rn.8

<sup>228</sup> Titandioxid Rn.12

<sup>229</sup> Spanein Rn. 35

Diesen Voraussetzungskatalog zu Art. 95 EG enthält man jedoch nur bei genauer Durchforstung der Rechtsprechung des EuGH aus über 20 Jahren. Die hier erfolgte Aneinanderreihung der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 95 EG entspricht zudem nicht der gehandhabten Praxis des EuGH zu Art. 95 EG. Denn der Gerichtshof nahm vor der Tabakwerbeurteil-Rechtsprechung nie beide Elemente, also die Voraussetzungen der Marktsituation und die der Harmonisierungsmaßnahmen umfassend als „Voraussetzungsgespann“ in seine Urteile auf. Lediglich bruchstückhaft und vereinzelt können Voraussetzungsstrukturen für die Anwendbarkeit des Art. 95 EG herausgebildet werden. Der Gerichtshof ist nie explizit auf alle Voraussetzungsmerkmale des Art. 95 EG in einem Urteil eingegangen, sondern schnitt lediglich einzelne problematische Voraussetzungstatbestände an, ohne die Voraussetzungen des Art. 95 EG in seiner Rechtsprechung insgesamt und vollständig darzustellen. So blieben die Voraussetzungen des Art. 95 EG eher nebulös als aussagekräftig<sup>230</sup>.

Dieser Umstand führte dazu, dass Art. 95 EG bis zum Tabakwerbeurteil sowohl vom Schrifttum als auch von den europäischen Organen sehr unterschiedlich ausgelegt wurde. So wurde einerseits Art. 95 EG schon frühzeitig für ihre Inkonsistenz und mangelnde redaktionelle Präzision kritisiert<sup>231</sup>. Einige sahen in Art. 95 EG sogar eine Grundlage für eine faktische Kompetenz-Kompetenz der Gemeinschaft<sup>232</sup>. Und ebenso wurde vertreten, dass Art. 95 EG eine Generalnorm zur gemeinschaftlichen Regulierung im Binnenmarkt darstelle<sup>233</sup>.

Daher ist der nun im Folgenden zusammengefasste Prüfungskatalog des EuGH vor der Tabakwerbeurteils-Rechtsprechung in dieser Art und Weise weder von den europäischen Organen, noch den Mitgliedstaaten oder dem Schrifttum befolgt worden.

Versucht man trotzdem, ein Schema aufzustellen, das die bis zur Tabakwerbeurteils-Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu Art. 95 EG zusammenfasst, kann folgender Fragenkatalog als Wegweiser für eine Gemeinschaftskompetenz nach Art. 95 EG entwickelt werden, wobei zunächst gefragt wird, wie die europäische Marktsituation und dann die Frage gestellt wird, wie die einzelne Harmonisierungsmaßnahme auszusehen hat:

Betrachtet man die vorliegende Marktsituation in der Europäischen Union ist folgender kumulativer Fragenkatalog durchzugehen, der für die Anwendbarkeit des Art. 95 EG bejaht werden muss:

---

<sup>230</sup> so auch Kamann, ZEuS 2001, 23/33

<sup>231</sup> Pescatore, S.153/159

<sup>232</sup> Kamann/Schroeder, Europa-Blätter 1999, 83/87

<sup>233</sup> siehe das Vorbringen des Rats, des EP und der Kommission im Tabakwerbeurteil, Rn. 45 ff.

1. *Liegt eine Behinderung der Grundfreiheiten oder eine spürbare Wettbewerbsverzerrung auf dem gemeinsamen Markt vor?*
2. *Oder liegt zumindest die Drohung einer Behinderung der Grundfreiheiten oder die Gefahr einer spürbaren Wettbewerbsverzerrung auf dem gemeinsamen Markt vor?*
3. *Stellt diese Behinderung der Grundfreiheiten, bzw. eine solche Drohung oder diese spürbare Wettbewerbsverzerrung, bzw. eine solche Gefahr eine unmittelbare Beeinträchtigung für die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes dar? Dass die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes lediglich durch nationale Vorschriften betroffen sind, genügt nicht.*

Wenn diese Fragen bejaht werden können, ist weiterhin darauf zu achten, dass

1. *die Harmonisierungsmaßnahme nicht lediglich eine „Nebenbei-Harmonisierung“ der Ziele der Schaffung und des Funktionierens des Binnenmarktes darstellt*
2. *vielmehr der tatsächliche Zweck der Gemeinschaftsmaßnahmen sein muss, die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern, selbst wenn dies nur vorbeugend der Fall sein sollte.*

Im Vergleich zu der Rechtsprechung des EuGH vor dem Tabakwerbeurteil stellt das Tabakwerbeurteil selbst nun eine Trendwende dar. Dieses Urteil vereint erstmals die soeben aufgezeigten Elemente des Art. 95 EG in einem einzigen Urteil und konkretisiert zudem seine Tatbestandsvoraussetzungen. Es enthält einen Test, womit erstmals ein grundsätzliches Anwendungsprofil des Art. 95 EG von der Rechtsprechung entwickelt wurde.

Vergleicht man nun den oben aufgestellten Fragenkatalog mit dem Tabakwerbeurteil, so bestätigt und konkretisiert sich dieser Katalog durch das Tabakwerbeurteil folgendermaßen:

Bezogen auf die vorliegende Marktsituation in der Europäischen Union ist wieder folgender kumulativer Fragenkatalog durchzugehen, der ebenfalls in allen Fragen

bejaht werden muss, um den Voraussetzungen des Art. 95 EG gerecht zu werden<sup>234</sup>:

1. *Liegt eine Behinderung der Grundfreiheiten oder eine spürbare Wettbewerbsverzerrung<sup>235</sup> auf dem gemeinsamen Markt vor?*
2. *Oder liegt zumindest die Drohung einer Behinderung der Grundfreiheiten oder die Gefahr einer spürbaren Wettbewerbsverzerrung auf dem gemeinsamen Markt vor? **Ist diese Drohung der Behinderung der Grundfreiheiten oder die Gefahr der spürbaren Wettbewerbsverzerrung auch wahrscheinlich<sup>236</sup>?***
3. *Stellt diese Behinderung der Grundfreiheiten, bzw. eine solche Drohung oder diese spürbare Wettbewerbsverzerrung, bzw. eine solche Gefahr eine unmittelbare Beeinträchtigung für die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes dar? Dass die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes lediglich durch nationale Vorschriften betroffen sind, genügt nicht. **Bloße Unterschiede in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten reichen ebenso nicht aus, genauso wenig eine abstrakte Gefahr<sup>237</sup>.***

Wenn diese Fragen bejaht werden können, ist auch weiterhin darauf zu achten,

1. *dass die Harmonisierungsmaßnahme nicht lediglich eine „Nebenbei-Harmonisierung“ der Ziele der Schaffung und des Funktionierens des Binnenmarktes darstellt. **Andererseits steht der Anwendung des Art. 95 EG nicht entgegen, dass anderen Zielen, wie z.B. dem Gesundheitsschutz bei den zu treffenden Entscheidungen maßgebende Bedeutung zukommt<sup>238</sup>. Ebenso können auf der Grundlage von Art. 95 EG erlassene Rechtsakte auch Bestimmungen umfassen, die zur Beseitigung von Hemmnissen der Grundfreiheiten nichts beitragen, wenn sie erforderlich sind, um die Umgehung bestimmter diesem Ziel dienender Verbote zu verhindern<sup>239</sup>.***

---

<sup>234</sup>Die fett geschriebenen Sätze stellen die Neuerungen des Tabakwerbeurteils im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung des EuGH dar.

<sup>235</sup> siehe auch wieder Tabakwerbeurteil Rn. 106

<sup>236</sup> Tabakwerbeurteil Rn. 86

<sup>237</sup> Tabakwerbeurteil Rn. 84

<sup>238</sup> Tabakwerbeurteil Rn. 88

<sup>239</sup> Tabakwerbeurteil Rn. 100



2. *dass aber immer der tatsächliche Zweck der Gemeinschaftsmaßnahmen sein muss, die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern*<sup>240</sup>. **Wenn die Gemeinschaftsmaßnahmen nur vorbeugenden Charakter haben, so muss doch die Vermeidung von Behinderungen der Grundfreiheiten bezweckt werden**<sup>241</sup>.

Das Tabakwerbeurteil erhellt somit sowohl die Voraussetzungen, die die Betrachtung der Marktsituation betreffen, als auch diejenigen, die die Harmonisierungsmaßnahmen per se anbelangen. Gegenüber der bisherigen Rechtsprechung zu Art.95 EG weist das Tabakwerbeurteil ein zweifaches „Mehr“ an gerichtlicher Kontrollintensität auf. Erstens versucht der Gerichtshof, dem Tatbestand des Art. 95 EG insgesamt stärkere rechtliche Konturen zu geben. Zweitens scheint der Gerichtshof gewillt, künftig die tatsächlichen Grundlagen einer Harmonisierungsmaßnahme, insbesondere die betroffenen Wirtschaftssektoren und Märkte, konkret zu untersuchen<sup>242</sup>.

Somit sind die Dinge hier erstmals explizit beim Namen genannt worden. Dies stellt insoweit ein Novum in der Rechtsprechung des EuGH dar.<sup>243</sup>

Die nach dem 05. Oktober 2000 erlassenen Urteile spiegeln insoweit lediglich die vom EuGH entwickelten Grundsätze zu Art. 95 EG des Tabakwerbeurteils wieder und brachten insoweit keine Neuerungen. Sie manifestierten vielmehr die aufgestellten Grundsätze zu Art. 95 EG. Im Tabakprodukturteil vom Dezember 2002 wird ausführlich gezeigt, dass man nun ein Prüfungsinstrument des Art. 95 EG zur Verfügung hat, mit dem jegliche europäische Rechtsakte, die aufgrund dieser Rechtsgrundlage erlassen wurden, auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden können.

Somit muss sich die Kompetenzgrundlage des Art. 95 EG, und damit auch eine eventuell darauf gestützte Vereinheitlichung eines Europäischen Urheberrechts, seit Oktober 2000 daher am Tabakwerbeurteil des EuGH messen lassen, das nicht anders als epochal für die Bedeutung des Binnenmarktmandats bezeichnet werden kann<sup>244</sup>.

---

<sup>240</sup> siehe ebenso Tabakwerbeurteil Rn. 85

<sup>241</sup> Tabakwerbeurteil Rn. 86

<sup>242</sup> so auch Kamann, ZEuS 2001, 23/35

<sup>243</sup> a. A.: Colneric, EuZW 2002, 709/711 f.

<sup>244</sup> so auch, was die Gemeinschaftskompetenz für das Europäische Vertragsrecht anbelangt Weatherill, EBLR 2004, 23/25

## 5. Die Arbeit des Konvents – der Entwurf einer Europäischen Verfassung

Die Debatte über eine europäische Verfassung ist eine Geschichte von Höhen und Tiefen. Die Einsetzung des Verfassungskonvents hat eine Vorgeschichte, ohne die dieser kaum Realität geworden wäre. Nur die Enttäuschung, die die großen Vertragsrevisionen seit Maastricht ausgelöst haben, kann diese jüngste Entwicklung begreiflich machen. Zwar wurde bereits im Jahre 1984 vom Europäischen Parlament ein von Altiero Spinelli vorgelegter Verfassungsentwurf und im Jahre 1994 der Bericht Herman zu diesem Thema diskutiert<sup>245</sup>. Jedoch dauerte es bis ins Jahr 2000, in dem mehrere Staats- und Regierungschefs bzw. Außenminister diesen Überlegungen über eine Verfassung neuen Auftrieb gaben und erneut die Notwendigkeit unterstrichen, die Beschlussfassungsmechanismen der Union effizienter und transparenter zu gestalten und die verschiedenen Elemente der Verträge mit Verfassungsqualität herauszustellen<sup>246</sup>. Mit der Einsetzung des EU-Verfassungskonvents im März 2002 haben sich die europäischen Regierungschefs entschlossen, bei der zukünftigen Verfassungsentwicklung neue Wege zu gehen.

Mit der Forderung nach der Annahme einer Verfassung, die schrittweise die Verträge ersetzen würde, soll dafür gesorgt werden, dass sowohl die Terminologie als auch die Texte die rechtliche Wirklichkeit getreuer widerspiegeln. Hierzu wurde nach der Erklärung von Laeken ein Konvent einberufen, dessen Zielvorgabe die möglichst umfassende und transparente Vorbereitung der nächsten Regierungskonferenz sein sollte. Der Konvent nahm am 28.02.2002 in Brüssel seine Tätigkeit auf und schloss seine Arbeit am 10.07.2003 ab; er überreichte einen Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung Europas, die vier Teile umfasst: I – Grundsätze und Institutionen, II – Charta der Grundrechte, III – Politikbereiche und IV – Schlussbestimmungen.

Die italienische Präsidentschaft rief die Regierungskonferenz über die EU-Verfassung am 04.10.2003 in Rom ein und sah vor, diese bis Dezember 2003 abzuschließen, was aber am Widerstand Spaniens und Polens scheiterte. Nun soll unter irischer Präsidentschaft versucht werden, die Verfassung bis Mitte 2004 ratifizieren zu können.

Im Gegensatz zu den bisherigen Regierungskonferenzen zur Änderung der EU-Verträge erscheint der Spielraum des Chefs der Mitgliedstaaten eingegrenzt zu sein.

---

<sup>245</sup> Bericht vom 10.09.2003 über den Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa und die Stellungnahme des Europäischen Parlaments zur Einberufung der Regierungskonferenz, Ausschuss für konstitutionelle Fragen, A5-0299/2003 endg., S.16 f.

<sup>246</sup> siehe zum Begriff der Europäischen Verfassung: Iglesias, EuGRZ 1996, 125; Pernice, in: Cremer (Hrsg.), Festschrift für Helmut Steinberger, S. 1319

Einerseits drängt die Zeit, weil das neue Verfassungswerk rechtzeitig vor den Europawahlen im Juni 2004 unterschrieben sein soll. Feinschliffs können sich die Staats- und Regierungschefs sowie ihre Außenminister mit den Verhandlungen daher allenfalls Zeit bis Anfang 2004 lassen. Andererseits standen sie in Rom keineswegs am Anfang des Verhandlungsprozesses und dass die Regierungskonferenz im Dezember dennoch von zwei Staaten blockiert wurde, spricht seine eigenen Worte.

Der Verfassungsentwurf stellt zumindest aber schon ein Dokument dar, dem neben Vertretern der Kommission, des EU-Parlaments und der einzelstaatlichen Volksvertretungen auch die entsandten Beauftragten der 25 Regierungen, wenn auch zum Teil murrend, zustimmten. Wann mit einer ratifizierten Verfassungsfassung jedoch zu rechnen ist, bleibt trotz aller guten Wünsche, die das Schiff bis zum Juni 2004 in den sicheren Hafen fahren möchten, äußerst fraglich.

### **a. Das neue Zuständigkeitssystem**

Der EGV kennt bisher Kompetenzzuweisungen nur zugunsten der Gemeinschaft bzw. der Union, nicht der Mitgliedstaaten. Erst die von Laeken angeregte Unterscheidung und Zuweisung von ausschließlichen Unionskompetenzen, geteilten Kompetenzen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten und mitgliedstaatlichen Kompetenzen hat die Situation verändert: der Konventsentwurf hat sie in Richtung einer dualen Kompetenzzuweisung aufgegriffen.

Gem. Art. I - 11 ff.<sup>247</sup> des Verfassungsvertrages sind die einzelnen Zuständigkeiten nun konkret benannt und aufgelistet.

Danach hat die Union gem. Art. I - 12 I eine ausschließliche Zuständigkeit für die Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlichen Wettbewerbsregeln sowie in den Bereichen der Währungspolitik, der gemeinsamen Handelspolitik, der Zollunion und der Erhaltung der biologischen Meeresschätze im Rahmen der gemeinsamen Fischereipolitik. Ebenso besitzt sie die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss internationaler Übereinkommen, wenn dies in einem Rechtsakt der Union vorgesehen ist, die Union ansonsten ihre interne Zuständigkeit nicht ausüben kann oder wenn ein interner Rechtsakt dadurch beeinträchtigt ist.

Liegt eine geteilte Zuständigkeit nach Art. I - 11 Abs.2 des Verfassungsvertrages vor, so haben die Union und die Mitgliedstaaten die Befugnis, in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig zu werden und rechtlich bindende Rechtsakte zu erlassen. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit wahr, sofern und soweit die Union ihre

---

<sup>247</sup> die römische Zahl verweist immer auf den Teil des Verfassungsvertrages, die arabische auf den jeweiligen Artikel in diesem Teil

Zuständigkeit nicht ausgeübt hat oder entschieden hat, diese nicht mehr auszuüben. Gem. Art. I - 13 Abs.2 erstreckt sich die geteilte Zuständigkeit demnach auf den Binnenmarkt, den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf die Landwirtschaft und Fischerei, auf den Verkehr, die Energie, die Umwelt und den Verbraucherschutz, auf die Sozialpolitik und den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt, sowie auf die gemeinsamen Sicherheitsanliegen im Bereich des Gesundheitswesens.

Des Weiteren stehen der Union Maßnahmen zur Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten zu Verfügung, Art. I -14. Die Mitgliedstaaten koordinieren aber ihre Wirtschaftspolitik innerhalb der Union.

Gem. Art. I - 16 sind daneben auch Unterstützungs-, Koordinierungs- oder Ergänzungsmaßnahmen der Union in den Bereichen Industrie, Schutz und Verbesserung der menschlichen Gesundheit, allgemeine und berufliche Bildung, Jugend und Sport, Kultur und Zivilschutz möglich. Es wird in Absatz 2 ausdrücklich hervorgehoben, dass der Rat keine Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vornehmen kann. Allgemeiner ausgedrückt bedeutet dies, dass die Union hier keine Rechtsvorschriften erlassen kann. Die Mitgliedstaaten behalten vielmehr ihre Rechtssetzungsbefugnis. Somit dürfen zwar rechtsverbindliche Beschlüsse, nicht aber Gesetzgebungsakte der Union, die an Stelle einzelstaatlicher Rechtsvorschriften treten oder diese harmonisieren, als unterstützende Maßnahmen erlassen werden.

Grundsätzliche Bedenken dürften gegen diese Abkehr von der eindimensionalen Kompetenzzuweisung, wie sie sich noch im EGV befindet, nicht bestehen<sup>248</sup>. Sie ist ein Schritt in die föderale Zukunft und unterstreicht den Zusammenhang von institutioneller Struktur und Zuständigkeitsordnung<sup>249</sup>.

Die Kompetenzverteilung ist somit transparenter geworden, was aber meines Erachtens nicht heißt, dass die Kompetenzausübung weniger ausgreifend wie in der Vergangenheit sein wird. Denn dafür ist die erfolgte Dreiteilung von Zuständigkeiten zu kompliziert und offen formuliert.

## **b. Das Subsidiaritätsprinzip**

Gem. Art. I - 9 Abs.3 des Verfassungsentwurf heißt es zum Subsidiaritätsprinzip, dass die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig wird, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnah-

---

<sup>248</sup> siehe aber Magiera, S. 74/80 f.

<sup>249</sup> Schröder, JZ 2004, 8/9; Nettessheim, Kompetenzen, in: v. Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 415

men von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend erreicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser erreicht werden können. Zudem heißt es, dass die Organe der Union und die nationalen Parlamente das Prinzip nach dem beiliegenden Protokoll zum Subsidiaritätsprinzip anwenden. Darin wird der Kommission, als dem gesetzgebenden Motor der Gemeinschaft, aufgetragen, umfangreiche Anhörungen stattfinden zu lassen, bevor sie einen Gesetzgebungsakt vorschlägt.

Sie hat „gegebenenfalls der regionalen und lokalen Dimension der in Betracht gezogenen Maßnahmen Rechnung zu tragen“. Die Kommission übermittelt nach dem Protokoll alle gesetzgeberischen Vorschläge sowohl den nationalen Parlamenten als auch dem Unionsgesetzgeber. Sie muss darlegen, warum ein Ziel durch die Union besser erreicht werden kann als auf einer unteren Ebene. Jedes nationale Parlament eines Mitgliedstaats oder eine Kammer eines Parlaments können binnen sechs Wochen eine Stellungnahme dazu abgeben, warum etwa ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip vorliegen soll. Die Parlamente können mit einer bestimmten Mehrheit die Kommission dazu bringen, ihren Vorschlag zu überprüfen. Sie kann gleichwohl an ihm festhalten.

Allerdings haben die nationalen Parlamente das Recht, wegen eines Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip über den jeweiligen Mitgliedstaat vor den Europäischen Gerichtshof zu ziehen<sup>250</sup>. Dieses Recht besitzen auch Kammern eines Parlaments. Deutschland könnte also nicht nur im Namen des Bundestags, sondern auch des Bundesrats Klage am EuGH erheben. Ebenso hat der europäische Ausschuss der Regionen die Möglichkeit, gegen Gesetzgebungsakte, zu denen er gehört werden muss, vorzugehen.

Zur Anwendung kommt das Subsidiaritätsprinzip damit bei der Kompetenzausübung (Art. I - 9 Abs. 1 Satz 2). Es setzt also bestehende Unionskompetenzen voraus, die wie bisher nicht ausschließlicher Art sein dürfen. Neu ist, dass das Negativkriterium der mangelnden Effizienz einer in Betracht gezogenen Maßnahme ausdrücklich auch die regionale und lokale Ebene einbezieht. Jedoch ergeben sich hieraus keine inhaltlichen Konsequenzen für das Subsidiaritätsprinzip und es bleibt wie bisher. Es ist nach wie vor so flexibel und offen geblieben, dass letztlich nur wieder der Gerichtshof in Luxemburg hier konkretisierend eingreifen kann. Jedoch gilt nun das

---

<sup>250</sup> siehe hierzu auch die Regierungserklärung von Ministerpräsident Erwin Teufel über die Ergebnisse des Konvents für die Zukunft Europas am 16. Juli 2003 im Landtag von Baden-Württemberg: [http://www.baden-wuerttemberg.de/sixcms\\_upload/media/515/teufel\\_regerklaer\\_eu\\_konvent\\_160703.pdf](http://www.baden-wuerttemberg.de/sixcms_upload/media/515/teufel_regerklaer_eu_konvent_160703.pdf), Stand Oktober 2003, S.10

Subsidiaritätsprinzip im Unterschied zum Protokoll von 1997 nicht als bloße „Richtschnur“, wie Gemeinschaftskompetenzen auszuüben sind. Es ist also kein dynamisches Konzept mehr, das vertragszielbezogen anzuwenden wäre. Was sich jedoch hieraus in der Praxis ändern soll, bleibt fraglich.

### **c. Die neuen Gesetzgebungsakte**

Die Zahl der Rechtsakte wurde auf sechs beschränkt. Es gibt fortan gem. Art. I – 32 Abs.1 des Verfassungsentwurfs Europäische Gesetze (derzeit Verordnungen), Europäische Rahmengesetze (derzeit Richtlinien), Europäische Verordnungen (Rechtsakt mit allgemeiner Geltung ohne Gesetzescharakter; er dient der Durchführung der Gesetzgebungsakte), Europäische Beschlüsse (derzeit die Entscheidung), Empfehlungen und Stellungnahmen. Unter diesen Rechtsakten wird eine Hierarchie zwischen der Ebene der Gesetzgebung und der Durchführung festgelegt. Das Mitentscheidungsverfahren wird künftig durch das „ordentliche Gesetzgebungsverfahren“ ersetzt, das zur allgemeinen Regel für die Annahme von Rechtsvorschriften wird. Das Parlament verfügt jetzt auch über gleiche Rechte bei der Festlegung aller allgemeinen Bedingungen für die Kontrolle der Durchführungsrechtsakte.

### **d. Vorschriften zum Geistiges Eigentum**

Nach Auffassung der Mitglieder der Gruppe V „Ergänzende Zuständigkeiten“ des Konvents<sup>251</sup> sollten neue spezifische Rechtsgrundlagen für einzelne Politikbereiche in den Vertrag aufgenommen werden, sofern die Union in diesen Bereichen weiterhin tätig sein will. Die Mitglieder wiesen bei der Begutachtung des Art. 308 EG darauf hin, dass der derzeitige wiederholte Rückgriff auf Art. 308 EG in bestimmten Bereichen, wie z.B. im Bereich der Zahlungsbilanz-Beihilfen für Drittstaaten, der Rechte des geistigen Eigentums, der Energie, des Katastrophenschutzes und die Schaffung von Einrichtungen, vermieden werden sollte. Für Sachbereiche, die ursprünglich auf Grundlage von Art.308 geregelt wurden, wie z.B. eben Rechte des geistigen Eigentums sollten deshalb neue spezifische Rechtsgrundlagen im Vertrag verankert werden. Dies schlugen auch die Experten der Juristischen Dienste der Kommission vor<sup>252</sup>: „Da derzeit die Artikel 94 und 95 EG lediglich die Annahme von Maßnahmen

---

<sup>251</sup> Schlussbericht der Gruppe V „ergänzende Zuständigkeiten“, CONV 375/02 vom 31.10.02, S.15 unter 8., S. 14 ff.

<sup>252</sup> Teil II der Verfassung- Zweiter Bericht der Gruppe der von den Juristischen Diensten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission benannten Experten, CONV 729/03 vom 07.05.2003, Band I, S.56, Fn.57 sowie Band II, S.143, Fn.74, ebenso bereits der Bericht Teil II der Verfassung - Bericht der Gruppe der von den Juristischen Diensten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission benannten Experten vom 13.03.2003., CONV 618/03, Band I, S.29, Fn.1 sowie Band II, S.48, Fn.2

zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten gestattet, habe dies dazu geführt, dass Art. 308 EG in einer Reihe von Fällen angewendet wurde, die den Binnenmarkt betreffen, ohne dass dies eine Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften dargestellt habe. Dies sei vor allem dort der Fall gewesen, wo es darum ging, einen Gemeinschaftstitel für geistiges Eigentum zu schaffen, der den einzelstaatlichen Titeln übergeordnet ist<sup>253</sup>.

Was die Beschlussfassung in der Handelspolitik<sup>254</sup> anbelangte, so sprach sich ein großer Teil unbeschadet der gegenwärtigen Harmonisierungsbeschränkungen in internen Politikbereichen für die Anwendung der Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit in allen Bereichen der Handelspolitik, einschließlich der Dienstleistungen und des geistigen Eigentums aus. Nach den Empfehlungen des Bundesrates<sup>255</sup> zur Reform der Fachpolitiken, die im EGV in einem eigenen Titel geregelt werden sollen, wurde vorgeschlagen, im Bereich des Privatrechts Harmonisierungskompetenzen für konkrete Rechtsbereiche mit typischerweise grenzüberschreitender Bedeutung (Vertragsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht, gemeinschaftsweiter gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht) zu schaffen<sup>256</sup>.

Auch in den Reihen der Europaparlamentarier<sup>257</sup> wurde dafür plädiert, dass die Union die ausschließliche Kompetenz im Hinblick auf die gemeinsame Handelspolitik im Bereich des Handels mit Waren, Dienstleistungen (mit Ausnahme von kulturellen Dienstleistungen, Dienstleistungen im Bereich Bildung sowie in den Bereichen Soziales und Gesundheitswesen) sowie im Bereich der kommerziellen Aspekte des geistigen Eigentums besitzt.<sup>258</sup> Es wird in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen im Lamassoure-Bericht<sup>259</sup> zu den Außenwirtschaftsbeziehungen hingewiesen, in dem betont wird, dass die eigenen Zuständigkeiten der Union begrenzt bleiben

---

<sup>253</sup> siehe Erläuterungen in Anlage II von Band I des Berichts Teil II der Verfassung - Bericht der Gruppe der von den Juristischen Diensten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission benannten Experten vom 13.03.2003., CONV 618/03, S.180, Rn. 16, 17

<sup>254</sup> Schlussbericht der Gruppe VII "Außenpolitisches Handeln", CONV 459/02 vom 16.12.02, Nr.8 c.

<sup>255</sup> Entschließung des Bundesrates zu den Themen des Konvents zur Zukunft der EU, Drucksache 586/02 vom 12.07.02, B. I. Teil IV- Visa, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr, (S.11)

<sup>256</sup> ebenso wurde dies von Ministerpräsident Erwin Teufel in seinem Änderungsvorschlag zu Art. 14 Teil II – Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen, abrufbar unter [http://european-convention.eu.int/Docs/Treaty/pdf/3114/14Teufel\(DEEN\).pdf](http://european-convention.eu.int/Docs/Treaty/pdf/3114/14Teufel(DEEN).pdf), Stand Juni 2003, vorgeschlagen; nach dem Änderungsvorschlag von Joachim Wuermeling zu Art. 14 Teil II – Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen, abrufbar unter – <http://european-convention.eu.int/Docs/Treaty/pdf/3114/14newWuermelingDE.pdf>, Stand Juni 2003, solle eine Angleichung „Rahmengesetz“ nur für das Urheberrecht und die Schaffung der Europäischen Aktiengesellschaft in Betracht kommen

<sup>257</sup> Elmar Brok Mitglied der EVP-Konventsgruppe

<sup>258</sup> Beitrag des Mitglieds des Konvents Herrn Elmar Brok: „Verfassung der EU“ 27.01.03, CONV 325/2/02 REV 2, Art. 70 (S.46)

<sup>259</sup> Bericht über die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, Ausschuss für konstitutionelle Fragen Berichtersteller: Alain Lamassoure, A5-0133/2002 endg., S.11 (Rn.19) sowie S.20 (II. 4.1.2.)

müssen; sie müssen, so wie dies heute der Fall sei, vor allem auch die Außenwirtschaftsbeziehungen betreffen, wobei es untragbar sei, sie, wie in Nizza geschehen, allein auf den Handel mit Waren zu beschränken. Das Präsidium des Konvents legte schließlich am 28.05.2003 einen Textentwurf für Abschnitte des Teils III mit Kommentaren vor<sup>260</sup>. Darin wird unter dem Stichwort „Geistiges Eigentum“ ein neuer Artikel in das Kapitel „Binnenmarkt“ eingefügt, der folgendermaßen heißt:

*„Im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarkts werden durch Europäische Gesetze oder Rahmengesetze Maßnahmen zur Schaffung europäischer Rechtstitel mit dem Ziel, den einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in der gesamten Union sicherzustellen, sowie zur Einführung von zentralisierten Zulassungs-, Koordinierungs- und Kontrollregelungen auf Unionsebene festgelegt.“*

Da Art. 95 EG die Angleichung der Rechtsvorschriften ermöglicht, wird nach Ansicht der Kommentierung des Konventspräsidiums vorgeschlagen, einen gesonderten Artikel vorzusehen, der die Grundlage für die Schaffung „europäischer Rechtstitel“ (Marken, Patente usw.) und von zentralisierten Systemen für die Genehmigung und die Kontrolle bildet.

Der nun vom 18.07.2003 vorgelegte Verfassungsentwurf<sup>261</sup>, der von den Mitgliedern des Konvents am 10.07.2003 unterzeichnet wurde, enthält nunmehr in Art. III – 68, der sich in Titel III (Interne Politikbereiche und Maßnahmen) unter Kapitel I (Binnenmarkt) in Abschnitt 7 (Angleichung der Rechtsvorschriften) befindet, folgenden Text:

*„Im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarkts werden durch Europäische Gesetze oder Rahmengesetze Maßnahmen zur Schaffung europäischer Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in der Union, sowie zur Einführung von zentralisierten Zulassungs-, Koordinierungs- und Kontrollregelungen auf Unionsebene festgelegt.“*

*Die Sprachenregelungen für die europäischen Rechtstitel werden durch ein Europäisches Gesetz des Ministerrates festgelegt. Dieser beschließt einstimmig nach Anhörung des Europäischen Parlaments.“*

---

<sup>260</sup> Textentwurf für Abschnitte des Teils III mit Kommentaren, CONV 727/03, COR 1

<sup>261</sup> Entwurf eines Vertrags über eine Verfassung für Europa vom 18.07.2003, CONV 850/03



Darüber hinaus wird die allgemeine Gewährung des Schutzes des geistigen Eigentums im endgültigen Verfassungsentwurf vom 18.07.2003<sup>262</sup> in Art. II – 17 Absatz 2 manifestiert, der sich mit der Überschrift „Eigentumsrecht“ im Teil II (Grundrechts-Charta) unter Titel I (Würde des Menschen) befindet.

#### **e. Das Binnenmarktmandat**

Was die Reform der Artikel 95 und 308 EG-Vertrag anbelangt, wurde vorgebracht, dass zur zielgerichteten Konzentration der Binnenmarktkompetenz der Anwendungsbereich von Art. 94, 95 EG auf Vorhaben beschränkt werden soll, welche „primär und unmittelbar“ auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes bzw. Binnenmarktes gerichtet und hierfür unbedingt erforderlich sind. Ergänzend sollte eine Kollisionsklausel in den Vertrag aufgenommen werden, um den Vorrang einer speziellen Handlungsermächtigung zu wahren<sup>263</sup>. Damit sollte klargestellt werden, dass die Eröffnung des Anwendungsbereichs von Spezialnormen den Rückgriff auf Generalklauseln ausschließt. Darüber hinaus sollte der Anwendungsbereich der Binnenmarktkompetenz neben den reformierten Generalklauseln der Art. 94, 95 EGV durch weitere ergänzende spezielle Einzelermächtigungen präzisiert werden, wie sie den Vorschlägen zu den Fachpolitiken zu entnehmen sind<sup>264</sup>.

Art. III-14 des Verfassungsentwurfes lautet nun folgendermaßen:

*(1) Die Union erlässt die erforderlichen Maßnahme, um gem. diesem Artikel, den Artikeln III-15, III-26 I, III-29, III-39, III-62, III-65 und III-143 unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verfassung den Binnenmarkt zu verwirklichen.*

*(2) Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verfassung gewährleistet ist.*

*(3) Der Ministerrat erlässt auf Vorschlag der Kommission die Europäischen Verordnungen oder Beschlüsse, mit denen die Leitlinien und Bedingungen*

---

<sup>262</sup> Entwurf eines Vertrags über eine Verfassung für Europa vom 18.07.2003, CONV 850/03

<sup>263</sup> Entschließung des Bundesrates zu den Themen des Konvents zur Zukunft der EU, Drucksache 586/02 vom 12.07.02, B. I. Teil VI, Kapitel 3 - Angleichung der Rechtsvorschriften, (S.13)

<sup>264</sup> ebenso der Beitrag des Mitglieds des Konvents Herrn Hannes Farnleitner : Kompetenzordnung, CONV 58/02, CONTRIB 29 vom 21.05.03, S.5

*festgelegt werden, die erforderlich sind, um in allen betroffenen Sektoren einen ausgewogenen Fortschritt zu gewährleisten.*

Im Wesentlichen hat sich somit am alten Binnenmarktmandat des Art.95 EG nichts geändert. Es wird lediglich explizit in Art.III-14 Abs.1 ausgedrückt, dass die Union bei der Verwirklichung des Binnenmarktes den Umfang der Anstrengungen berücksichtigen muss, die einigen Volkswirtschaften mit unterschiedlichem Entwicklungsstand für die Verwirklichung des Binnenmarktes auferlegt werden. Zudem erlässt die Union zur Binnenmarktverwirklichung neben den nicht näher bezeichneten Maßnahmen auch Maßnahmen im besonderen bzgl. der Erleichterung der Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten, des freien Dienstleistungsverkehrs und des gemeinsamen Zolltarifs, desgleichen auf dem Gebiet der Umsatzsteuern, der Verbrauchsabgaben und sonstigen indirekten Steuern sowie im Bereich der Verkehrspolitik. Die Maßnahmen, die aufgrund Art. III - 14 erlassen werden, werden gem. Art. III - 65 durch Europäische Gesetze oder Rahmengesetze festgelegt. Auch diesbezüglich besteht keine Veränderung, da der Erlass von Richtlinien oder Verordnungen seit dem Amsterdamer Vertrag bereits von Art.95 EG gedeckt war.

Was Art. 308 EG anbelangt, so wurde dieser nicht gestrichen, sondern entsprechend einer Flexibilitätsklausel in Art. I - 17 des Verfassungsvertrages statuiert. Es heißt nun folgendermaßen:

*(1) Erscheint ein Tätigwerden der Union im Rahmen der in Teil III festgelegten Politikbereiche erforderlich, um eins der Ziele der Verfassung zu verwirklichen, und sind in dieser Verfassung die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Ministerrat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften.*

*(2) Die Kommission macht die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten im Rahmen des Verfahrens zur Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach Art.9 III auf die Vorschläge aufmerksam, die sich auf den vorliegenden Artikel stützen.*

*(3) Aufgrund des vorliegenden Artikels erlassene Vorschriften dürfen keine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten in den Fällen beinhalten, in denen eine solche Harmonisierung nach der Verfassung ausgeschlossen ist.*

Insoweit wurde ein gewisses Maß an Flexibilität im Vertragssystem gewahrt, damit die Union unvorhergesehene Entwicklungen und Herausforderungen bewältigen kann. Die Bedingungen für die Anwendung des Artikels wurden jedoch präzisiert, indem die Grundsätze des Subsidiaritätsprinzips eingehalten werden müssen und eine Harmonisierung durch die Hintertür in Bereichen, in denen die Union ausdrücklich nicht zur Harmonisierung ermächtigt ist, nicht möglich ist. Was die Verfahrensart angeht, wurde Einstimmigkeit beibehalten.

Da der Bereich des geistigen Eigentums nun durch eine neu eingefügte Rechtsgrundlage normiert ist, wird die Flexibilitätsklausel in diesem Bereich keine Rolle mehr spielen. Durch das beibehaltene Einstimmigkeitserfordernis bleibt diese Klausel zudem nach wie vor „unbequem“, was aber auch Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung sein soll.

#### **f. Fazit**

Betrachtet man nun all die Neuerungen der Europäischen Verträge, die sich in der Zukunft in einer Europäischen Verfassung widerspiegeln werden, so fällt zunächst auf, dass der Wille zur Transparenzschaffung, zur Konkretisierung der Machtverhältnisse zwischen der Union und den Mitgliedstaaten seinen Ausdruck gefunden hat. Allein durch die ausführliche Nennung des Zuständigkeitssystems erhält zumindest nun der deutsche Unionsbürger den Eindruck, dass nun alles genau geregelt sei - findet man sich doch nun in einer Verfassung wieder, die zumindest im Aufbau dem deutschen Grundgesetz in vielerlei ähnelt.

Konkret betrachtet wird sich meines Erachtens aber rechtlich bezüglich den Rechtsangleichungs- und Harmonisierungsvorschriften nicht viel Wesentliches ändern. Auch das Binnenmarktmandat hat keine wirkliche Konkretisierung erfahren. Bezüglich des Bereichs des geistigen Eigentums ist zu begrüßen, dass hierfür eine eigene Kompetenzgrundlage der Gemeinschaft geschaffen wurde. Da dieser Artikel jedoch auch mit den Worten „Zur Verwirklichung des Binnenmarktes“ kombiniert ist, ist nach wie vor zu fragen, was denn mit der Verwirklichung des Binnenmarktes gemeint ist. Hierzu enthält der Verfassungsentwurf auch keine exakteren Konkretisierungen als der jetzt noch geltende EGV. Vielmehr wird man hier nach wie vor auf die Rechtsprechung des EuGH zum Binnenmarktmandat zurückgreifen müssen und eine konkrete Überprüfung des jeweiligen immaterialgüterrechtlichen Gebiets am Begriff des Binnenmarktes vornehmen müssen. Hierzu wird die Rechtsprechung des EuGH zur Tabakwerberichtlinie nach wie vor der einzig konkrete Anhaltspunkt sein<sup>265</sup>.

---

<sup>265</sup> so auch Weatherill, EBLR 2004, 23/32

Die Schaffung der neuen Rechtsgrundlage für das geistige Eigentum hat aber auch zur Folge, dass zukünftig zumindest das vergebliche Auffinden einer solchen Rechtsgrundlage den Zweiflern einer europäischen Harmonisierung in diesem Bereich nicht mehr zur Verfügung stehen wird. Auch wird man um die Einstimmigkeit für den Erlass eines europäischen Gesetzes im Sinne des jetzigen Art. 308 EG herum kommen. Vor allem wird aber die Flexibilitätsklausel des Art. I - 17 des Verfassungsentwurfes, der Art. 308 EG ablösen wird, im Bereich des geistigen Eigentums keine Rolle mehr spielen. Immerhin beruhten hierauf im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes viele Gemeinschaftsverordnungen, wie beispielsweise die Verordnung zur Gemeinschaftsmarke.

Nach wie vor problematisch bleibt jedoch die Tatsache, dass der Binnenmarktbezug der vorliegenden Sachverhalte eindeutig nachweisbar sein muss, um auf Gemeinschaftsebene tätig werden zu können. Dies ist ein Prozess, der vor allem in den Vorarbeiten auf der politischen Ebene getroffen werden muss und daher nie konkret eingegrenzt werden kann. Dafür besitzt der Gemeinschaftsgesetzgeber auch einen viel zu großen Ermessensspielraum, ohne den er jedoch ansonsten gar keine Gemeinschaftsmaßnahmen zustande bringen könnte.

Insofern scheint sich das Problem der fehlenden Rechtsgrundlage für die Vereinheitlichung des Europäischen Urheberrechts durch die Schaffung des Art. III -68 des Verfassungsentwurfs nur vordergründig entschärft zu haben. Da die Verwirklichung des Binnenmarktes jedoch ebenso Voraussetzung ist, wie es noch jetzt bei Art. 95 EG der Fall ist, es sich also nach wie vor im Bereich des Urheberrechts um eine geteilte Zuständigkeit der Gemeinschaft handelt, bleiben die gleichen Probleme bestehen.

## **6. Europäische Rechtsangleichung im Zivilrecht**

Die Entstehung eines einheitlichen europäischen Zivilrechts ist eine der beherrschenden Querschnittsthemen der gegenwärtigen Rechtswissenschaft, auch wenn es ein übergreifendes Konzept des Privatrechts mit den zugrunde liegenden ideologischen Annahmen über die bürgerliche Gesellschaft als generelle Denkkategorie keinesfalls in allen europäischen Rechtsordnungen gibt<sup>266</sup>. Zudem gilt das Privatrecht seit der französischen Revolution als eine Art Kernbestandteil des nationalen Kulturerbes. Ein klarer Beweis für eine Nationalisierung des Rechts ist zudem die Verknüpfung des Rechts mit dem Nationalstaat bei der Kodifizierung des Privat- und

---

<sup>266</sup> vor allem der Unterschied zwischen dem Common-Law-System und den kontinentalen Rechtsordnungen, vgl. Basedow, JuS 2004, 89 ff.

Handelsrechts, die in allen Ländern des Civil Law, von Russland über Europa, nach Südamerika und Japan bis hin zu den muslimischen Ländern stattgefunden hat. Durch den grenzüberschreitenden Handel entwickelte sich jedoch auch auf der Grundlage von internationalen Abkommen eine Art Vereinheitlichung und Harmonisierung des Privatrechts. Die ersten Abkommen wurden im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes und des Eisenbahntransportrechts ausgehandelt<sup>267</sup>. Seitdem hat sich diese Entwicklung auf andere Gebiete ausgedehnt, so z.B. im Bereich des Wechsel- und Scheckrechts, der Stellvertretung und des Warenkaufs, des Leasing und Factoring, des See- und Lufttransports, der Autohaftpflichtversicherung und der Gaststättenhaftung, des Straßentransportrechts oder Urheberrechts<sup>268</sup>.

Auch auf europäischer Ebene wirkte das Gemeinschaftsrecht bereits in zahlreiche klassische Bereiche des bürgerlichen Rechts sowie des Vertrags- und Arbeitsrechts hinein. Jedoch kann von einem geschlossenen Programm nicht gesprochen werden, vielmehr hat es den Charakter „wuchernder Inseln ohne systematische Verbindung“ untereinander<sup>269</sup>.

Grund hierfür dürfte vor allem die Tatsache sein, dass der EGV keine originären Rechtsangleichungskompetenzen enthält, die eine geschlossene Harmonisierung oder gar Vereinheitlichung des Privatrechts zum Ziel haben<sup>270</sup>. Vielmehr sucht sich das Gemeinschaftsrecht seine Regelungsgegenstände nach seinen eigenen rechtspolitischen Zielsetzungen, nämlich der Verwirklichung der vier Grundfreiheiten des Binnenmarktes.

Identisch verhält es sich mit der Entwicklung im Bereich des Urheberrechts als Untergruppierung des Zivilrechts. Die politische Brisanz und Aktualität der Diskussion über ein Europäisches Urheberrecht wird daher an der Debatte über die Schaffung eines Europäischen Zivilrechts, bzw. eines Europäischen Vertragsrecht deutlich. Somit lassen sich ihre europäischen Entwicklungen durchaus miteinander vergleichen.

Als andere Untergruppierung des Zivilrechts ist der Gewerbliche Rechtsschutz zu nennen, der wie das Urheberrecht zu den Immaterialgüterrechten gehört. Interessant sind daher auch hier die Entwicklung dieser zwei verwandten Rechtsgebiete auf europäischer Ebene und die Analyse der Unterschiede. Denn im Gegensatz zum Urheberrecht führten die Dringlichkeit der Vereinheitlichung des Eintragungssystems und die zumindest früher wichtigere wirtschaftliche Bedeutung der gewerblichen

---

<sup>267</sup> Convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle vom 20.03.1883, RGBl 1903, 147 ; Internationales Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr vom 14.10.1890, RGBl 1892, 793

<sup>268</sup> siehe Nachweise bei Basedow, JuS 2004, 89/92

<sup>269</sup> Rittner, JZ 1995, 849/851

<sup>270</sup> eine der wenigen Spezialvorschriften im Bereich des Gesellschaftsrecht ist Art. 54 III g) EGV

Schutzrechte mit größerem Engagement und Erfolg zu einer europäischen Vereinheitlichung.

Im Folgenden soll nun auf die europäischen Entwicklungen im Bereich des Vertragsrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes eingegangen werden, um vergleichen zu können, ob hier Parallelen oder Rückschlüsse auf die Entwicklung im Bereich einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts gezogen werden können.

### **a. Europäisches Vertragsrecht**

Im Bereich des europäischen Vertragsrechts brachten rechtsvergleichende Vorarbeiten einer transnationalen Forschungsgruppe aus dem Jahre 1998 hier die Diskussion ins Rollen. Es handelte sich um die nach ihrem Gründer und Vorsitzenden Ole Lando benannte Lando-Kommission zum europäischen Vertragsrecht, die eine vollständige Kompilation europäischer Vertragsrechtsprinzipien vorlegte<sup>271</sup>. Des Weiteren wurde die „Study Group on a European Civil Code“ gegründet. Daneben gab 2001 auch die „Academie des Privatistes Européens“ ein erstes Buch eines europäischen Vertragsrechtskodex nach dem Vorbild des italienischen Codice Civile heraus<sup>272</sup>. Gegenwärtig existieren darüber hinaus zahlreiche größere Gruppierungen, die an den Grundlagen eines europäischen Zivilrechts arbeiten und weite Teile des materiellen Privatrechts im engeren Sinne abdecken<sup>273</sup>.

Zuvor hatte bereits das Europäische Parlament 1989 und 1994<sup>274</sup> die Ausarbeitung einer Zivilrechtskodifikation angemahnt und im Jahre 1999 dann schließlich eine wissenschaftliche Studie in Auftrag gegeben<sup>275</sup>. Es wird darauf hingewiesen, dass vor allem dort ein Bedürfnis nach Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung besteht, wo Hindernisse für die Grundfreiheiten, die als gegenüber diesen Grundfreiheiten gerechtfertigte Zugangsbeschränkungen anerkannt sind, auftauchen. Ebenso sei eine Rechtsangleichung wegen der unterschiedlichen Gestaltung der privatrechtlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten notwendig und müsse sich unter diesem Gesichtspunkt insbesondere den Vertragstypen zuwenden, die für den zwischenstaatlichen Geschäftsverkehr von wesentlicher Bedeutung sind, sowie den

---

<sup>271</sup> Lando/Beale (Hrsg.), Principles of European Contract Law, 1999

<sup>272</sup> Academie des Privatistes Europeens (Hrsg.), Code Européen des contrats, Avant-Projet, Coordinateur: Giuseppe Gandolfi, Livre Premier, Mailand 2001

<sup>273</sup> vgl. hierzu Wurmnest, ZEuP 2003, 714 ff.

<sup>274</sup> Abl. EG 1989 C 158, 400 und Abl. EG 1994 C 205, 518

<sup>275</sup> Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches, EP, Generaldirektion Wissenschaft, Reihe Rechtsfragen, JURI 103 DE (Oktober 1999), Gesamtleitung: Ch. v. Bar

unüberschaubaren Regelungen der Mitgliedstaaten im Bereich der Haftung und im Bereich der Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge<sup>276</sup>.

Auf dem Kölner Gipfel der Staats- und Regierungschefs im Frühjahr 1999 sowie auf dem Sondergipfel der Justiz- und Innenminister in Tampere im Herbst 1999 hat das Vereinheitlichungsprojekt erstmals das Interesse des Ministerrats gefunden. Die Kommission wurde daraufhin beauftragt, bis spätestens Ende 2001 einen Bericht über den Fortgang der Arbeiten zu verfassen, an dem fünf Generaldirektionen<sup>277</sup> beteiligt waren<sup>278</sup>.

Am 11.07.2001 brachte die Europäische Kommission die Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament zum Europäischen Vertragsrecht<sup>279</sup> heraus. Mit dieser Mitteilung der Kommission sollte die Diskussion über das europäische Vertragsrecht ausgeweitet werden. Bisher hatte der Europäische Gesetzgeber nämlich wie im Urheberrecht einen selektiven Ansatz gewählt und Richtlinien zu bestimmten Verträgen oder Marketingtechniken erlassen, bei denen ein besonders starker Harmonisierungsbedarf festgestellt wurde.

Über horizontale Kompetenzgrundlagen verfügt die Gemeinschaft für das Gesellschafts- und Unternehmensrecht in Art. 44 II lit. g) EG und ohne diese Beschränkung in den Art. 94 und 95 EG, sowie in Art. 67 und Art. 308 EG. In der Vergangenheit hat die Gemeinschaft ihre privatrechtliche Gesetzgebung in der Mehrzahl der Fälle auf Art. 94 und 95 EG gestützt. Am Ende der Mitteilung stellt die Europäische Kommission die Frage nach einem möglichen Bedarf an weiter reichenden Maßnahmen der EG auf dem Gebiet des Privatrechts zur Diskussion.

Die Mitteilung weist darauf hin, dass technische Entwicklungen, wie das Internet für den elektronischen Handel, und die Einführung des Euro als gemeinsame Währung von 12 EG-Mitgliedstaaten den innergemeinschaftlichen Handel erheblich erleichtern. Unterschiede bei vertragsrechtlichen nationalen Regelungen verursachten zwar normalerweise bei grenzüberschreitenden Rechtsgeschäften keine Probleme, da die Parteien entscheiden könnten, welches Recht auf ihren Vertrag anwendbar sein solle. Durch die Wahl des Rechts eines Staates akzeptierten sie alle dort geltenden zwingenden Vorschriften, sowie die nicht zwingenden Vorschriften, falls sie nicht etwas anderes vereinbarten. Konfliktfälle könnten aber zwischen sich widersprechenden zwingenden Vorschriften eines Landes und zwingenden Vorschriften

---

<sup>276</sup> siehe Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches, EP, Generaldirektion Wissenschaft, Reihe Rechtsfragen, JURI 103 DE (Oktober 1999), Gesamtleitung: Ch. v. Bar, S.187 f.

<sup>277</sup> Unternehmen, Markt, Juristischer Dienst, Gesundheits- und Verbraucherschutz, Justiz und Inneres)

<sup>278</sup> vgl. Schmid, JZ 2001, 674

<sup>279</sup> KOM (2001) 398 endgültig

eines anderen Landes entstehen. Oder es könnte schwierig sein, Vertragsbestimmungen zuzustimmen, die sich von denjenigen unterscheiden, die in der Regel in dem betreffenden Mitgliedstaat verwendet werden. Insbesondere Verbraucher, die mit anderweitigen Vertragsrechtssystemen nicht vertraut seien, könnten vom Abschluss grenzüberschreitender Geschäfte abgehalten werden. Zudem würden bzgl. der mit einem Geschäft verbundenen Kosten unterschiedliche nationale Regelungen bestehen. Die Vertragsparteien seien unter Umständen gezwungen, sich über die Auslegung und Anwendung des ihnen unbekanntes Rechts eines anderen Landes zu informieren oder einen Rechtsberater einzuschalten.

All diese Probleme, die beim Abschluss, der Auslegung oder der Anwendung von Verträgen im grenzüberschreitenden Handel auftreten, könnten die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts beeinträchtigen. Zu fragen sei, ob die geltenden vertragsrechtlichen Regelungen den derzeitigen und künftigen Ansprüchen der Wirtschaft und der Verbraucher im Binnenmarkt genügen oder die EG Maßnahmen ergreifen muss.

Als Richtschnur schlägt die Kommission in ihrer Mitteilung vier Optionen vor, die für den Fall in Betracht gezogen werden können, dass es mit einem einzelfallbezogenen Lösungsansatz nicht gelingt, das Problem vollständig zu lösen. Sie vermeidet es jedoch, für eine der Lösungsmöglichkeiten Stellung zu beziehen und beschränkt sich darauf, die möglichen Optionen für eine künftige Diskussion aufzulisten.

Als erste Option wird die Möglichkeit genannt, das Problem sich selbst zu überlassen und keine Ausarbeitung von EG-Maßnahmen vorzunehmen. Viele Probleme, die durch den Markt verursacht werden, würden sich von selbst lösen, wenn die betroffenen Interessengruppen (Verbraucher, Unternehmen) den Wettbewerb nutzen und so Druck ausüben. So könnte ein gewisses Maß an „sanfter Harmonisierung“ entstehen, die nicht durch verbindliche EG-Vorschriften vorangetrieben wird, sondern auf den wirtschaftlichen Entwicklungen gründet. Dadurch könnten einige Probleme des innergemeinschaftlichen Handels gelöst werden, vorausgesetzt, es gebe echte, frei wählbare rechtliche Optionen für die Vertragsparteien, vollständige, korrekte und allgemein zugängliche Informationen über bestehende Vorschriften und Praktiken sowie faire und kostengünstige alternative Streitbeilegungsmechanismen.

Die zweite mögliche Option sieht die „Förderung der Ausarbeitung gemeinsamer Grundsätze des Vertragsrechts, die zu einer Annäherung der nationalen Rechtsordnungen führen“, vor. Die Kommission könnte versuchen, rechtsvergleichende Untersuchungen und Zusammenarbeiten von Wissenschaft und Praxis weiterzuführen und zu fördern, um gemeinsame Grundsätze auf bestimmten Gebieten des nationalen Vertragsrechts herauszuarbeiten, die letztendlich zur Entstehung eines Gewohnheitsrechts und der Formulierung von gemeinschaftsweiten Standardverträgen



führen, wodurch die bestehende Handelspraxis in den Mitgliedstaaten beeinflusst oder sogar geändert werden könnten. Diese würden den Vertragsparteien sowohl bei der Abfassung neuer Verträge als auch bei der Erfüllung von Verträgen von Nutzen sein und den innerstaatlichen Gerichten und Schiedsgerichten bei der Entscheidung über Rechtsfragen in grenzüberschreitenden Fällen helfen.

Die dritte Option läuft unter dem Titel „Verbesserung der Qualität bereits geltender Rechtsvorschriften“. Die Kommission hatte mit einem Zwischenbericht für den Europäischen Rat von Stockholm<sup>280</sup> ihre vorläufigen Überlegungen zur Umsetzung der Qualitätsverbesserung der geltenden Rechtsvorschriften dargelegt.

Sie beabsichtigt, die bereits getroffenen Maßnahmen auf dem Gebiet der Konsolidierung und Neufassung bestehender Instrumente fortzuführen und dabei vor allem auf Transparenz und Klarheit zu achten. Auch sollen die Bestimmungen von Richtlinien vereinfacht werden<sup>281</sup>.

Als vierte Option kommt der „Erlass neuer umfassender Rechtsvorschriften auf EG-Ebene“ in Betracht. Es könnte ein umfassender Rechtstext erlassen werden, der sowohl Regelungen für allgemeine vertragsrechtliche Fragen als auch für spezifische Verträge enthalten würde. Als mögliche Arten von Rechtsinstrumenten kämen die Richtlinie, die Verordnung und die Empfehlung in Betracht. Klärungsbedürftig wäre weiterhin, inwieweit es sich um verbindliche Maßnahmen handeln sollte. Man könnte ein freiwilliges Modell wählen, das das nationale Recht weiterhin neben dem Gemeinschaftsrecht anwendbar lassen würde, oder eine Regelung schaffen, die anwendbar wäre, sofern sie nicht vertraglich ausgeschlossen werden würde<sup>282</sup>. Damit könnte das Gemeinschaftsrecht entweder neben dem nationalen Recht gelten oder an dessen Stelle treten. Die umfassendste Lösung wäre eine Regelung, die vertraglich nicht ausgeschlossen werden könnte. Dadurch würde dann nationales Recht ersetzt werden.

Betrachtet man nun die aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten, so zeigt sich, dass die Optionen 1 - 3 ein Europäisches Vertragsrecht kaum vorantreiben werden. Die Europäische Kommission scheint sehr darauf bedacht zu sein, die Mitgliedstaaten in dieser vor allem politischen Frage nicht überfahren und zur Aufgabe der nationalen Vertragsrechte drängen zu wollen. Denn sie weiß sehr wohl, dass die Mitgliedstaaten ohne zwingenden Grund gewachsene und vertraute Strukturen nicht preisgeben. Das nationale Privatrecht hat sich als universelle und dezentrale Gerechtigkeitsordnung und als Autonomiebereich gegenüber staatlicher Intervention im Laufe der Zeit eine hohe Akzeptanz erworben. Der darauf gründende liberale Entwurf einer Privat-

---

<sup>280</sup> KOM (2001) 130

<sup>281</sup> vgl. SLIM-Initiative von 1996 – Simpler Legislation for the Internal Market

<sup>282</sup> eine solche Regelung gibt es bereits in Art. 3 b der Zahlungsverzugs-Richtlinie 2000/35/EG

rechtsgesellschaft ging in Deutschland sogar der Entwicklung des demokratischen Staates voraus. Sein wesentliches Symbol sind die großen nationalen Kodifikationen des vergangenen Jahrhunderts, die seitdem mehrere gesellschaftliche und politische Systeme überdauert haben. Sie werden von vielen als Kulturdenkmäler gewertet<sup>283</sup> und sind auch im kollektiven Bewusstsein als Bestandteil der nationalen Identität verankert<sup>284</sup>. Eine vergleichbare Legitimation und Akzeptanz hat das Gemeinschaftsrecht bisher dagegen kaum erreicht. Spricht man aber von einem Europäischen Vertragsrecht, so lässt sich darunter wohl nur ein Gesamtwerk, eine Vereinheitlichung verstehen, so wie es die von den anfangs aufgezeigten Forschungsgruppen entwickelten Vorarbeiten aufgezeigt haben. Somit ist vor allem die vierte Option von Bedeutung und auf eine breite Diskussion angelegt, da die anderen Möglichkeiten, keine einschneidenden Veränderungen von den Mitgliedstaaten verlangen würden.

Die Kommission stellt in ihrer Mitteilung explizit klar, dass die Eingriffsbefugnisse der Kommission und der anderen EG-Organen begrenzt seien und eine Entscheidung für eine dieser Möglichkeiten mit den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit gem. Art.5 EGV sowie dem Protokoll über die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit im Einklang stehen müsste<sup>285</sup>.

Die Gemeinschaft müsste sich daher nach diesen Grundsätzen zum Zwecke einer Kodifikation einer horizontalen, das heißt branchenübergreifenden Gesetzgebungsmission und –zuständigkeit bedienen. Fraglich ist, ob sie diese im Bereich des Vertragsrechts besitzt.

In der Vergangenheit hat die Gemeinschaft ihre privatrechtliche Gesetzgebung in der Mehrzahl der Fälle auf Art. 94 und 95 EGV gestützt<sup>286</sup>. Einer künftigen Zivilrechtskodifikation auf dieser Basis sind jedoch dadurch Grenzen gezogen, dass beide Kompetenzgrundlagen nur Maßnahmen zu tragen vermögen, die auf die Errichtung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes ausgerichtet sind und die für Art. 95 EG entwickelten Tatbestandsvoraussetzungen des EuGH nach dem Tabakwerbeurteil aus dem Jahr 2000 zu berücksichtigen sind. Da das Vertragsrecht die wesentliche rechtliche Infrastruktur für Markttransaktionen darstellt und die herrschenden Rechtsunterschiede wie Marktzugangsschwernisse, Wettbewerbsverzerrungen und höhere Transaktionskosten bedingen, dürfte die Vereinheitlichung des Vertragsrechts (also das Vertragsrecht und die im Allgemei-

---

<sup>283</sup> so Flume ZIP 2000, 1427/1429

<sup>284</sup> Schmid, JZ 2001, 674/677

<sup>285</sup> Mitteilung, Rn.42

<sup>286</sup> siehe zur zivilrechtlichen Kompetenzbefugnis: Pechstein, in: Martiny / Witzleb (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, S.19 ff.; Taschner, in: Müller-Graff (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, S.225

nen Teil des BGB geregelten Annexfragen wie Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung, Verjährung bis hin zur Fristenberechnung) von dieser Rechtsgrundlage grundsätzlich abgedeckt sein<sup>287</sup>.

Bezüglich des Erforderlichkeitskriteriums müsste die etwaige Existenz weniger weitreichender Alternativmaßnahmen untersucht werden. Die in den Optionen 1-3 aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten scheiden jedoch aus, da sie zur Beseitigung der beschriebenen Nachteile der Rechtsverschiedenheit im Binnenmarkt klar schlechter geeignet wären. Allerdings könnte ein milderes Mittel die Beschränkung des Kodex auf zwischenstaatliche Sachverhalte darstellen, was zudem das Weiterbestehen der nationalen Kodifikationen zuließe. Ein europäisches Sonderrecht für zwischenstaatliche Sachverhalte würde zwar die Komplexität des Mehrebenenregimes nur teilweise beseitigen und weitere Abgrenzungsprobleme zum Anwendungsbereich schaffen, könnte jedoch zur Sicherung des guten Funktionierens des Binnenmarktes als ausreichend betrachtet werden<sup>288</sup>.

Zur Diskussion aufgefordert, verabschiedete nun das Europäische Parlament am 15.11.2001 eine „Entschließung zur Annäherung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten“<sup>289</sup>. Darin fordert es die Kommission auf, einen Aktionsplan vorzulegen, der innerhalb eines festen Zeitplans kurz-, mittel- und langfristige Maßnahmen vorsieht. Der Rat nahm am 16.11.2001 einen Bericht über die Notwendigkeit der Annäherung der zivilrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten<sup>290</sup> an. Darin sieht er es insbesondere als erforderlich an, dass die Kommission bis Ende 2002 im Nachgang zu der Konsultation sachdienliche Stellungnahmen und Empfehlungen vorlegt, gegebenenfalls in Form eines Grün- oder Weißbuchs. Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss betonte in seiner Stellungnahme vom 17.07.2002<sup>291</sup>, dass auf globaler Ebene nach Lösungen gesucht werden müsse. Solange solche Lösungen aber noch nicht zur Verfügung stünden, sei die Ausarbeitung eines einheitlichen allgemeinen europäischen Vertragsrechts vorzuziehen, z. B. in Form einer Verordnung. Diese Regelung könnte mittelfristig von den Parteien gewählt werden (Opt-in-Lösung) und sich langfristig zu einem gemeinsamen Instru-

---

<sup>287</sup> Schmid, JZ 2001, 474/476; Tilmann/van Gerven in: Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches, EP, Generaldirektion Wissenschaft, Reihe Rechtsfragen, JURI 103 DE (Oktober 1999), Gesamtleitung: Ch. v. Bar; Basedow AcP 2000, 445/474

<sup>288</sup> Schmid, JZ 2001, 474/476

<sup>289</sup> KOM (2001) 398, C5-0471/2001 - 2001/2187(COS), ABl. C 140E vom 13.6.2002, S. 538; siehe auch: [www.europarl.eu.int/plenary/default\\_de.htm](http://www.europarl.eu.int/plenary/default_de.htm), zuletzt aufgerufen Dezember 2003

<sup>290</sup> <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/01/st12/12735en1.pdf>, zuletzt aufgerufen Dezember 2003

<sup>291</sup> Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zur Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, ECOSOC INT/117 Europäisches Vertragsrecht, ABl. C 241 vom 7.10.2002, S. 1.

ment entwickeln, von dem die Parteien dann immer noch absehen könnten, wenn sie ein bestimmtes nationales Recht wählen wollten (Opt-out-Lösung).

Am 15.03.2003 erließ die Kommission als Antwort auf den durch die Mitteilung aus dem Jahre 2001 angestregten Dialog eine weitere Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat mit dem Titel „Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht, ein Aktionsplan“<sup>292</sup>. Sie behält den konsultativen Charakter dieses Prozesses bei und stellt die Schlussfolgerungen der Kommission dar. Der Aktionsplan schlägt eine Mischung aus nicht-gesetzgeberischen und gesetzgeberischen Maßnahmen vor, die darauf abzielen, die geltenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des Vertragsrechts stärker miteinander in Einklang zu bringen, die Ausarbeitung EU-weit verwendbarer Standardvertragsklauseln zu fördern und zu prüfen, ob zur Lösung von Problemen im Bereich des europäischen Vertragsrechts nicht-sektorspezifische Maßnahmen wie z.B. die Bereitstellung eines optionellen Instruments notwendig sein könnten. Ein solches optionelles Instrument würde Vertragsparteien ein eigenständiges Regelwerk zur Verfügung stellen, das das auf den Vertrag anwendbare Recht darstellen würde. Dieses eigenständige Instrument des Europäischen Vertragsrechts würde die nationalen Vertragsrechte nicht ersetzen, sondern parallel zu ihnen Anwendung finden können. Damit würde ein Element des Wettbewerbs dieses Instruments mit den nationalen Rechtsordnungen eingeführt werden, denn die Parteien würden ein solches Recht nur anwenden, wenn es ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Anforderungen mehr entspricht als ein anderes wählbares Recht oder das von den IPR-Regeln normalerweise zur Anwendung bestimmte Recht<sup>293</sup>. Hinsichtlich der Frage der Rechtsform erwähnt der Aktionsplan die Instrumente der Verordnung und Empfehlung. Die Richtlinie scheidet aus, weil ein optionelles Instrument nicht die bestehenden nationalen Rechte ersetzen würde, was hingegen die Folge der traditionellen Harmonisierung im Wege von Richtlinien wäre. Vielmehr würde ein solches Instrument parallel zu den nationalen Vertragsrechten bestehen, die weiterhin existieren würden. Was die Frage der Rechtsgrundlage eines solchen optionellen Instruments anbelangt, kommen auch hier lediglich Art. 95 oder Art. 308 EG in Betracht, da Art. 65 EG in seiner jetzigen Form wegen seiner Beschränkung auf das Zivilverfahrensrecht und das Kollisionsrecht wohl weniger in Betracht kommt. Was die Unterscheidung zwischen Art. 95 und Art. 308 EG anbelangt, so ist auf das WTO-Gutachten des EuGH<sup>294</sup> hinzuweisen. Danach verfügt die EG „im Bereich des geistigen Eigentums über eine Zuständigkeit zur Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften gem. den Art. 100 und 100a“ und kann „auf der Grundlage von Art. 235 neue Titel schaffen, die dann die nationalen

<sup>292</sup> KOM (2003) 68 endg., ABl. Nr. C 63 vom 15.03.2003, S.1

<sup>293</sup> siehe Staudenmayer, ZEuP 2003, 828/832

<sup>294</sup> EuGH, Gutachten 1/94 v. 15.11.1994, Slg. 1994, I – 5267, Rn.59

überlagern“. Art. 308 EG wurde in der Vergangenheit im Bereich des Privatrechts dann verwendet, wenn es darum ging, Rechtsakte zu verabschieden, deren Zweck es nicht war, nationales Recht anzugleichen, sondern neue Rechtsinstitute zu schaffen, die Wirtschaftsakteure als europaweite Alternative zu nationalen Rechtsformen wählen konnten. Als Beispiel dienen hier die Verordnung über die Gemeinschaftsmarke<sup>295</sup> sowie die Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft<sup>296</sup>. Hier wurden neue, auf nationaler Ebene nicht vorhandene Rechtsinstitute geschaffen, die neben den weiter vorhandenen nationalen Rechtsformen verwendet werden können. Wollte man also ein neues Rechtsinstitut durch das optionelle Instrument schaffen, könnte Art. 308 EG einschlägig sein. Falls man dies nicht so sieht, wäre Art. 95 EG maßgebend, da Sinn und Zweck des optionellen Instruments vor allem ist, das Funktionieren des Binnenmarktes durch Absenkung der Transaktionskosten und Behebung der Rechtsunsicherheit zu verbessern. Allerdings wäre hier dann genau zu prüfen, für welche Rechtsgebiete der nationalen Vertragsrechte diese Hemmnisse des Binnenmarktes, bzw. spürbare Wettbewerbsverzerrungen nach den aufgestellten Grundsätzen des Tabakwerbeurteils vorliegen<sup>297</sup>.

Insoweit stellt der Aktionsplan eine weitere Stufe des Diskussionsprozesses dar.

Laut der Mitteilung aus dem Jahre 2003 ergaben die Stellungnahmen zur ersten Mitteilung aus dem Jahre 2001, dass der bisherige sektorielle Ansatz als solcher zu keinen Problemen führe und somit auch nicht aufgegeben werden soll<sup>298</sup>. Nur eine kleine Minderheit befürwortete die Option I, nämlich die Lösung festgestellter Probleme dem Markt zu überlassen. Recht viele Befürworter fand die Option II, die Entwicklung gemeinsamer Grundsätze des europäischen Vertragsrechts im Rahmen gemeinsamer Forschungsarbeiten bevorzugt. Eine überwältigende Mehrheit sprach sich für die Option III aus, also für eine Verbesserung des geltenden EG-Vertragsrechts. Eine Mehrheit lehnte - zumindest zum derzeitigen Zeitpunkt - die Option IV ab, die den Erlass neuer Rechtsvorschriften zum europäischen Vertragsrecht vorsah. In zahlreichen Beiträgen wurde jedoch die Ansicht vertreten, diese Lösung könne je nachdem, wie sich die Situation infolge der Umsetzung der Optionen II und III entwickle, möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt nochmals in Erwägung gezogen werden<sup>299</sup>. Es wird deutlich, dass durch die Favorisierung der Option II und III ähnliche Formulierungen der Kommission in der EU Anklang gefunden haben, wie sie sich auch im Weißbuch<sup>300</sup> zum Europäischen Regieren finden lassen.

---

<sup>295</sup> Verordnung 40/94 des Rates v. 20.12.1993, ABl. EG 1994 L 11/1

<sup>296</sup> Verordnung des Rates v. 08.10.2001, ABl. EG 2001 L 294/1

<sup>297</sup> Staudenmayer, ZEuP 2003, 828/846

<sup>298</sup> siehe zu den aus der Diskussion sich ergebenden Problemkreisen im Bereich des Vertragsrecht, Mitteilung KOM (2003) 68, Rn.16 f.,27 ff.

<sup>299</sup> Mitteilung, KOM (2003) 68, Rn.7

<sup>300</sup> Europäisches Regieren - Ein Weißbuch, KOM (2001) 428 endg.

Auch hier wird die Tendenz gezeigt, dass die Kommission gewillt scheint, den Weg einer softeren Form der Gesetzgebung einzuschlagen. So wird auch hier festgestellt, dass die Union die Gemeinschaftsmethode dahingehend erneuern müsse, weniger Eingriffe "von oben" vorzunehmen und ihre klassischen Politikinstrumente durch nichtgesetzgeberische Maßnahmen zu ergänzen. Der Begriff "Governance" stehe für Regeln, Verfahren und Verhaltensweisen, die die Art und Weise, wie auf europäischer Ebene Befugnisse ausgeübt werden, kennzeichnen, und zwar insbesondere in Bezug auf Offenheit, Partizipation, Verantwortlichkeit, Wirksamkeit und Kohärenz<sup>301</sup>. Diese Tendenz der „softer governance“ scheint zwar ein politisches Mittel zu sein, das die Zustimmung in den Mitgliedstaaten für ein Handeln auf europäischer Ebene wahrscheinlicher erscheinen lässt, klärt aber die Kompetenzfrage einer gesetzlichen Herangehensweise auf europäischer Ebene nicht. Insoweit zeigt auch der Aktionsplan zum Europäischen Vertragsrecht hier keine wirklichen Lösungsmodelle auf, um die Frage nach der Kompetenz eines solchen Vorgehens rechtfertigen zu können<sup>302</sup>.

Dieser Aktionsplan präsentiert somit keine Lösungen, sondern stellt auch wie die erste Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht ein Reflexionspapier dar, das darum bemüht ist, die Diskussion in diesem Bereich weiter voranzutreiben.

Am 28.04.2004 organisiert die Generaldirektion Verbraucherschutz und das Europäische Parlament eine Konferenz zum Thema Europäisches Vertragsrecht. Ziel der Konferenz ist die Diskussion mit den Mitglieds- und Beitrittsländern sowie den Vertretern aus der Praxis, insbesondere mit Rechtsanwälten, Richtern und Notaren über den möglichen Inhalt und Aufbau eines Gemeinsamen Referenzrahmens, der im Aktionsplan der Kommission für eine kohärenteres Europäisches Vertragsrecht vorgesehen ist.

Auch im europäischen Zivilrecht ist somit die Debatte noch lange nicht abgeschlossen. Allerdings sehen die Chancen für die vierte Option, also ein einheitliches Europäisches Vertragsgesetzbuch eher gedämpft aus, da dieser Idee wohl großer Widerstand entgegensteht. Denn eine ganz andere Frage ist die Akzeptanz, die hinter einem solchen Europäischen Vertragsrecht steht. Einerseits hätte ein solches Projekt das Potential, die Rechtsanwendungsprobleme im europäischen Mehrebenenregime durch dessen weitgehende Ersetzung durch einen einheitlichen Rechtstext zu entschärfen. Außerdem könnte es auch ein „identifikationstaugliches“ Symbol der Mitgliedschaft in einem größeren europäischen Gemeinwesen bilden. Andererseits müssten die nationalen Kodifikationen – sollte das Vertragsrecht nicht nur als Sonderrecht für zwischenstaatliche Sachverhalte konzipiert werden - in ihren wesentli-

---

<sup>301</sup> KOM (2001) 428 endg., S.8

<sup>302</sup> ebenso Weatherill, EBLR 2004, 23/29 f.

chen Inhalten ersetzt werden. Die bereits aufgezeigte traditionelle Verbundenheit der jeweiligen Mitgliedstaaten mit ihren Zivilrechtskodifikationen könnte hier das größte Problem darstellen. Es wird zwar nicht an der Anpassungsfähigkeit der nationalen Juristen an ein neues Recht fehlen, was die jüngst in Deutschland durchgeführte Schuldrechtsmodernisierungsreform gezeigt hat. Jedoch wird sich die Furcht, altbewährte eigene Rechtstexte zugunsten eines großen „übermächtigen“ europäischen Vertragsrechts aufgeben und sich damit in seiner Rechtstradition womöglich „unterordnen“ zu müssen, so schnell nicht aus den Köpfen vertreiben lassen.

Insoweit treten hier die gleichen Probleme auf wie in der Diskussion um ein Europäisches Urheberrecht. Auch hier würde eine Europäische Gesamtrechtsvereinheitlichung Rechtstraditionen eventuell nicht mehr ganz so ernst und wichtig nehmen wie diese doch noch in vielen Mitgliedstaaten gesehen werden.

## **b. Gewerbliche Schutzrechte**

Was den gewerblichen Rechtsschutz angeht, so entsprach es der Logik des Binnenmarktes, dass – zumindest langfristig gesehen – die nationalen Märkte und damit auch die nationalen Eintragungssysteme durch den Binnenmarkt und die gemeinschaftsweite Eintragung ersetzt werden. Durch die Schaffung neuer eintragungsbedürftiger Gemeinschaftsschutzrechte in Kombination mit der Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen kreierte die Kommission nahezu umfassend im Bereich des Markenrechts, des Sortenschutzrechts, des Geschmacksmusterrechts und künftig des Gemeinschaftspatentrechts einen einheitlichen Binnenmarkt<sup>303</sup>.

Im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes ist das Markenrecht wohl das Rechtsgebiet, in dem die Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen in Kombination mit der Schaffung der EU-weiten Eintragungssysteme von Alicante bisher am erfolgreichsten war<sup>304</sup>. Die Grundzüge des Gemeinschaftsmarkenrechts sind in den 70er und 80er Jahren entwickelt worden. Ausgangspunkt für die Bemühungen um die Schaffung der Gemeinschaftsmarke war die Feststellung, dass die Marke bei der Errichtung eines Gemeinsamen Marktes eine wichtige Funktion hat und dass die bestehenden Unterschiede der nationalen Markenrechtsordnungen, die der EGV in Art. 30 EG, der Schlüsselvorschrift des primären Gemeinschaftsrechts für die Rechte des geistigen Eigentums, als Schranken des freien Warenverkehrs grundsätzlich anerkennt, diesem Ziel eines Gemeinsamen Marktes zuwiderlaufen<sup>305</sup>. Das Ziel des

---

<sup>303</sup> siehe auch Reinbothe, Aktuelle Entwicklungen und Tendenzen in der Immaterialgüterrechtspolitik der Europäischen Kommission – Schwerpunkt Urheberrecht, III. 1., 2.

<sup>304</sup> näher Knaak, GRUR Int. 2001, 665

<sup>305</sup> Nr. 8-25 der Denkschrift über die Schaffung einer EWG-Marke, GRUR Int. 1976, 482 f.

freien Warenverkehrs und der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes sollte zum einen durch eine Rechtsangleichung der nationalen Markenrechtsordnungen angesteuert werden. Die 1988 beschlossene Markenrichtlinie<sup>306</sup>, die auf Art. 95 EG gestützt wurde, bildete dafür die rechtliche Grundlage. Eine Harmonisierung kann jedoch nicht die Territorialität der nationalen Markenrechte überwinden, die eine freie wirtschaftliche Betätigung von Unternehmen innerhalb der Gemeinschaft behindern kann. Dafür bedurfte es der Schaffung einer Gemeinschaftsmarke – einer Marke, die im gesamten Gemeinsamen Markt Schutz genießt. Dies geschah durch die Ende 1993 verabschiedete Gemeinschaftsmarkenverordnung<sup>307</sup>. Seit 01.04.1996 ist das Gemeinschaftsmarkensystem in Kraft. Durch die Gemeinschaftsmarke werden nationale Schutzgrenzen abgebaut, der freie Waren- und Dienstleistungsverkehr, eines der Hauptziele der Gemeinschaft, gefördert und im Bereich des Markenwesens binnenmarktähnliche Verhältnisse geschaffen. Die Gemeinschaftsmarke ist sozusagen der rechtliche Rahmen für einen gemeinschaftlichen oder europäischen Markenartikel, der als wirtschaftlicher Integrationsfaktor zur Entwicklung eines echten Binnenmarktes beitragen kann<sup>308</sup>. Der Grundsatz der Koexistenz, auf dem die Gemeinschaftsmarkenverordnung und das Gemeinschaftsmarkenrecht beruhen, besagt, dass das Gemeinschaftsmarkensystem neben den nationalen Markenrechtssystemen besteht und sich beide Systeme ergänzen<sup>309</sup>. Ein Zeichen kann innerhalb der Europäischen Union durch ein und dieselbe Person als Gemeinschaftsmarke und zugleich als nationale Marke oder Marken geschützt werden. Das ursprünglich von der Kommission vorgesehene Verbot des Doppelschutzes<sup>310</sup> ist nicht zustande gekommen. Durch das Prinzip der Koexistenz sind die bestehenden nationalen Markenrechte und Kennzeichenrechte gleichwertig neben die Gemeinschaftsmarken gestellt worden. Konflikte zwischen diesen Rechten werden mit dem Prioritätsprinzip gelöst. Marken und Kennzeichenrechte können im Prinzip zeitlich unbegrenzt geschützt werden. Ältere Rechte spielen im Markenrecht deshalb eine erheblich größere Rolle als im Paten- oder Gebrauchsmusterrecht, wo sie im Regelfall mit ihrer Veröffentlichung im Stand der Technik aufgehen und damit Einheitlichkeit herstellt ist.

---

<sup>306</sup> Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABl. L 40 vom 11.2.1989, S. 1 ff. = GRUR Int. 1989, 294 ff.

<sup>307</sup> Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. L 11 vom 1.01.1994, S. 1 ff. = GRUR Int. 1994, 402 ff.

<sup>308</sup> Nr. 21 der Denkschrift über die Schaffung einer EWG-Marke, GRUR Int. 1976, 483

<sup>309</sup> siehe auch hierzu Knaak, GRUR Int. 2001, 665

<sup>310</sup> Art.98 des Verordnungsentwurfs 1978, GRUR Int. 1978, 461; Art. 81 des Verordnungsvorschlags 1980, GRUR Int. 1981, 111



Mit einiger Verzögerung folgte dieser Entwicklung das Geschmacksmuster<sup>311</sup>, während das Europäische Gebrauchsmuster<sup>312</sup> bis heute noch nicht existiert, gleichwohl diskutiert wird.

Im Patentrecht konnte sich die Harmonisierung auf Teilbereiche, wie die Biotechnologie<sup>313</sup> und computerbezogene Erfindungen<sup>314</sup> beschränken, da das Europäische Patentübereinkommen<sup>315</sup> die Patentgesetze der EU-Mitgliedstaaten bereits de facto weitgehend aneinander angeglichen hat. Am Gemeinschaftspatent schließlich wird seit Jahrzehnten gearbeitet<sup>316</sup> und der Abschluss dürfte lediglich eine Frage des politischen Willens sein und weniger an der Problematik des Patentrechts liegen.

Insgesamt betrachtet, zeichnet sich somit ein recht einheitliches europäisches Bild im Bereich der gewerblichen Schutzrechte ab. In der Folge wird die Aufgabe des Gemeinschaftsgesetzgebers darin bestehen, die bestehende Harmonisierung und die Eintragungssysteme der Technologie und dem Markt anzupassen. Ein Vergleich zur Entwicklung im Bereich des Urheberrechts kann nicht gezogen werden, da im gewerblichen Rechtsschutz vor allem die nationalen Eintragungsverfahren, der Verwaltungsaufwand und die Notwendigkeit der Schaffung europaweiter Schutzrechte Grund dafür waren, hier gesamtvereinheitlichende Maßnahmen auf europäischer Ebene vorzunehmen. Solche „europäischen Zupferde“ bestehen im Bereich des Urheberrechts nicht. Durch den europaweiten, ja international weit wirkenden Schutz des national gewährten Urheberrechts bestand in dem Sinne kein wirtschaftliches Bedürfnis nach Gesamtvereinheitlichung, da sich der Urheber ja schon durch sein nationales Recht europaweit vertreten sah.

## 7. Resumée

Was nun die Untersuchung der Rechtsangleichungsmöglichkeiten im Europäischen Binnenmarkt anbelangt, so kommt die Untersuchung zu dem Ergebnis, dass nur anhand der durch den Europäischen Gerichtshof aufgestellten Kriterien zu Art. 95 EG dem Binnenmarktmandat prüfungstaugliche Kriterien an die Hand gegeben werden können. Hieran muss sich auch das Bemühen einer Gesamtharmonisierung des Europäischen Urheberrechts messen lassen.

---

<sup>311</sup> Richtlinie 98/71/EG, ABl. EG Nr. L 289/28; Verordnung (EG) Nr. 6/2002, ABl. EG Nr. L 3/1

<sup>312</sup> näher Suthersanen, Design Law in Europe, S. 28

<sup>313</sup> Richtlinie 98/44/EG, ABl. EG Nr. L 213/13; dazu Herdegen, GRUR Int. 2000, S. 859

<sup>314</sup> Richtlinien vorschlag KOM (2002) 92 endg. vom 20.02.2002, ABl. EG Nr. C 151/129

<sup>315</sup> Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente vom 05.10.1973

<sup>316</sup> siehe zur Entwicklung

[http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/de/indprop/patent/index.htm](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/de/indprop/patent/index.htm), eingesehen Februar 2003

Was den Vorschlag einer Europäischen Verfassung anbelangt, muss konstatiert werden, dass für den Bereich des Urheberrechts hier keine wesentlichen Änderungen der Rechtslage auftauchen werden. Selbst wenn eine eigene Rechtsgrundlage für den Bereich des geistigen Eigentums geschaffen wird, haben sich die hierauf gestützten Gemeinschaftsmaßnahmen nach wie vor an der Schaffung und dem Funktionieren eines einheitlichen Binnenmarktes zu orientieren. Daher werden auch in der Zeit nach der Ratifizierung der Verfassung die Prüfungsmaßstäbe des EuGH relevant bleiben.

Im Bereich des Europäischen Vertragsrechts bestehen ähnliche Bemühungen, die aber im Endeffekt vor den gleichen Schwierigkeiten stehen, ein solches vereinheitlichendes Bestreben vor allem politisch durchzusetzen. Da die Diskussion hier noch in vollem Gange ist und sich noch nicht abzeichnen lässt, welches Modell gewählt werden wird, es sich zudem nicht um die europäische Etablierung eines Schutzrechtes handelt, kann diese Entwicklung parallel beobachtet werden, enthält aber keinen Lösungsansatz für die Probleme des Urheberrechts.

Das Gleiche gilt für den Bereich der gewerblichen Schutzrechte. Da hier die Ausgangslage und die nationale geprägte Ausgestaltung der Schutzrechte schon rechtlich anders funktioniert als es beim Urheberrecht der Fall ist, kann auch hieraus kein Lösungsansatz abgeleitet werden.

Somit bleibt nur die europäische Rechtsprechung als Orientierungs- und Prüfungshilfe. Im Bereich eines zu vereinheitlichenden Urheberrechts wird man daher sowohl die Marktsituation betrachten müssen als auch Anforderungen an die Harmonisierungsmaßnahme, also an die gesamtharmonisierende Richtlinie oder die Verordnung, zu stellen haben.

Es ergeben sich daraus nochmals wiederholend folgende Fragen:

(1) Marktsituation:

*(a) Liegt eine Behinderung der Grundfreiheiten oder eine spürbare Wettbewerbsverzerrung auf dem gemeinsamen Markt vor?*

*(b) Oder liegt zumindest die Drohung einer Behinderung der Grundfreiheiten oder die Gefahr einer spürbaren Wettbewerbsverzerrung auf dem gemeinsamen Markt vor, die dann aber auch wahrscheinlich ist?*

*(c) Stellt diese Behinderung der Grundfreiheiten, bzw. eine solche Drohung oder diese spürbare Wettbewerbsverzerrung, bzw. eine solche Gefahr eine unmittelbare Beeinträchtigung für die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes dar?*

*(als negatives Abgrenzungskriterium muss man sich folgendes bewusst werden:*

*Dass die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes lediglich durch nationale Vorschriften betroffen sind, genügt nicht. Bloße Unterschiede in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten reichen ebenso nicht aus, genauso wenig eine abstrakte Gefahr)*

**(2) Harmonisierungsmaßnahme:**

*(a) sie darf nicht lediglich eine „Nebenbei-Harmonisierung“ der Ziele der Schaffung und des Funktionierens des Binnenmarktes darstellen.*

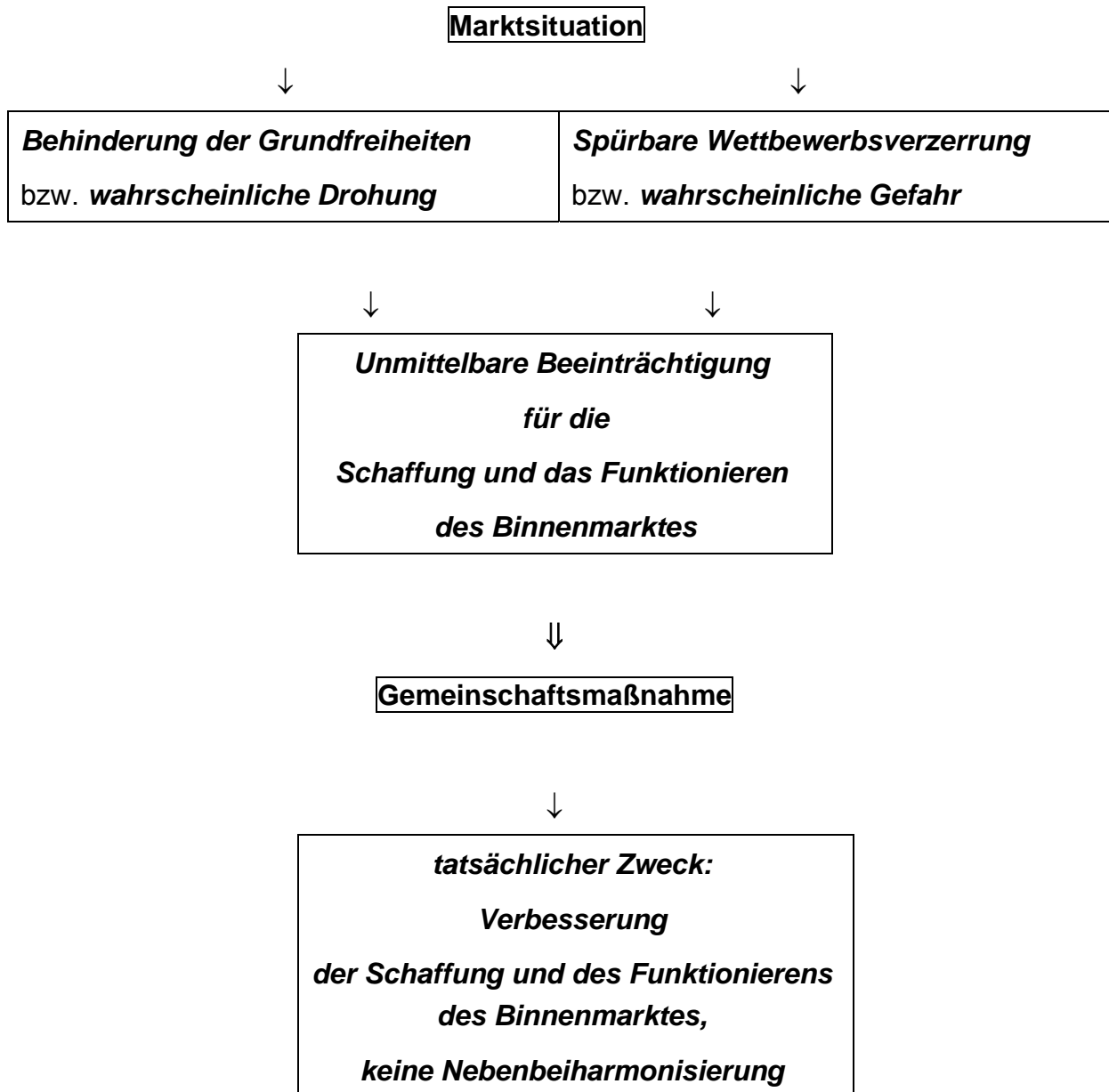
*(als positives Abgrenzungskriterium muss man sich folgendes bewusst werden:*

*Der Anwendung des Art. 95 EG steht nicht entgegen, dass anderen Zielen, wie z.B. dem Gesundheitsschutz bei den zu treffenden Entscheidungen maßgebende Bedeutung zukommt. Ebenso können auf der Grundlage von Art. 95 EG erlassene Rechtsakte auch Bestimmungen umfassen, die zur Beseitigung von Hemmnissen der Grundfreiheiten nichts beitragen, wenn sie erforderlich sind, um die Umgehung bestimmter diesem Ziel dienender Verbote zu verhindern).*

*(b) der tatsächliche Zweck der Gemeinschaftsmaßnahmen muss sein, die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern. Wenn die Gemeinschaftsmaßnahmen nur vorbeugenden Charakter haben, so muss doch die Vermeidung von Behinderungen der Grundfreiheiten bezweckt werden.*

Anhand dieser Fragen werden im Folgenden die Bereiche des Urheberrechts zu betrachten und auf ihre Gesamtharmonisierungsfähigkeit zu untersuchen sein.

Will man diesen Fragenkatalog noch auf ein Schema reduzieren – was jedoch nur als grobes Denkgerüst dienen soll, das des Hintergrundwissens der erörterten Rechtsprechung des EuGH als Voraussetzung bedarf -, so könnte dieses folgendermaßen aussehen:



### III. Europäische Rechtsangleichung im Urheberrecht

Neben den rechtlich entwickelten Überprüfungsgrundsätzen für ein europäisches Urheberrecht muss für eine mögliche Gesamtharmonisierung auch die gesellschaftspolitische Dimension eines solchen Unterfangens berücksichtigt werden. Verschiedene Urheberrechtsphilosophien wie auch die historische Entwicklung, gerade was die ökonomische Betrachtungsweise des Urheberrechts im Zeitalter der Informationsgesellschaft anbelangt, spielen eine große Rolle. Denn es bestehen nach wie vor in vielen Einzelpunkten Differenzen zwischen den mitgliedstaatlichen Urheberrechtsordnungen, die mit den grundlegenden Unterschieden zwischen dem Copyright-Ansatz der Common-Law-Länder und dem der kontinentaleuropäischen Mitgliedstaaten zusammenhängen<sup>317</sup>. Jedoch muss ebenso Berücksichtigung finden, dass gerade die sich ständig modernisierende Technik und keine philosophischen Grundentscheidungen als treibender Motor für die Bemühungen der europäischen Institutionen im Bereich des Urheberrechts fungierten.

Der Rahmen einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts auf der Grundlage des Art. 95 EG muss daher im Sinne all dieser Faktoren ausgelegt werden und zudem beachten, welchen Zielen das Binnenmarktmandat im Sinne der Europäischen Gemeinschaft dient. Nur so kann ein ausgewogenes Gerüst eines europäischen Urheberrechts konstruiert werden, in das neben seinen europäischen Rechtsvorgaben historische, teleologische, und gesellschaftspolitische Erwägungen einflochten werden.

Bisher ließ sich der umfangreiche und komplexe Regelungsbereich des Urheberrechts nur im Rahmen eines schrittweisen Vorgehens bewältigen. Er verläuft somit vom Speziellen zum Allgemeinen, so dass die Regelung vieler grundlegender Fragen zunächst noch dem nationalen Recht überlassen bleibt.

Für eine mögliche Gesamtharmonisierung ist der Blick daher auf die Interessen hinter dem Urheberrecht, auf seine geschichtliche Entwicklung, auf die Tendenzen im Internationalen Urheberrecht sowie auf den bereits bestehenden europäischen „acquis“ im Urheberrecht zu werfen.

Aufgrund dieser Gesamtbetrachtung soll dann aufgezeigt werden, in welchen Bereichen des Urheberrechts auf europäischer Ebene noch Regelungsbedarf besteht und ob diese Bereiche aufgrund der Rechtsgrundlage des Art. 95 EG überhaupt europäisch regulierbar sind. Hierzu werden diese Bereiche in einem dritten Schritt schließ-

---

<sup>317</sup> vgl. hierzu eingehend Ellins, passim

lich anhand der entwickelten Rechtsprechungs-Prüfung auf ihre „Europatauglichkeit“ zu testen sein.

## 1. Grundlegende Interessen hinter dem Urheberrecht

### a. Momentane Ausgangslage

Informationsangebote haben in den letzten Jahren zweifellos exponentiell zugenommen. Dies gilt sowohl für die traditionellen Medien als auch insbesondere für das Internet. Diese quantitative Vermehrung führt zu einer Erhöhung der Zugangschancen für den Einzelnen, was wiederum mit einer qualitativen Verbesserung der Zurverfügungstellung von Informationen einhergeht. Im Internet helfen elektronische Suchsysteme die gewünschten Inhalte meist problemlos aufzufinden. Damit wird die grenzüberschreitende Verbreitung einzelner Inhalte erhöht<sup>318</sup>. Dieser Informationszugang ist ein Allgemeingut und es liegt daher auf der Hand, dass ein solcher Informationszugang auch offen, für alle Bevölkerungsteile frei zugänglich sein muss. Auf der anderen Seite handelt es sich aber jeweils um urheberrechtlich schützenswerte Informationen, die dem einzelnen Urheber, bzw. Rechtsinhaber zustehen.

Betrachtet man nun dieses Spannungsverhältnis zwischen Gemeingut und Urheberrechtsschutz wird deutlich, dass das Urheberrecht während der Entwicklung des Informationszeitalters in ein anderes Licht gerückt wurde. In einer Informationsgesellschaft, in der bereits die reine Information den Geldwert ausmacht, in der immaterieller Reichtum wirklich reich macht, fragt sich, wer hier besonders geschützt werden muss. Das Bild vom armen Poeten passt nicht mehr in dieses Zeitalter, denn auch das Urheberrecht hat schon lange seine Unschuld verloren. Es ist seiner wirtschaftlichen Funktion nach längst zu einem wesentlichen Teil Industrierecht geworden<sup>319</sup>, indem es isoliert betrachtet und erst recht zusammen mit den Nachbarrechten auch Investitionen der Informatik-, der Ton- und Tonbildträger, der Film- und überhaupt der Kulturgüterindustrie sowie der Sendeunternehmen schützt<sup>320</sup>.

Das Urheberrecht schützt nicht mehr in der Hauptsache nur den Urheber, sondern nimmt immer stärker die Gestalt eines Unternehmerrights an. Es wird zugleich in immer größerem Ausmaß nicht etwa von den Urhebern, sondern von den großen Verwertungsgesellschaften ausgeübt<sup>321</sup>.

---

<sup>318</sup> Weber, in: Hilty/Berger (Hrsg.), *Urheberrecht am Scheideweg?*, S.69/81

<sup>319</sup> Horen, MMR 2000, 3 ff.

<sup>320</sup> Stieger, in: Hilty/Berger (Hrsg.), *Urheberrecht am Scheideweg?*, S.21/37

<sup>321</sup> Barta/Markiewicz, in: Ganea (Hrsg.), *Festschrift für Adolf Dietz*, München 2001, S.3

Zudem änderte sich auch der Gegenstand des Urheberrechts. Der Werkbegriff und die grundlegenden Voraussetzungen für das Vorliegen eines Werkes, nämlich Schöpfung und Individualität verloren ihre Konturen. Mit dem traditionellen Urheberrechtsbild haben Computerprogramme, Karten, Diagramme, Ratgeber, technische Zeichnungen und manche Lichtbilder nicht mehr viel gemeinsam. Auch die Gewährung eines sui generis Schutzes für Datenbanken wirft das Problem des zeitlich unbegrenzten Schutzes auf, da durch ständige Aktualisierung des Datenbankinhalts das Schutzrecht theoretisch bis in alle Ewigkeit verlängert werden kann. Damit wird natürlich auch der Zugang zu den in der Datenbank enthaltenen Daten monopolisiert.

Gerade was das Allgemeinmedium des Internets anbelangt, wird vertreten, dass die Zukunft von Ideen und Innovation gefährdet sei, wenn Menschen in Wissenschaft und Kultur nicht experimentieren dürfen, ohne bei jedem Schritt um Erlaubnis fragen und ohne dem „Eigentümer“ einer Idee eine Gebühr entrichten zu müssen<sup>322</sup>.

Angesichts dieser Entwicklung, die den Informationszugang als Gemeingut etabliert und andererseits den Schutzgegenstandes des Urheberrechts verwässert hat, stellt sich die Frage, ob auf die Achtung der persönlichen Interessen des Urhebers wirklich so großen Wert zu legen ist, wo sie doch in den internationalen Beziehungen konsequenterweise in den Hintergrund treten. Dies ist insbesondere im Hinblick auf TRIPs, die WIPO-Verträge und die EU-Richtlinien zu beobachten, in denen Probleme, die im Zusammenhang mit Urheberpersönlichkeitsrechten stehen, im Großen und Ganzen unbeachtet geblieben sind<sup>323</sup>.

Die Reaktionen auf diese urheberrechtliche Entwicklung sind vielseitig. So wurde auf der einen Seite ermahnt, dass das Urheberrecht seinen eigenen rechtsphilosophischen Anspruch verfehle und zum bloßen gewerblichen Schutzrecht degeneriere, wenn es bei aller Berücksichtigung der Entwicklung des Urheberrechts zum Recht der Kulturwirtschaft nicht gelinge, den gerechten Ausgleich zwischen Schöpfer und Verwerter herzustellen<sup>324</sup>. Diese Aussage wirft aber die Frage auf, ob das Urheberrecht aufgrund seines zwingend originären Rechteerwerbs wirklich anders betrachtet werden muss als ein gewerbliches Schutzrecht, wo doch auch das Werk des Urhebers genauso wie die Erfindung eines Patents oftmals neben der genialen Intuition vor allem aufgrund von banalem Fleiß, Tränen, Verzicht und Geld hervorgebracht

---

<sup>322</sup> Lessig, *The future of ideas*, S.19 ff., 85 ff.; Lessig bewertet die „Commons of Knowledge“ als risikobehaftet, weil heute Private über Leistungen und Zugriffspunkte einschränkende Kontrollen ausüben, siehe: Lessig, *The future of ideas*, S. 147 ff, 177 ff., 218 ff., 240 ff.; vgl. die Hinweise zur amerikanischen Literatur bei Lessig, *The future of ideas*, S. 271 Fn.1

<sup>323</sup> Barta/Markiewicz, in: Ganea (Hrsg.), *Festschrift für Adolf Dietz*, München 2001, S.5

<sup>324</sup> Dietz, in: Beier (Hrsg.), *Festgabe für Schricker*, S.6

wurde<sup>325</sup>. Daher wird vertreten, dass der Versuch, das Urheberrecht zu einem Recht der Literaten und Künstler zurückzubilden, anachronistisch sei<sup>326</sup>. Das Urheberrecht sei das Recht der Kulturwirtschaft und müsse deren mannigfaltigen Produktionsweisen und Marktbedingungen gerecht werden. Der Schutz sollte in angemessener Weise erlauben, Investitionen zu amortisieren, ohne das Funktionieren nützlichen Wettbewerbs zu behindern. Es wurde sogar der Verzicht auf die Gestaltungshöhe als Schutzvoraussetzung gefordert und der Standard einfacher Individualität favorisiert<sup>327</sup>.

Aber natürlich sollte nicht alles, was unternehmerische Investitionen erfordert durch ein Monopolrecht geschützt werden, schon gar nicht durch ein derart starkes und für lange Zeit geltendes Monopolrecht wie das Urheberrecht. Es ist zu verlockend und zu einfach, für unternehmerische Leistungen den Urheberrechtsschutz zu erlangen, zumal dieser im Gegensatz zum gewerblichen Rechtsschutz auch noch kostenlos erhältlich ist<sup>328</sup>. Daher wird vertreten, dass solche unternehmerischen Leistungen, wenn schon, dann eher durch Leistungsschutzrechte als durch das Urheberrecht geschützt werden sollten<sup>329</sup>.

So kann festgestellt werden, dass das Urheberrecht wegen der Möglichkeiten der automatisierten Rechteverwaltung und der technischen Schutzmaßnahmen einen gewissen Bedeutungsverlust erleidet, an seiner grundsätzlichen Notwendigkeit und an seinen Konzeptionen können die Gegebenheiten in der Informationsgesellschaft aber nichts ändern. Im Zeitalter von Internet und neuen Medien könnte man auf das Urheberrecht nur verzichten, wenn es nur noch um das ausschließliche Recht des Verwerters ginge und der Urheber keine Rolle mehr spielen würde. Dies ist aber keine Frage der technischen Entwicklung, sondern eine Frage der rechtspolitischen und ökonomischen Zwecksetzung der gesellschaftlichen Produktion<sup>330</sup>. Und da es auch in Zukunft klassische Urheber und damit klassische Urheberinteressen geben wird, ist eine solche Ausrottung auszuschließen, zumal auch das Internet kein rechtsfreier Raum ist und auch nicht abgeschottet von der realen Welt als abgeschlossenes, seinen eigenen Regeln folgendes Gebilde angesehen werden kann. Es stellt für das Wirtschafts- und Sozialleben vielmehr lediglich ein Medium mit unglaublicher Vielfalt und Gestaltungsmöglichkeiten dar. Die rechtliche Verankerung der im Internet kommunizierenden Produzenten, Konsumenten, Händler und Anbie-

<sup>325</sup> Stieger, in: Hilty/Berger (Hrsg.), Urheberrecht am Scheideweg?, S.21/37

<sup>326</sup> Schricker, in: Schricker, Urheberrecht, Kommentar, Einleitung Rn.2, 7, 9 f.; zur volkswirtschaftlichen Bedeutung des Urheberrechts siehe auch Schricker, GRUR 1992, 242 ff.

<sup>327</sup> Loewenheim, in: Schricker, Urheberrecht, Kommentar, § 2 Rn.33-35, 39

<sup>328</sup> Stieger, in: Hilty/Berger (Hrsg.), Urheberrecht am Scheideweg?, S.21/40

<sup>329</sup> Hilty, UFITA (116) 1991, 35 ff./57 f.

<sup>330</sup> Wandtke, GRUR 2002, 1/11



ter wird aber immer in der realen Welt sein, da auch das Internet lediglich ein Medium und keinen eigenen Wirtschaftsraum darstellt.

Der Schwerpunkt des Urheberrechts wird sich durch den rapiden „Anstieg urheberrechtlich relevanter Transaktionen“ in Zukunft noch weiter von der seit jeher nur beschränkten Ausschließbarkeit Dritter von einem Werk hin zur angemessenen Vergütung für die Nutzung dieses Werkes durch Dritte verschieben<sup>331</sup> und damit wahrscheinlich bei der kulturpolitischen Dimension des Urheberrechts Federn lassen. Fakt ist aber, dass in einer Informationsgesellschaft des 21. Jahrhunderts der Globalisierung der Ökonomie eine Globalisierung des Rechts im Sinne einer Harmonisierung der Regelungen des geistigen Eigentums als Ergebnis des internationalen und europäischen Verwertungsprozesses des Kapitals folgen muss. Dieser Gedanke sollte auch bei der Vorantreibung einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts als „Magna Charta“ der Informationsgesellschaft<sup>332</sup> immer im Auge behalten werden.

## **b. Die Geschichte des Europäischen Urheberrechts**

Das im EGV nicht ausdrücklich erwähnte Urheberrecht sorgte erst spät für Aufsehen und Diskussion in der europäischen Rechtslandschaft. Zwar stammte die erste urheberrechtliche „Wortmeldung“ der Kommission bereits aus dem Jahre 1971. Diese nahm aber in ihrer GEMA-Entscheidung<sup>333</sup> die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften vor allem aus wettbewerbsrechtlicher Sicht unter die Lupe. Die Kommission ließ hier ihr Unbehagen an der faktischen Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften ganz allgemein erkennen und zwang die GEMA zu gewissen Statutenänderungen bei der Behandlung von Urhebern aus anderen EG-Mitgliedstaaten sowie bei der vertraglichen Bindung der Urheber an die GEMA. Die Urheberrechte und verwandten Schutzrechte wurden lediglich als Hemmnisse für die Entwicklung des gemeinsamen Marktes dargestellt. Eine Auseinandersetzung mit dem spezifischen Gehalt des Urheberrechts und seiner eigentumsrechtlichen oder kulturpolitischen Bedeutung fand jedoch nicht statt<sup>334</sup>.

Die Frage der Rechtsangleichung im Bereich des Urheberrechts stellte erstmals das Europäische Parlament in einer kulturpolitisch geprägten Resolution zum Schutz des europäischen Kulturgutes vom Mai 1974<sup>335</sup>. Dort wurde der Kommission der Auftrag

---

<sup>331</sup> Dreier, CR 2000, 45

<sup>332</sup> dieser Begriff entstammt Hoeren, MMR 2000, 3

<sup>333</sup> GEMA-Entscheidung der Kommission vom 02.06.1971 (GRUR Int. 1973, 86), ergänzt durch Entscheidung der Kommission vom 06.07.1972, Amtsblatt der EG 1972 Nr. L 166, S.22

<sup>334</sup> hierzu näher Schippan, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S. 49 ff.

<sup>335</sup> Resolution zum Schutz des europäischen Kulturgutes vom 13.05.1974, ABI. EG Nr.C 62, S.5

erteilt, Vorschläge für die Angleichung der nationalen Regelungen zum Kulturgüterschutz und zum Urheberrecht auszuarbeiten.

Ein wenig beachtetes Dokument der Kommission stellte daraufhin im Jahr 1977 wesentliche Grundgedanken für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts auf europäischer Ebene dar. Die Mitteilung über die „Aktion der Gemeinschaft im kulturellen Bereich“<sup>336</sup> hebt erstmals die Verbindung von Urheberrecht und Kulturentwicklung hervor und betont damit den Gedanken der europäischen Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte<sup>337</sup>. Die Kommission nahm hier die Kulturgüter explizit in den Katalog der Waren auf, für die sie die Formalität an den Binnengrenzen der Gemeinschaft erheblich vereinfachen wollte<sup>338</sup>. Problematisiert werden sollten die grundlegenden Probleme des Urheberrechts, das Folgerecht der bildenden Künstler sowie die Schutzrechte für kunstgewerbliche Gegenstände<sup>339</sup>. Die Kommission wies darauf hin, dass man bei dieser Problembeurteilung die wirtschaftliche und soziale Lage der Kulturschaffenden nicht aus den Augen verlieren dürfe und sich von dem Grundsatz leiten lassen sollte, dass jede Berufstätigkeit dem Ausübenden die Mittel für einen angemessenen Lebensunterhalt erbringen muss<sup>340</sup>. Ebenso wurde bereits auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit abgestellt<sup>341</sup>. Zudem wurde gefordert, dass die Angleichung der Rechtsvorschriften zu einer einheitlichen Dauer des Urheberrechts führen müsse<sup>342</sup>. Im Bereich des Folgerechts wurde sogar eine Richtlinie nach Maßgabe von Art. 100 des EWG-Vertrages (jetzt Art. 94 EG) gefordert, die die in mehreren Gemeinschaftsländern bestehenden Rechtsvorschriften über das Folgerecht angleichen und dieses Recht in allen Gemeinschaftsländern einführen sollte<sup>343</sup>. Die weitest reichenden Forderungen machte diese Mitteilung bezüglich des Schutzes von Erzeugnissen des Kunstgewerbes. Hier konstatierte die Kommission, dass es am einfachsten und schnellsten wäre, auf Vorschlag der Kommission eine Verordnung des Rates zu erlassen. Eine die Gesamtheit aller künftig in sämtlichen Ländern der Gemeinschaft geltenden Bestimmungen zusammenfassende Verordnung böte den wesentlichen Vorteil, „lesbar“ zu sein<sup>344</sup>. Aufgrund des expliziten Schutzes des Kunstgewerbes würde die Verordnung demnach Bestimmungen des

---

<sup>336</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat über die „Aktion der Gemeinschaft im kulturellen Bereich“ vom 16.11.1977 (EG-ABl. Nr. C 34 vom 10.02.1978), bzw. Mitteilung der Kommission an den Rat vom 22.11.1977 „Aktion der Gemeinschaft im kulturellen Bereich“, Bulletin der EG, Beilage 6/77

<sup>337</sup> Dietz, in Ress (Hrsg.), Kolloquium für Reischl, S.57/59

<sup>338</sup> Bulletin Beilage 6/77, Nr.6

<sup>339</sup> Bulletin Beilage 6/77, Nr.20

<sup>340</sup> Bulletin Beilage 6/77, Nr.21

<sup>341</sup> Bulletin Beilage 6/77, Nr.22

<sup>342</sup> Bulletin Beilage 6/77, Nr.25

<sup>343</sup> Bulletin Beilage 6/77, Nr.29

<sup>344</sup> Bulletin Beilage 6/77, Nr.32

Urheberrechts und des Geschmacksmusterrechts übernehmen<sup>345</sup>. Die Mitteilung von 1977 löste somit sowohl auf der Seite der Institutionen als auch bei den Kulturschaffenden einen Bewusstwerdungsprozess aus. Sie hatte deutlich gemacht, dass der EWG-Vertrag auch auf kulturelle Aktivitäten anwendbar war und dass die Probleme der Kulturschaffenden in den Institutionen bekannt waren.

Nachdem die Kommission im folgenden noch mehrere rechtsvergleichende Gutachten<sup>346</sup> in Auftrag gegeben hatte, schockierten die beiden ersten 1984<sup>347</sup> und 1988<sup>348</sup> erschienenen Grünbücher wegen ihres rein industriepolitischen Ansatzes, mit denen die EG-Kommission um Stellungnahmen zu ihren Aktionsprogrammen bat.

Ziel des Grünbuchs Fernsehen ohne Grenzen war die Hervorhebung der Bedeutung des Rundfunks (Hör- und Fernsehen) für die europäische Integration und insbesondere für die freiheitlich-demokratische Gestaltung der Europäischen Gemeinschaften. Die Vorstellung der Kommission zur Angleichung bestimmter Aspekte des Rundfunkrechts und des Urheberrechts der Mitgliedstaaten sollte hiermit zur öffentlichen Diskussion gestellt werden<sup>349</sup>. Das Grünbuch machte einige provokante urheberrechtliche Aussagen. Gleich der erste Vorschlag einer gesetzlichen Lizenz zugunsten der Kabelunternehmer für die Kabelweitersendung<sup>350</sup> brach mit der klassischen Konzeption des Urheberrechts als eines Ausschließlichkeitsrechts.

Bevor das zweite Grünbuch erschien, erwähnte die Kommission das Urheberrecht in ihrem Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes<sup>351</sup>. Dort wurde die Rechtsangleichung in Bereich des Urheberrechts als von ausschlaggebender Bedeutung für die Vollendung des Binnenmarktes angesehen<sup>352</sup> und unter Ziffer 145 in die Prioritätsliste aufgenommen. Sie betonte auch dort, dass infolge der Entwicklung des Rundfunks der Rundfunktätigkeit über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg tatsächliche und potentielle Rechtshindernisse entgegenstehen<sup>353</sup>. Die Kommission

---

<sup>345</sup> Bulletin Beilage 6/77, Nr.33

<sup>346</sup> Dietz, Das UrhR in der EG, später erweitert um ders., Das UrhG in Spanien und Portugal; Gotzen, Das Recht der Interpreten in der EG; Dietz, Das primäre UrhVR in der BR Deutschland und in den anderen Mitgliedstaaten der EG; vgl auch die Privatstudie Davies/von Rauscher auf Weeg, Das Recht der Hersteller von Tonträgern: Zum Urheber- und LSchR in der EG

<sup>347</sup> Grünbuch über die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel (Fernsehen ohne Grenzen) = Mitteilung der Kommission an den Rat vom 14.06.1984, KOM (84) 300 endg.

<sup>348</sup> Grünbuch über Urheberrechte und die technologische Herausforderung – Urheberrechtsfragen, die sofortiges Handeln erfordern“ vom 23.08.1988, KOM (88) 172 endg.

<sup>349</sup> Grünbuch, Einführung, S.1; in einer Fußnote (Grünbuch, Einführung, S.1, Fn.3) wurde jedoch gleich darauf hingewiesen, dass, obwohl dieses Grünbuch auch die urheberrechtlichen Fragen behandelt, es sich nicht um ein Grünbuch über die Reform des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte handelte, das die Kommission in ihrer Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat über „Die Verstärkung der Gemeinschaftsaktion im Bereich Kultur“ angekündigt hatte.

<sup>350</sup> Grünbuch Fernsehen ohne Grenzen, S. 327, 330

<sup>351</sup> Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes, KOM (85) 310 vom 14.06.1985

<sup>352</sup> Weißbuch, S. 38 ff.

<sup>353</sup> Weißbuch, S.30, Ziff. 117

kündigte daher den Vorschlag für eine Richtlinie zur Koordinierung bestimmter Aspekte der nationalen Rechtsvorschriften für die Urheberrechte bei gleichzeitiger Programmübertragung über Kabel an, der 1985 von der Kommission vorgeschlagen und im Jahre 1987 voraussichtlich durch den Rat angenommen werden solle<sup>354</sup>. Ansonsten stellte sie verallgemeinernd fest, dass sich urheberrechtliche Unterschiede unmittelbar und negativ auf den innergemeinschaftlichen Handel und auf die Fähigkeit der Unternehmen, den gemeinsamen Markt als einziges Umfeld für ihre Wirtschaftstätigkeit anzusehen, auswirke<sup>355</sup>. In diesem Zusammenhang sollte vor allem die Einführung eines Gemeinschaftsrahmens für den Rechtsschutz von Software besonders geprüft werden<sup>356</sup>. Im Gegensatz zu den urheberrechtlichen Forderungen überwogen jedoch die Interessen bei den gewerblichen Schutzrechten, für die im Weißbuch zehn Maßnahmen für die nächsten Jahre vorgeschlagen wurden<sup>357</sup>.

Diese rein industriepolitische Betrachtungsweise wurde in einer Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom Dezember 1987 über „Neue Impulse für die Aktion der EG im kulturellen Bereich“<sup>358</sup> wieder relativiert. Sie betonte erneut die Notwendigkeit der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Künstler, sowie der Schaffung einer gemeinschafts- und weltweit wettbewerbsfähigen Kulturindustrie<sup>359</sup>. Neue Impulse seien für die Gemeinschaftsaktion im kulturellen Bereich eine politische Notwendigkeit und stellten ein sozio - ökonomisches Gebot im Hinblick auf die Verwirklichung des großräumigen Binnenmarktes dar.

Das Grünbuch der Kommission über Urheberrechte und die technologische Herausforderung aus dem Jahre 1988 wies demgegenüber jedoch wieder eine stark industriepolitische Ausrichtung auf und zeigte sich eher dem angloamerikanischen Copyright-Ansatz als dem kontinental-europäischen Urheberrechtsdenken verhaftet<sup>360</sup>. Grund hierfür war natürlich auch der Druck, den Binnenmarkt aufgrund der Einheitlichen Europäischen Akte bis 1992 verwirklicht haben zu müssen. Aufgrund der Natur des Binnenmarktes als Raum ohne Binnengrenzen stand die Betonung wirtschaftlicher Erwägungen verstärkt im Vordergrund. Das Grünbuch stellte fest, dass das nationale Urheberrecht den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr störte und deshalb als Handelshemmnis abgebaut werden sollte. Anders als das vorhergehende

<sup>354</sup> Anhang zum Weißbuch „Zeitplan für die Vollendung des Binnenmarktes 1992“, S.34

<sup>355</sup> Weißbuch, S.36, Ziff. 145

<sup>356</sup> Weißbuch, S.36, Ziff. 149; in diesem Zusammenhang ist auch der Richtlinienvorschlag zum Schutz von Computerprogrammen (Anhang zum Weißbuch „Zeitplan für die Vollendung des Binnenmarktes 1992“, S.38) zu sehen.

<sup>357</sup> Anhang zum Weißbuch „Zeitplan für die Vollendung des Binnenmarktes 1992“, S.37

<sup>358</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom Dezember 1987 über „Neue Impulse für die Aktion der EG im kulturellen Bereich“, Bulletin der EG, Beilage 4/87

<sup>359</sup> Mitteilung 1987, S.7, 9

<sup>360</sup> Möller, ZUM 1990, 66

Grünbuch nimmt sich das Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung laut Überschrift zum ersten Mal auf 237 Seiten des gesamten Urheberrechts an. Jedoch waren tatsächlich nur „Urheberrechtsfragen, die sofortiges Handeln erfordern“, Gegenstand der Analyse. Daher erhält das Grünbuch auch keine erschöpfende Untersuchung aller Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte.

So betonte die Kommission einzelne Problemfelder wie die wachsende Bedeutung des Urheberrechts für Industrie und Handel und die Notwendigkeit, diesen besonders dynamischen Wirtschaftszweig vor der Ausbeutung durch Piraterie zu schützen. Für regelungsbedürftig hielt sie daher die Bereiche Piraterie, das Kopieren von Ton- und Bildaufzeichnungen für private Zwecke, das Verbreitungs- und Verleihrecht, den Schutz von Computerprogrammen und Datenbanken sowie das Verhältnis zu Drittstaaten<sup>361</sup>. Die kulturellen Aspekte des Urheberrechts wurden kaum einmal gestreift<sup>362</sup>. Die einseitige Perspektive des Grünbuchs von 1988 wurde deshalb mit Recht als ein „Urheberrecht ohne den Urheber“ kritisiert<sup>363</sup>.

Im Grünbuch tritt nunmehr zumindest gleichwertig neben die Feststellung, dass der Charakter des Urheberrechts als ein Hindernis für das einwandfreie Funktionieren des gemeinsamen Marktes und für die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes beurteilt wird, die Erkenntnis von der wachsenden Bedeutung des Urheberrechts für Industrie und Handel sowie die Anerkennung seines Beitrags zur Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft im Weltmaßstab<sup>364</sup>. Konsequenterweise wird dann auch die damit verbundene Notwendigkeit eines effektiven Rechtsschutzes für die Erzeugnisse und Aktivitäten der Copyright-Industrie innerhalb und außerhalb Europas hervorgehoben<sup>365</sup>.

Dennoch erhoben sich viele Stimmen gegen diese Grünbücher, was mit der rein industriepolitischen Betrachtungsweise zusammenhing, die die Belange des Urhebers außer Acht ließ. Die Kommission reagierte auf diese Kritik. In ihrem Grundsatzpapier „Rundfunk und Urheberrechte im Binnenmarkt“<sup>366</sup> vom November 1990 nahm sie insbesondere von der Einführung gesetzlicher Lizenzen Abstand. Mit diesem

---

<sup>361</sup> Grünbuch, S.15

<sup>362</sup> Grünbuch Technologische Herausforderungen, S.6 unter Nr.1.4.4.; Dem Problem der privaten Vervielfältigung im audiovisuellen Bereich wollte man primär mit technischen Kopiersperren beikommen, S.136. Für vorrangig hielt die Kommission den Schutz von Computerprogrammen, S. 200, ferner sprach sie sich für ein VermietR aus, S.165 und erwog damals schon einen besonderen Schutz für Datenbanken, S. 216. Die kulturelle Dimension des UrhR wird ein wenig stärker vom Grünbuch Informationsgesellschaft betont, S. 11

<sup>363</sup> Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und UrhR vom 30.01.89, GRUR 1989, 183

<sup>364</sup> Dietz, in Ress (Hrsg.), Kolloquium für Reischl, S.57 ff., sowie Grünbuch S. 2 ff., 8 ff.

<sup>365</sup> Grünbuch, S.13 ff.

<sup>366</sup> Grundsatzpapier „Rundfunk und Urheberrechte im Binnenmarkt“, EG-Kommission 111/F/5263/90-DE vom November 1990 = GRUR Int. 1991, 13 ff., Einl. S.4 und S. 57, 75

Grundsatzpapier kam die Kommission einen deutlichen Schritt auf die Urheber- und Leistungsschutzberechtigten zu und ließ gleichzeitig die unbedingte Unterordnung aller Maßnahmen unter das Kriterium des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes hinter sich<sup>367</sup>. Die Kommission schlug thesenartig diejenigen Harmonisierungsmaßnahmen vor, die aus ihrer Sicht für die Erstsending von Programmen über Satelliten und die Weiterverbreitung von Programmen über Kabel erforderlich waren<sup>368</sup>. Dabei sprach sie sich im Zusammenhang mit der Erstaussstrahlung von Fernsehsendungen über Satelliten für die Anwendbarkeit allein des Rechts des Ausstrahlungslandes<sup>369</sup> bei gleichzeitiger Sicherstellung eines angemessenen Mindestschutzes für Urheber- und Leistungsschutzberechtigte in allen Mitgliedstaaten aus<sup>370</sup>.

Als Folgepapier des Grünbuchs von 1988 veröffentlichte die Kommission im Januar 1991 ein Dokument mit dem Titel „Initiativen zum Grünbuch“<sup>371</sup>. Dieses Arbeitsprogramm bemühte sich vor allem um Transparenz und erläuterte die verschiedenen Themen und Vorhaben in der Reihenfolge der entsprechenden Kapitel des Grünbuchs zusammen mit einem Zeitplan für die verschiedenen Initiativen<sup>372</sup>. Zudem betonte es, Urheberrechtsschutz heiße, „die Gegenwart und die Zukunft der schöpferischen Tätigkeit im Interesse der Urheber, der Unternehmen des Kultursektors, der Verbraucher und letztlich der ganzen Gesellschaft“ zu sichern<sup>373</sup>. Dabei beschränkt sich die Kommission nicht auf die im Grünbuch angesprochenen Sachverhalte, sondern sie trägt darüber hinausgehend den von den interessierten Kreisen vorgebrachten Unzulänglichkeitsvorwürfen dadurch Rechnung, dass sie auch Lösungsvorschläge für zuvor nicht erwähnte Problemkreise anbietet. So nimmt sie sich etwa der Frage der Schutzfristen<sup>374</sup>, des Folgerechts<sup>375</sup> und auch des Urheberpersönlichkeitsrechtes<sup>376</sup> an.

Die Bedeutung der „digitalen Revolution“ wurde zunächst im „Weißbuch der Europäischen Kommission über Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung – Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert“<sup>377</sup> anerkannt. Im De-

<sup>367</sup> Schippan, Die Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, S.57

<sup>368</sup> Dreier, GRUR Int. 1991, 13 ff.

<sup>369</sup> Grundsatzpapier Ziff. 4.1.28.

<sup>370</sup> Grundsatzpapier Ziff. 4.1.33. ff.

<sup>371</sup> Arbeitsprogramm der Kommission auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, Mitteilung der Kommission vom 17.01.1991, KOM (90) 584 endg.

<sup>372</sup> vgl. auch Reinbothe, in Großfeld (Hrsg.), Festschrift für Fikentscher, S.695/700

<sup>373</sup> Arbeitsprogramm, S.2

<sup>374</sup> Arbeitsprogramm Kap. 8.2.

<sup>375</sup> Arbeitsprogramm Kap. 8.5.

<sup>376</sup> Arbeitsprogramm Kap. 8.3.

<sup>377</sup> Weißbuch der Europäischen Kommission über Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung – Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert KOM/93/700 endg.

zember befürwortete der Rat nicht nur dieses Weißbuch, sondern forderte auch die Erstellung eines Berichts mit konkreten Handlungsempfehlungen zu den Problemen der Informationsgesellschaft. Dieser Bericht<sup>378</sup> hob hervor, dass im Bereich des geistigen Eigentums ein hohes Schutzniveau erhalten bleiben müsse. Zu prüfen sei, ob bestehende Regelungen angesichts der Leichtigkeit, digitalisierte Informationen zu übermitteln und zu manipulieren, den Schutz der Rechtsinhaber an Informationsinhalten noch adäquat gewährleisten könnten. Insbesondere wurde die Kommission aufgefordert, ein Arbeitsprogramm für die noch erforderlichen Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene festzulegen.

Schon im Juli 1994 legt die Kommission einen Überblick über dieses Arbeitsprogramm vor<sup>379</sup>, in dem das Grünbuch zur Informationsgesellschaft angekündigt wurde<sup>380</sup>. Nach Anhörung der beteiligten Kreise<sup>381</sup> sollte das Grünbuch den Konsultationsprozess weiter vorantreiben. Das Grünbuch zur Informationsgesellschaft erhob daher nicht den Anspruch, Antworten und Lösungsmodelle auf die im Detail noch unbekannt Probleme zu geben, sondern hatte die Intention, Fragen aufzuwerfen und mögliche Lösungen anzuregen<sup>382</sup>. Im ersten Kapitel wurde an die Binnenmarktrelevanz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte erinnert, wobei die kulturelle, wirtschaftliche und soziale Dimension des Urheberrechts betont wurde. Im zweiten Kapitel beschäftigte sich die Kommission mit besonderen Rechtsproblemen, wie dem anwendbaren Recht, das dem Ursprungslandprinzip folgen sollte, dem Problem der Erschöpfung des Verbreitungsrechts, dem Vervielfältigungsrecht, der öffentlichen Wiedergabe, der Online-Übertragung, dem Urheberpersönlichkeitsrecht, der Wahrnehmung von Rechten und dem rechtlichen Schutz von technischen Identifizierungs- und Schutzsystemen.

Nach Auswertung von Stellungnahmen und einer internationalen Konferenz über „Urheberrechte und verwandte Schutzrechte an der Schwelle zum 21.sten Jahrhundert“<sup>383</sup> legte die Kommission im November 1996 die Initiativen zum Grünbuch Informationsgesellschaft vor<sup>384</sup>. Danach war in vier Bereichen sofortiges Handeln auf

<sup>378</sup> Empfehlung für den Europäischen Rat, „Europa und die globale Informationsgesellschaft“, Bericht der sog. Bangemann-Gruppe, Brüssel, 26.05.199

<sup>379</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat, an das europäische Parlament, an den Wirtschafts- und Sozialausschuss und an den Regionalausschuss, „Europas Weg in die Informationsgesellschaft. Ein Aktionsplan“; KOM (94) 347 endg. vom 19.07.1994

<sup>380</sup> Grünbuch „Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“, KOM (95) 382 endg. v. 19.07.1995

<sup>381</sup> Anhörung der beteiligten Kreise: „Urheberrecht und Leistungsschutzrechte in der Informationsgesellschaft“, Brüssel/Luxemburg 1995, ISBN 92-827-0204-9

<sup>382</sup> Grünbuch, S. 18 Ziffer 39

<sup>383</sup> Internationale Konferenz über „Urheberrecht und verwandte Schutzrechte an der Schwelle zum 21sten Jahrhundert“, organisiert von der Europäischen Kommission (GD XV – Binnenmarkt und Finanzdienstleistungen) in Zusammenarbeit mit den italienischen Behörden, Florenz, 02.-04.06.1996

<sup>384</sup> Mitteilung der Kommission vom 20.11.1996: „Initiativen zum Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“, KOM (96) 568 endg.

Gemeinschaftsebene notwendig: im Vervielfältigungsrecht, bezüglich des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, des rechtlichen Schutzes von technischen Identifizierungs- und Schutzsystemen und schließlich im Verbreitungsrecht. Als noch nicht regelungsreif hätten sich die Bereiche bezüglich des Rechts der Rundfunkübertragung, des anwendbaren Rechts und der Rechtsdurchsetzung, der Wahrnehmung der Rechte sowie des Urheberpersönlichkeitsrechts herausgestellt<sup>385</sup>.

Der Rechtsetzungsprozess der neuen Richtlinie zur Informationsgesellschaft wurde in der Folge mannigfaltig kommentiert und bewertet<sup>386</sup>. Nach Abschluss und Inkrafttreten der Richtlinie<sup>387</sup> wertete ein Bericht der Kommission zur Wirtschaftsreform<sup>388</sup> die angenommene Richtlinie zum Urheberrecht und verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft als positive Auswirkung auf die Innovation und die Rahmenbedingungen für Unternehmen. Die Kommission sei bestrebt, den bestmöglichen und geeignetsten Rahmen für den Schutz des gewerblichen und geistigen Eigentums in der EU und weltweit sicherzustellen. Auch im Zusammenhang mit der e-economy konstatierte die Kommission, dass sich in diesem Bereich neben den Wettbewerbsangelegenheiten wichtige Fragen zum Urheberrecht und zur Verwaltung von Rechten an digitalen Produkten aufdrängten, da in Folge der Konvergenz von Netzen, Plattformen und Inhalt der Multimediasektor in den letzten Jahren rasch gewachsen sei<sup>389</sup>.

Insoweit wird deutlich, dass aufgrund der Digitalisierung von Werken und dem Auftauchen neuer Kommunikationsmittel trotz der Richtlinie zur Informationsgesellschaft bei weitem noch kein Ende der zu klärenden Problembereiche im Urheberrecht in Sicht ist. Viele Probleme, die von der Kommission bereits in ihren Grünbüchern aufgezeigt wurden, wie beispielsweise im Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts, des Urhebervertragsrechts oder der Rechtswahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften haben noch keine oder gerade erste Lösungsversuche seitens der Europäischen Institutionen erfahren. Die jüngsten Entwicklungen und Mitteilungen der Kommission im Bereich des Urheberrechts werden wegen ihrer Aktualität im hinteren Teil erörtert<sup>390</sup>.

<sup>385</sup> siehe ausführlich v. Lewinski, Info-RL, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S.1024, Rn.20 ff.

<sup>386</sup> siehe etwa Dietz, ZUM 1998, 438; Haller, MR 1998, 61; v. Lewinski, GRUR Int 1998, 637 sowie dies., MMR 1998, 115; Reinbothe, ZUM 1998, 429

<sup>387</sup> siehe unten S. 149 ff.

<sup>388</sup> Bericht der Kommission - Wirtschaftsreform: Bericht über die Funktionsweise der gemeinschaftlichen Güter- und Kapitalmärkte {SEC(2001)1993}{SEC(2001)1998}/KOM 2001/736/2 endg.

<sup>389</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Auswirkungen der e-economy auf die Unternehmen in Europa: Analyse der wirtschaftlichen Aspekte und Einflüsse auf die Politik/\* KOM/2001/0711 endg.

<sup>390</sup> Richtlinie zur Rechtsdurchsetzung siehe III, 3., b., bb.; Mitteilung zur Rechtswahrnehmung siehe III, 4., b., bb., ff.; Mitteilung zur Überprüfung des *acquis* siehe IV, 1-3



Der geschichtliche Aufriss zeigt zwar, dass sich die Kommission der Problematik bewusst ist, jedoch vor allem politische Motivation und politischer Druck für ein Handeln auf europäischer Ebene verantwortlich war und ist. Dennoch muss gesehen werden, dass die Europäische Union natürlich auch nur dort vor allem tätig werden konnte und kann, wo sie als Wirtschaftsgemeinschaft auch den Auftrag dazu erteilt bekommen hat. Dies erscheint besonders im Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts aber äußerst fraglich, womit eine Ausklammerung dieser Materie nahezu auf der Hand liegt.

### **c. Der theoretische Ansatz des Urheberrechts**

Das Urheberrecht schützt die Interessen des Urhebers an einer individuellen Zuordnung seines Werkes. Dieser Schutz kann aber den Interessen der Allgemeinheit, von den Rezipienten bis hin zu den Verwertern, an der Nutzung und Zugänglichmachung dieses Werkes widersprechen. Dem Urheberrecht ist es nämlich zu eigen, dass die individuelle Komponente der Zuordnung die soziale Komponente der Ausschließung zur Kehrseite hat<sup>391</sup>. Es ist damit kein eindimensionales Recht<sup>392</sup>.

Warum begründet aber nun das Urheberrecht einen solchen individuellen Schutz, der den Interessen der Allgemeinheit entgegensteht? Und rechtfertigt sich ein solcher Schutz im Zeitalter einer Informationsgesellschaft?

Hierzu gibt es eine Vielzahl von Begründungsansätzen, von denen die wichtigsten kurz aufgezeigt werden sollen.

Die auf John Locke zurückgehende Arbeitstheorie, und von Josef Kohler hieran anknüpfende Schöpfungstheorie<sup>393</sup>, ging von der Grundvorstellung aus, dass im Naturzustand zwar niemand privates Eigentum an äußeren Gütern, wohl aber jedermann „Eigentum“ an der eigenen Person habe<sup>394</sup>. Die Arbeit erweitere daher die eigene persönliche Rechtsgütersphäre und dies ohne die Zustimmung der Gesellschaft. Daher gibt es hiernach auch keine Beschränkung des Eigentums im Interesse der Allgemeinheit. Das Urheberrecht findet danach seinen Geltungsgrund in der schöpferischen Arbeit: „Wo meine Kraft, wo mein Wesen, da mein Recht!“<sup>395</sup> Die urheberrechtlichen Befugnisse wachsen dem Urheber an dem von ihm geschaffenen Werk zu<sup>396</sup>. Nach diesen Theorien besteht ein natürliches und grundsätzlich unbeschränktes Recht am Ergebnis selbstständiger Schöpfung.

---

<sup>391</sup> Pahud, UFITA 2000, S. 99

<sup>392</sup> Brocker, S.389; Meyer-Abich, S.89

<sup>393</sup> Kohler, S. 98 ff., 104

<sup>394</sup> zu Lockes Arbeitstheorie siehe Brocker, S. 137 ff., 177

<sup>395</sup> Brocker, S.98

<sup>396</sup> Rintelen, S. 33

Ein anderer Ansatz geht als Begründung für den urheberrechtlichen Schutz vom Prinzip der Leistung aus<sup>397</sup>. Er stellt auf die eigene Arbeitskraft als Grundlage individueller ökonomischer Existenzsicherung ab<sup>398</sup>.

Demgegenüber sahen andere<sup>399</sup> das Recht des Urhebers bereits in einer vorgegebenen Ordnung begründet, in der es auch seine Grenzen empfangt. Dasjenige, was der Urheber den allgemeinen Quellen an eigenen originellen Gedanken aus seiner Phantasie hinzufügt und in eine sinnlich wahrnehmbare Form bringe, sei das Seiende<sup>400</sup>. Somit werde das Urheberrecht nicht durch Gesetz erteilt, sondern das positive Recht kenne das Urheberrecht nur an und setze es durch<sup>401</sup>.

Nach der Persönlichkeitsrechtstheorie ist das Geisteswerk schon Bestandteil der Persönlichkeitssphäre des Urhebers, das Urheberrecht folglich „in seinem ganzen Umfang ein aus geistiger Schöpfung fließendes Persönlichkeitsrecht“<sup>402</sup>. Die wirtschaftlichen Interessen des Urhebers wurden hierbei jedoch nicht ausreichend berücksichtigt<sup>403</sup>. Es festigte jedoch die Einsicht, dass das eigenpersönliche Schaffen des Urhebers als Geltungsgrund des Urheberschutzes zu betrachten sei<sup>404</sup>. Der Urheber dürfe demnach nicht von „seinen geistigen Kindern“ getrennt werden<sup>405</sup>. Die rechtliche Zuordnung des Geschaffenen an den Urheber ergebe sich als natürliche und unmittelbare Folge des Schöpfungsaktes aus der Schöpferwürde<sup>406</sup>.

Der arbeitstheoretischen, der persönlichkeitsrechtlichen und der ontologischen Betrachtung ist gemeinsam, dass sie in naturrechtlichen Vorstellungen verwurzelt sind<sup>407</sup>, das damit keiner Rechtfertigung bedarf.

Solche naturrechtlichen Begründungen sind in Übereinstimmung mit der heute in Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie vorherrschenden Ansicht<sup>408</sup> abzulehnen, da unter dem Schlagwort „Jedem das Seine“ wohl nur das unter Berücksichtigung von gleichgerichteten und gegenteiligen Standpunkten Zukommende verstanden werden kann<sup>409</sup>.

---

<sup>397</sup> Fechner, S. 130 ff.

<sup>398</sup> Kirchhof, S.9; Fechner, S. 131

<sup>399</sup> siehe allgemein hierzu Kaufmann, (Hrsg.), Die ontologische Begründung des Rechts

<sup>400</sup> Hubmann, S.11 ff./31

<sup>401</sup> Hubmann, S.74; Troller, Immaterialgüterrecht, Bd.2, S.14; von Gamm, Urheberrechtsgesetz, Einführung Rn. 24

<sup>402</sup> von Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.1, Nachdruck in UFITA 125 (1994), 116

<sup>403</sup> vgl. hierzu Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 26

<sup>404</sup> vgl. Elster, UFITA 4 (1931), 220

<sup>405</sup> Troller, Immaterialgüterrecht, Bd.2, S. 603

<sup>406</sup> Riklin, S.9; Pahud, UFITA 2000, S. 102

<sup>407</sup> Pahud, UFITA 2000, S.106

<sup>408</sup> vgl. etwa Albert, S. 66 ff.; Alexy, S.29 f., 54 ff.; Brugger, S.14; Habermas, S.169; Rehbinder, Manfred, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 161 ff.; Weisedel, passim; Welzel, S. 243

<sup>409</sup> Hirsch, S. 49

Dem gegenüber betont die utilitaristische Auffassung das Allgemeininteresse am wirtschaftlichen, geistigen und kulturellen Fortschritt<sup>410</sup>. Eine Belohnung des Urhebers für seine Leistung wird lediglich als im Interesse des Gemeinwohls notwendiges Übel betrachtet<sup>411</sup>, was jedoch wieder dazu führe, dass der Urheber angespornt würde, schöpferisch tätig zu werden und davon wiederum die Allgemeinheit profitiere. Nach diesem Ansatz ist also die Urheberrechtsordnung im Interesse der Allgemeinheit so zu gestalten, dass Anreize zur kreativen Tätigkeit geschaffen werden.

Ebenso argumentieren die Vertreter der sogenannten ökonomischen Analyse des Rechts<sup>412</sup>. Die Steuerung erfolgt dabei u.a. durch die Gewährung dem Individuum zukommenden Freiheits-, Verhaltens-, Verfügungs- und Nutzungsrechten<sup>413</sup>. Die rechtlichen Regeln sollen einerseits die bereits vorhandene Ressource „Geistesgut“ an den Ort des größten Nutzens gelangen lassen, andererseits soll ein Anreiz für die Produktion neuer Geistesgüter geschaffen werden<sup>414</sup>. Diese Auffassung entspricht dem mehr wirtschaftlich orientierten amerikanischen Urheberrechtsdenken<sup>415</sup>.

Ein weiterer ähnlicher Ansatz geht davon aus, dass die Gewährung eines subjektiven Urheberrechts dafür Sorge, dem Urheber einen angemessenen Lohn für seine Tätigkeit zu ermöglichen (Alimentationsfunktion) und in seiner wirtschaftlichen Existenz zu sichern (Sicherungsfunktion)<sup>416</sup>. Hier steht die Gewährleistung des Lebensunterhaltes der Geistesschaffenden vor allem im Vordergrund. Im Weiteren soll es die Investitionen der Urheberrechtsindustrie schützen (Armortisationsfunktion)<sup>417</sup>.

Diesen Begründungsansätzen ist eigen, dass das Urheberrecht als Mittel betrachtet wird, um bestimmte Interessen und Ziele wie Wohlfahrt, Alimentation, Sicherung oder Amortisation zu erreichen. Da diese bestimmten Ziele aber schwer eindeutig zu definieren sind und hierüber auch jeder Ansatz eigene Interpretationsübersetzungen parat hält, scheint eine konkrete Konfliktbewältigung der verschiedenen Interessen kaum erreichbar<sup>418</sup>.

---

<sup>410</sup> Höffe, S.11

<sup>411</sup> vgl. Davies, S. 45, 68 ff.

<sup>412</sup> vgl. Schäfer/Ott, S.1

<sup>413</sup> Behrens, S.122

<sup>414</sup> Schäfer, S. 509, 518 f.

<sup>415</sup> vgl. Schricker, in Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, Einleitung Rn. 13 mwN

<sup>416</sup> Schricker, in Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, Einleitung Rn.10, 14, wonach die Erfüllung dieser sozialen Aufgabe des Urheberrechts vom Sozialstaatsprinzip des GG geboten sei

<sup>417</sup> Dessemontet, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht I/1, S. 11; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn.5; Schricker, in Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, Einleitung, Rn. 10

<sup>418</sup> siehe z.B. zum Begriff der Wohlfahrt, bei dem die Ökonomische Analyse des Rechts von der Maßgeblichkeit des Effizienzkriteriums ausgeht, wobei man sich aber weitgehend darüber einig ist, dass das Effizienzkriterium für das menschliche Zusammenleben nicht alleine maßgebend sein kann und das Menschenbild des homo oeconomicus ein verkürztes ist; siehe hierzu Schäfer /Ott, S.6

Durch die Ausschließlichkeit des Urheberrechts, die zwar zu Produktionserhöhung und Wohlfahrtsgewinn führen kann, wird jedoch die optimale Nutzung der Geistesgüter unterbunden. Dies hängt damit zusammen, dass Geistesgüter den Charakter von öffentlichen Gütern haben. Dies zeigt, dass der utilitaristische Ansatz neben dem Argument für einen urheberrechtlichen Schutz gleichzeitig ein Argument für eine Begrenzung desselben enthält.

Nach diesen traditionellen kontinentaleuropäischen Auffassungen stehen die individualrechtlichen Begründungen des Urheberrechts im Vordergrund<sup>419</sup>. Betont werden die Schöpferpersönlichkeit und die natürliche Verbindung zwischen Urheber und Werk.

Betrachtet man jedoch nun diese Theorien zur Begründung eines urheberrechtlichen Schutzes, fällt auf, dass diese zwar gewichtige Argumente in sich bergen, jedoch keine Lösung auf die Definition eines angemessenen Urheberrechtsumfangs liefern.

Ebenso unbefriedigend verhält es sich mit den Sozialbindungstheorien, den Begründungen für die Begrenzung eines urheberrechtlichen Schutzes. Hier wird zum einen vertreten, dass sich der besondere Schutz des Urhebers durch sein eigenpersönliches Schaffen rechtfertige<sup>420</sup>. Die Grenzen für die Rechtszuweisung an den Urheber ergäben sich aus der Tatsache, dass der Urheber sein Werk nicht als von der Umwelt losgelöstes Subjekt, sondern vielmehr als Mitglied seines Kulturkreises schaffe. Er baue auf lang gewachsene Fundamente und allgemeine Kulturgüter. Eine andere Ansicht<sup>421</sup> vertritt, dass Geistesschöpfungen ihrem Wesen nach dazu tendieren, Gemeingut zu werden. Mit der Veröffentlichung trete das Werk aus dem Bereich des Urhebers und wirke in das Gesellschaftsleben hinein. Damit werde es zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor. Zudem würden in der Regel Leistungen anderer (Verleger, Drucker, Interpreten etc.) zur ursprünglichen Schöpferleistung des Urhebers hinzutreten<sup>422</sup>. Die Verbreitung von Geistesgütern könne zudem nicht durch deren Wesen beschränkt werden, wodurch das von der Rechtsordnung geschaffene Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers im Interesse der Allgemeinheit eingeschränkt werden können muss. Andere<sup>423</sup> wiederum begründen die Begrenzung des Urheberrechts im Interesse der Allgemeinheit mit dem spezifischen Zweck von Geisteswerken als Mitteilungsgut oder definieren Geisteswerke als Quelle unbeschränkter und nur durch die Aufnahmebe-

---

<sup>419</sup> Schrickler, in Schrickler (Hrsg.), Urheberrecht, Einleitung Rn.11

<sup>420</sup> vgl. Elster, GRUR 1926, 494; Begründung zum Entwurf der deutschen Bundesregierung vom 22.12.1983, BT-Drucks. 10/837

<sup>421</sup> Kohler, S.47 f.; Ulmer, S.6; de Boor, UFITA 21 (1956) 136; BVerfGE 79, 29/42; 49, 382/394; 31, 229/242; 58, 137/148; Fechner, S.405; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 466

<sup>422</sup> Kirchhof, S. 35

<sup>423</sup> de Boor, UFITA 16 (1943/44), 361; ders. UFITA 21 (1956) 131; Roeber, UFITA 21 (1956), 155; Roellecke, UFITA 85 (1979, 147)

reitschaft des Marktes begrenzten Gewinnes<sup>424</sup>. Letztlich wird auch die Auffassung vertreten, dass das Urheberrecht seine Grenze an den berechtigten Interessen der Allgemeinheit an dem ungehinderten Zugang zu den Kulturgütern finden müsse und die kulturelle Entwicklung nicht hemmen dürfe<sup>425</sup>. Am Allgemeininteresse orientieren sich auch die volkswirtschaftlichen Erwägungen zugunsten einer Begrenzung des Urheberrechts, nach der durch Innovation ein qualitativer Fortschritt geschaffen werde, und im Gegenzug dazu die Imitation eine quantitative Verbreitung der Neuerung bewirke<sup>426</sup>.

Ein theoretischer Lösungsansatz mit den herkömmlichen Begründungsversuchen hilft daher nicht weiter, um eine gerechte Lösung für ein modernes Urheberrecht finden zu können, da alle Theorien inhaltlich nichts entscheiden können.

So verwundert es nicht, dass sich seit geraumer Zeit in der Literatur Stimmen mehreren, die von einer Legitimationskrise<sup>427</sup> des Urheberrechts und einem bevorstehenden Paradigmenwechsel<sup>428</sup> sprechen. Es wird von „Entpersönlichung des Werkes“<sup>429</sup> oder „Rückzug des Individuellen“<sup>430</sup> gesprochen. Begründet wird dies damit, dass im Vordergrund oft eher die technische, unternehmerische oder organisatorische Leistung und weniger die Schöpferpersönlichkeit stehe. Es scheint in der Realität das Bedürfnis des Urhebers nach Zuordnung seines persönlichen Schaffensergebnisses und nach Sicherung seines Lebensunterhalts neben dem Amortisationsinteresse der Urheberrechtsindustrie zu verblassen. Entsprechend besteht eine Tendenz vom Schutz der Person des Urhebers hin zu einem Investitionsschutz<sup>431</sup>. Das Copyright-System wird sogar als „am Rande der Implosion erachtet, da dem überkommenen System des Urheberrechts im Bereich der Informationsökonomien keine Bedeutung mehr beigemessen wird“<sup>432</sup>. Danach beruhen Innovationen längst nicht mehr darauf, dass Unternehmen ihr Wissen und ihre Techniken dank staatlicher Schutzrechte geheim halten können, sondern im Gegenteil würden Innovationen stattfinden, weil Konsumenten und Nutzer Produkte weiter entwickeln würden<sup>433</sup>. Diese Auffassung geht sogar so weit, dass das Bestehen des Urheberrechts zum „ökonomischen Niedergang“ führen würde.

<sup>424</sup> Prosi, S.124 f.; Troller, UFITA 21 (1956), 231

<sup>425</sup> Dittrich/Öhlinger, UFITA 135 (1997), 31

<sup>426</sup> Jenny, S. 70 ff.

<sup>427</sup> Reh binder, in: Dittrich (Hrsg.), Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es?, S. 92; Wandtke, UFITA 123 (1993), 5

<sup>428</sup> Dietz, in: Dittrich (Hrsg.), Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es?, S. 201

<sup>429</sup> Delp, S.19; Kotsiris, UFITA 119 (1992), 5

<sup>430</sup> Kotsiris, UFITA 119 (1992), 23

<sup>431</sup> Dietz, in: Beier (Hrsg.), Festgabe für Schricker, S. 16; Haedicke, GRUR Int. 1998, 632 f.

<sup>432</sup> Lutterbeck, Bernd, <http://ig.cs.tu-berlin.de/bl/index.html>, Stand März 2004

<sup>433</sup> Lutterbeck hat hierbei vor allem die Welt der freien Software und des offenen Quellcodes vor Augen. Deren Prinzipien seien aber allgemein ökonomisch gültig, wie Schweizer Wirtschaftswissen-

Diese technischen und gesellschaftspolitischen Entwicklungen müssen zwangsläufig Auswirkungen haben auf die Legitimierung des Urheberrechts. Die individualrechtlichen Begründungen verlieren an Gewicht, während die wirtschaftlichen an Bedeutung zulegen. Der Werknutzer und Konsument empfindet zudem oft gar nicht mehr ein geistiges Werk als zu jemandem anderen zugehörig, wie es z.B. beim urheberrechtlichen Schutz von Computerprogrammen<sup>434</sup> oder auch beim Umgang mit dem Herunterladen urheberrechtlich geschützter Musikwerke und der Teilnahme an Tauschbörsen zum größten Teil der Fall sein wird.

Die Kritik am utilitaristischen Ansatz scheint daher durch die verstärkt wirtschaftlich orientierte Betrachtung des Urheberrechts geringer geworden zu sein, so dass inzwischen auch der Gedanke, dass Urheberschutz im Interesse des Gemeinwohls zu gewähren sei, positiv gewertet wird<sup>435</sup>.

Letztlich wird man davon ausgehen, dass das Urheberrecht nicht „vor-sozial“ erworben ist, sondern „sozial“ durch die Gesetzgebung<sup>436</sup>. Einen äußeren Rahmen im Sinne eines Mindestschutzes gewähren die Verfassungsnormen, insbesondere die Grundrechte, welche gewissermaßen als Ersatz für eine naturrechtliche Fundierung dienen<sup>437</sup>.

Aber trotz allem kann noch nicht von einem Paradigmenwechsel gesprochen werden<sup>438</sup>, da es neben dem digitalen „modernen Urheberrecht“ nach wie vor klassische autonom und kreativ schaffende Urheber gibt<sup>439</sup>. Das Persönlichkeitsrecht hat hier nach wie vor seine legitimierte Kraft. Die neuere Schweizer Lehre<sup>440</sup> weist hier jedoch darauf hin, dass „Veränderungen in den Bedingungen heutigen Werkschaffens den im Rahmen eines Arbeitsvertrages arbeitenden Werkschöpfer zur Regel, den unabhängig tätigen Künstler zur Ausnahme machen“ und dass „die selbstständigen Schöpfer unter den Kulturberufen eine ausgesprochene Minderheit darstellen. In Wahrheit werde ein Werk immer mehr zum Produkt einer Vielzahl von im urheberrechtlichen Sinn tätigen Schöpfern. Diese Feststellungen führen zu den Schlussfolgerungen, dass das Urheberrecht wie im Falle der amerikanischen Regelungen über die „works made for hire“<sup>441</sup> dem Arbeitgeberproduzenten zuzuweisen ist.

---

schaftler (Fehr, Ernst, <http://www.iew.unizh.ch/home/fehr>, und Frey, Bruno, <http://www.iew.unizh.ch/grp/frey> ) belegt haben., Stand März 2004

<sup>434</sup> Pahud, UFITA 2000, 112

<sup>435</sup> vgl. z.B. Schricker, in Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, Einleitung Rn. 13, der eine Fruchtbarmachung dieses Denkens auch in kontinentaleuropäischen Ländern begrüßt; ebenso Haedicke, GRUR Int. 1998, 632

<sup>436</sup> vgl. Brocker, S. 186, 400 f.; Pahud, S.114

<sup>437</sup> Fechner, Frank, Geistiges Eigentum und Verfassung, Tübingen 1999, 135

<sup>438</sup> so auch Pahud, UFITA 2000, S.114

<sup>439</sup> Dietz, in: Dittrich (Hrsg.), Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es?, S.200/206

<sup>440</sup> siehe Larese, zur 3. Aufl. von Alois Trollers Immaterialgüterrecht, UFITA 105 (1987), 7 ff.

<sup>441</sup> vgl. Section 201 (b) iVm Section 101 des US Copyright Act, Definition von „Work made for hire“

Dass sich das wirtschaftliche und gesellschaftliche urheberrechtliche Leben geändert hat und wirtschaftliche Aspekte nunmehr vielleicht sogar vorrangig im Focus der Urheberrechtsentwicklung stehen, muss daher ebenso wahrgenommen werden und mit in die Begründungsbemühungen eines modernen Urheberrechts miteinbezogen werden.

Es ist somit Sache des Gesetzgebers, im Einzelfall aufgrund einer differenzierenden Interessenanalyse und unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben die Schutzinteressen des Urhebers und die Begrenzungsinteressen Dritter sowie der Allgemeinheit gegeneinander abzuwägen und vorzuziehen oder nachzusetzen. Eine detaillierte Auslotung der Interessen würde jedoch den Rahmen der Arbeit sprengen<sup>442</sup>. Eine europäische Interessenanalyse des Urheberrechts muss jedoch den Vorgaben und Zielsetzungen der Europäischen Verträge, bzw. in naher Zukunft der Europäischen Verfassung entsprechen. Dies stellt natürlich auch gleichzeitig eine Begrenzung des europäischen Urheberrechts dar.

Daher kann bei der Frage der Gesamtharmonisierung des Urheberrechts nicht außer Betracht bleiben, was denn eigentlich die heutige Europäische Wirtschaftsgemeinschaft will und vor allem schützt<sup>443</sup>. Die europäische Wirtschaftsgemeinschaft wurde generell als eine Verwirklichung eines marktwirtschaftlichen Modells gesehen<sup>444</sup>. Im Gegensatz zum deutschen Grundgesetz hatte der EWG-Vertrag in starkem Maße programmatischen Charakter. Die dort genannten Ziele waren allesamt wirtschaftlicher Natur: harmonische Wirtschaftsentwicklung, Wirtschaftswachstum, Stabilität und höhere Lebensqualität. Eine solche ökonomische Wertung der Verfassungsziele ist nach Maastricht und Amsterdam nicht mehr möglich. Es geht nach Art.2 EG um die Verwirklichung eines eigenen Gemeinwesens, dem weite Bereiche hoheitlicher Regelungsaufgaben überantwortet werden und in dem die Bürger in einem Bund der Solidarität zusammengeschlossen sind. In der Sache ist damit eine Erweiterung des in der ursprünglichen Fassung eher wirtschaftsliberalen Modells

---

<sup>442</sup> siehe zur Diskussion auf internationaler Ebene die Diskussionspapiere der ersten Phase des durch die Resolution 56/183 der Generalversammlung der Vereinten Nationen im Dezember 2003 einberufenen Weltgipfels der Informationsgesellschaft (<http://www.itu.int/wsis/>, Stand März 2004). Dort sollen globale Prinzipien für eine Informationsgesellschaft entwickelt werden, die allen Menschen offen steht und „nachhaltig“ ist. Im Entwurf für die Gipfelerklärung hieß es, man werde „mit vollem Engagement“ daran gehen, die „digitale Kluft“ zwischen armen und reichen Ländern in eine „digitale Chance“ für alle umzuwandeln. Bezüglich des Urheberrechts wird darauf hingewiesen, dass dieses generell im Sinne seiner Erfinder ja den Zugang zu Informationen und zum Wissen sichern soll, denn der Schutz des geistigen Eigentums sei essentiell, um die Innovation und die Kreativität in der Informationsgesellschaft zu befördern (§ 38 des Entwurfs der Gipfelerklärung, siehe [http://www.itu.int/wsis/documents/doc\\_multi.asp?lang=en&id=1031%7C1033](http://www.itu.int/wsis/documents/doc_multi.asp?lang=en&id=1031%7C1033), zuletzt aufgerufen März 2004).

<sup>443</sup> zur Entstehungsgeschichte und Inhalt der Europäischen Verträge siehe von der Groeben, Die Europäische Gemeinschaft und die Herausforderungen unserer Zeit, S.208 ff.

<sup>444</sup> Behrens, Jura 1989, 561/562; Basedow, Europäischen Wirtschaftsverfassung, S.26

durch Elemente europäischer Sozialstaatlichkeit zu verzeichnen<sup>445</sup>. Bedeutung hat diese Erweiterung bei der Interpretation der materiellen Ge- und Verbotsnormen des Vertrages, seiner Kompetenzen und bei der Lösung von Zielkonflikten. Daher ist diese Entwicklung auch für die Betrachtung einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts von Belang und kann den rein wirtschaftlich orientierten Stimmen, vor allem denjenigen, die das Urheberpersönlichkeitsrecht von vorne herein ausklammern wollen, entgegengesetzt werden. Durch die sozialstaatliche Komponente können neben den rein wirtschaftlichen Elementen des Urheberrechts sehr wohl auch persönlichkeitsrechtliche Urheberrechtsströmungen von den Vertragszielen erfasst werden. In den Grunderwägungen einer europäischen Gesamtharmonisierung des Urheberrechts scheiden somit keine Teile des Urheberrechts von Anfang an aus.

## **2. Das Urheberrecht im EGV**

Wie bereits bei der Bewertung des Art. 95 EG aufgezeigt wurde, spielt die Rechtsprechung des EuGH als Harmonisierungsmotor und Wegweiser einer künftigen Harmonisierung eine große Rolle. Aus diesem Grund soll daher nachfolgend betrachtet werden, wie die europäische Rechtsprechung sich mit dem Urheberrecht auseinandergesetzt hat und zu welchen Lösungsmodellen der EuGH in diesem Bereich kam. Ebenso müssen die gesetzlichen Schranken im EGV aufgezeigt werden, die einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts entgegenstehen könnten.

### **a. Die Rechtsprechung des EuGH zum Urheberrecht**

Im Vergleich zu den erst spät einsetzenden Bemühungen des europäischen Gesetzgebers zur Harmonisierung des Urheberrechts befasste sich die EuGH-Rechtsprechung bereits seit den siebziger Jahren mit dem Urheberrecht. Wie in den übrigen Bereichen des Gemeinschaftsprivatrechts gewinnt die Rolle des Gerichtshofs im Urheberrecht durch die wachsende Zahl der Harmonisierungsrichtlinien eine neue Dimension<sup>446</sup>.

Wie hat der Europäische Gerichtshof die Rolle des Urheberrechts im Rahmen des EGV in seiner Rechtsprechung definiert? Welchen Stellenwert bemisst er dieser national geregelten Rechtsmaterie im europäischen Umfeld?

Hierbei wird zwischen den Fällen, die den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr betreffen, zwischen dem Verhältnis des Urheberrechts zum Wettbewerbsrecht und

---

<sup>445</sup> v. Bogdandy, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art.2 Rn.33

<sup>446</sup> Klauer, S. 329



was das Urheberrecht im Zusammenhang mit den Außenbeziehungen anbelangt, zu unterscheiden sein.

### **aa. Das Urheberrecht und der freie Waren- und Dienstleistungsverkehr**

Zu Entscheidungen des EuGH über urheberrechtliche Fragen kam es vor allem jeweils im Zusammenhang mit der Lösung der Spannungen und Konflikte, die sich aus den Vorschriften des EGV über die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes, bzw. Binnenmarktes und der Tatsache ergeben, dass das Urheberrecht in den einzelnen Mitgliedstaaten verschieden geregelt ist. In der Hauptsache bestehen solche Spannungen zwischen den Vorschriften des Vertrages über den freien Warenverkehr und dem Urheberrecht auf Grund des Art. 28 EG, der mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verbieten. Diese Spannungen will Art. 30 EG lösen. Diese Vorschrift ist, wie der EuGH wiederholt hervorgehoben hat, als Ausnahme von einem grundlegenden Prinzip des Gemeinsamen Marktes eng auszulegen, was durch die Einschränkung der Ausnahmeregelung durch Art.30 Satz 2 noch besonders unterstrichen wird<sup>447</sup>.

#### **(1) Deutsche Grammophon Gesellschaft ./. METRO-SB-Großmärkte<sup>448</sup>**

Diese Entscheidung begründete die Lehre von der europäischen Erschöpfung des Verbreitungsrechts, zunächst im Bereich der verwandten Schutzrechte der Schallplattenhersteller. Der „Deutschen Grammophon“ standen die ausschließlichen Verbreitungsrechte an den von ihr produzierten Tonträgern in Deutschland zu. Die von ihr zum Zweck des Vertriebs in Frankreich an ihre französische Tochtergesellschaft veräußerten Tonträger wurden von dem deutschen Selbstbedienungsgroßmarkt „Metro“ nach Deutschland reimportiert und zu einem günstigeren Preis angeboten. Die „Deutsche Grammophon“ wollte dies unter Berufung auf ihr ausschließliches Verbreitungsrecht in Deutschland verbieten. Darin sah der EuGH eine unzulässige Beschränkung des freien Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten. Der EuGH führte aus, dass wenn man „unterstellt, dass ein dem Urheberrecht verwandtes Recht durch diese Bestimmungen erfasst werden kann, so gehe aus Art. 36 EWGV (jetzt Art. 30 EG) doch hervor, dass der Vertrag zwar den Bestand der durch die Mitgliedstaaten eingeräumten gewerblichen Schutzrechte nicht berührt, die Ausübung dieser Rechte aber unter die Verbote des Vertrages fallen kann. Die Vorschrift lasse zwar Verbote oder Beschränkungen des freien Warenverkehrs zu, die zum Schutze des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind,

---

<sup>447</sup> Reischl, in Ress (Hrsg.), Kolloquium für Reischl, S.45 ff.

erlaube aber solche Beschränkungen der Freiheit des Handels nur, soweit sie zur Wahrung der Rechte berechtigt sind, die den spezifischen Gegenstand dieses Eigentums ausmachen<sup>449</sup>. Dies treffe aber im gegebenen Zusammenhang nicht zu.

Was die Definition des Urheberrechts unter den Begriff des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im Sinne des Art. 30 anbelangt, so äußerte sich der EuGH in dieser Entscheidung noch sehr zögerlich. Dennoch wurde allseits angenommen, dass das Urheberrecht nach dieser Aussage auch unter Art. 30 EG subsumiert wird<sup>450</sup>.

Darüber hinaus übertrug der EuGH die Unterscheidung zwischen Bestand und Ausübung gewerblicher Schutzrechte auf das Urheberrecht<sup>451</sup>. Die in Art. 30 EG bezüglich der geistigen Eigentumsrechte genannten Ausnahmeregelungen zur Warenverkehrsfreiheit der EG seien nur soweit zulässig, als die für den spezifischen Gegenstand des betreffenden Eigentumsrechts erforderlich seien<sup>452</sup>. Somit bleibt der, durch den „spezifischen Gegenstand“ verkörperte Bestand des gewerblichen Schutzrechts gleichsam außerhalb des Gemeinschaftsrechts angesiedelt, während die Ausübung – das heißt die Vermarktungsebene von Schutzrechten – vom Gemeinschaftsrecht unmittelbar geregelt wird<sup>453</sup>. Immaterialgüterrechte werden in ihrem Umfang durch nationales Recht festgelegt, dieser Umfang muss aber bezüglich der Ziele der Art. 30 ff. EG gerechtfertigt sein. Wird in der vorzunehmenden Abwägung dem national gewährten Schutzzumfang der Vorrang eingeräumt, gehört dieser zum spezifischen Gegenstand<sup>454</sup>.

Während der EuGH etwa für das Patentrecht und das Warenzeichenrecht schon früh Definitionen des jeweiligen spezifischen Gegenstandes lieferte<sup>455</sup>, ist eine Umschreibung des spezifischen Gegenstandes des Urheberrechts in der gleichen all-

---

<sup>448</sup> EuGH, 28.06.1971, Rs. 78-70, Deutsche Grammophon Gesellschaft ./ METRO-SB-GROSSMAERKTE, Slg. 1971, 487

<sup>449</sup> EuGH, 28.06.1971, Rs. 78-70, Deutsche Grammophon Gesellschaft ./ METRO-SB-GROSSMAERKTE, Slg. 1971, 487, Rn. 11

<sup>450</sup> Walter, in Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S.63

<sup>451</sup> siehe zur Diskussion und Kritik an dieser Unterscheidung Ebenroth/Hübschle, EWS 1994, 109/112 f.; Beier, GRUR Int. 1989, 603/610; Groeben/Thiesing/Ehlermann/Müller-Graff, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 1997 Art. 36 Rn.77

<sup>452</sup> so auch in EuGH, 31.10.1974, Rs. 16/74, Centrafarm ./ Winthrop, Slg. 1974, 1183, Rn. 4,7; EuGH, 28.06.1971, Rs. 78-70, Deutsche Grammophon ./ Metro, Slg. 1971, 487, Rn.11; EuGH, 23.05.1978, Rs. 102/77, Hoffmann-La Roche ./ Centrafarm, Slg. 1978, 1139, Rn.6

<sup>453</sup> Mogel, S.82

<sup>454</sup> Groeben/Thiesing/Ehlermann/Müller-Graff, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 1997 Art. 36 Rn.35 f.

<sup>455</sup> für das Patentrecht: EuGH, 09.07.1985, Rs. 19/84, Pharmon ./ Höchst, Slg. 1985, 2281, Rn.26 und EuGH, 31.10.1974, Rs. C-15/74, Centrafarm/Sterling Drug, Slg. 1974, 1147, Rn.9: Der spezifische Gegenstand des Patentrechts liegt darin, dass der Inhaber zum Ausgleich für seine schöpferische Tätigkeit, das ausschließliche Recht hat, das fragliche Erzeugnis als erster auf den Markt zu bringen sowie sich gegen jede Zuwiderhandlung eines Dritten zur Wehr zu setzen. Für das Warenzeichenrecht liegt der spezifische Gegenstand nach EuGH, 31.10.1974, Rs. C-15/74, Centrafarm/Winthrop, Slg. 1974, 1183, Rn.8 in der Herstellergarantie

gemeinen Form unterblieben<sup>456</sup>. Grund hierfür dürfte der Umstand sein, dass es sich im Urheberrecht um eine Vielzahl von geschützten Tätigkeiten sowie um vielfältige und ihrer Art nach sehr verschiedene Nutzungsrechte handelt, für die eine ganz allgemeine Festlegung des spezifischen Gegenstandes nicht möglich wäre. Darüber hinaus hat der Gerichtshof in diesem Urteil von 1971 im Bezug auf das Wettbewerbsrecht den Grundsatz entwickelt, dass die Rechte, die nach nationalem Recht aufgrund eines geistigen Eigentums bestehen, nicht in einer Weise ausgeübt werden dürfen, die den Wettbewerbsregeln des EG zuwiderläuft<sup>457</sup>.

Betrachtet man dieses Urteil, wird deutlich, dass ähnlich wie in den anderen Bereichen des Immaterialgüterrechts, die Rechtsprechung des Gerichtshofs in den siebziger Jahren zum Urheberrecht noch auf eine möglichst große Integrationswirkung ausgerichtet und daher urheberrechtskritisch war.

## **(2) Coditel I<sup>458</sup>**

Im Gegensatz hierzu stellte die Entscheidung des Gerichtshofs im Fall Coditel I schon eine urheberrechtsfreundlichere dar, was dazu führte, dass während mehr als eines Jahrzehnts kein ungehinderter grenzüberschreitender Verkehr von Satelliten- und Kabelsendungen stattfinden konnte. Als Reaktion hierauf wurde dann die Satelliten- und Kabel-Richtlinie erlassen.

Im vorliegenden Fall ging es nicht um den Grenzübertritt eines materiellen Vervielfältigungsstücks, sondern um die grenzüberschreitende Ausstrahlung einer körperlosen Fernsehsendung, womit nicht die Warenverkehrsfreiheit, sondern die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 59 EG einschlägig war. Zu entscheiden war die Frage, ob die Dienstleistungsfreiheit Coditel das Recht gab, die in Deutschland rechtmäßig empfangene Fernsehsendung in alle übrigen Mitgliedstaaten, die das Unternehmen technisch zu erreichen vermochte, auszustrahlen oder ob der Urheberrechtsschutz eine Aufrechterhaltung der nationalen Grenzen rechtfertigte.

Der EuGH entschied, dass die dem Urheber des Urheberrechts und seinen Rechtsnachfolgern zustehende Möglichkeit, eine Vergütung für jede Vorführung des Films zu verlangen, zum wesentlichen Inhalt des Urheberrechts an derartigen literarischen oder künstlerischen Werken gehört<sup>459</sup>. Der Gerichtshof lieferte somit eine Umschreibung des spezifischen Gegenstands von Urheberrechten an Filmen. Die durch eine beschränkte Vergabe von Aufführungsrechten mögliche Marktaufspaltung verletzt

---

<sup>456</sup> Mogel, S.84

<sup>457</sup> EuGH, 28.06.1971, Rs. 78-70, Deutsche Grammophon Gesellschaft ./. METRO-SB-GROSSMAERKTE, Slg. 1971, 487, Rn.6

<sup>458</sup> EuGH, 18.03.1980, Rs. 62/79, Coditel I, Slg. 1980, 881

<sup>459</sup> EuGH, 18.03.1980, Rs. 62/79, Coditel I, Slg. 1980, 881, Rn.14

somit nach Meinung des EuGH nicht die Dienstleistungsfreiheit. Der EuGH beschränkte dies aber ausdrücklich auf Werke, deren Verwertung im Wege der Vorführung erfolgt; bei sonstigen literarischen und künstlerischen Werken, die in körperlicher Form in Verkehr gebracht werden, wie dies etwa bei Büchern oder Schallplatten der Fall ist, gelte der Erschöpfungsgrundsatz<sup>460</sup>, was aufgrund der Unterscheidung zwischen den urheberrechtlichen Verwertungsrechten, die einmal als Waren, das andere Mal als Dienstleistungen auf den Markt kommen, zu rechtfertigen ist<sup>461</sup>.

Die Satelliten- und Kabel-Richtlinie setzt nun das Sendelandprinzip durch: Die öffentliche Wiedergabe über Satellit findet nur in demjenigen Mitgliedstaat statt, in dem die programmtragenden Signale unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und aus dessen Verantwortung in eine ununterbrochene Kommunikationskette eingegeben werden, die zum Satelliten und zurück zur Erde führen, Art. 1 II b Satelliten- und Kabel-Richtlinie. Da die urheberrechtlich relevante Sendung nur im Sendeland vorliegt, brauchen die Sendeunternehmen nur in diesem Mitgliedstaat die notwendigen Zustimmungen der Rechtsinhaber einzuholen.

### **(3) Musik-Vertrieb Membran ./. GEMA<sup>462</sup>**

Im diesem Urteil des Gerichtshofs aus dem Jahre 1981 ging es um die Einführung von Tonträgern aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union in die Bundesrepublik Deutschland. Die Tonträger enthielten urheberrechtlich geschützte Musikwerke, für deren Vervielfältigung und Verbreitung Lizenzen erteilt und entsprechende Gebühren bezahlt worden waren. Die Verwertungsgesellschaft GEMA beschuldigte die importierende Firma Musik-Vertrieb Membran, das Verbreitungsrecht der durch sie vertretenen Urheber verletzt zu haben und klagte auf Schadenersatz. Der EuGH hatte darüber zu entscheiden, inwieweit das Vorgehen der GEMA mit dem Prinzip des freien Warenverkehrs vereinbar sei.

Der EuGH stellte nun erstmals explizit klar, dass der in Art. 30 EG gewählte Begriff „Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums“ den durch das Urheberrecht gewährten Schutz einschließe, vor allem, soweit dieses Recht kommerziell in Form von Lizenzen genutzt werde, die den Vertrieb von Waren, in denen das geschützte literarische oder künstlerische Werk verkörpert sei, in den einzelnen Mitgliedstaaten beeinträchtigen könnten<sup>463</sup>.

---

<sup>460</sup> EuGH, 18.03.1980, Rs. 62/79, Coditel I, Slg. 1980, 881, Rn.12

<sup>461</sup> siehe Grünbuch „Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ vom 19.07.1995, KOM (95) 382

<sup>462</sup> EuGH, 20.01.1981, Rs. 55 und 57/80, Musik-Vertrieb Membran ./. GEMA, Slg. 1981, 147

<sup>463</sup> noch zögerlich bei EuGH, 28.06.1971, Rs. 78-70, Deutsche Grammophon Gesellschaft ./. METRO-SB-GROSSMAERKTE, Slg. 1971, 487

Diese Klarstellung wurde erforderlich, als die französische Regierung im vorliegenden Fall die Auffassung vertrat, dass die zu den gewerblichen Schutzrechten gemachte Rechtsprechung des EuGH, nicht auf das Urheberrecht angewendet werden könne, weil dieses dem Urheber auch ein Persönlichkeitsrecht gewähre, welches ihm unabhängig jedweder wirtschaftlichen Zielsetzung das Recht gäbe, eine Ausfuhr seines Werkes zu verbieten oder diese gegebenenfalls von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen.

Der EuGH erwiderte, dass das Urheberrecht zwar Persönlichkeitsrechte der von der französischen Regierung genannten Art umfasse. Es erstreckte sich jedoch auch auf die kommerzielle Nutzung des Inverkehrbringens des geschützten Werkes, insbesondere in Form von Lizenzen, die gegen Zahlung einer Vergütung erteilt werden. Um diesen wirtschaftlichen Aspekt des Urheberrechts gehe es im vorliegenden Fall. Es bestehe kein Grund, insoweit bei der Anwendung von Art. 36 des Vertrages (jetzt Art. 30 EG) zwischen dem Urheberrecht und den anderen gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechten zu unterscheiden<sup>464</sup>.

Die kommerzielle Nutzung des Urheberrechts bilde einerseits eine Einkommensquelle für den Rechtsinhaber, sie bringe andererseits aber zugleich eine Form der Vertriebskontrolle durch den Inhaber, durch die in seinem Namen handelnden Gesellschaften zur Wahrnehmung von Urheberrechten und durch die Lizenznehmer mit sich. In dieser Hinsicht werfe die kommerzielle Nutzung des Urheberrechts die gleichen Probleme auf wie die eines anderen gewerblichen Eigentumsrechts<sup>465</sup>.

Der EuGH stellte schließlich fest, dass das ausschließliche Verwertungsrecht des Urheberrechtinhabers, auf das sich die Klageforderung stützt, aufgrund des Erschöpfungsprinzips verbraucht sei, weil die Tonträger mit Zustimmung des Rechtsinhabers bereits in anderen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht worden waren. Eine andere Praxis würde nach Meinung des EuGH bedeuten, dass ein Privatunternehmen bei der Einfuhr von Tonträgern, die sich bereits im Gemeinsamen Markt im freien Verkauf befinden, eine Belastung wegen ihres Grenzübertritts einführen dürfte, dass die Isolierung der nationalen Märkte, die der Vertrag beseitigen will, verfestigt würde<sup>466</sup>.

Diesem Urteil wurde vorgeworfen, den Charakter des Urheberrechts nur als ein Hindernis für das einwandfreie Funktionieren des gemeinsamen Marktes und die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes be- und auch zu verurteilen<sup>467</sup>. Dem kann aber entgegnet werden, dass hier gerade durch die Nennung der persönlichkeits-

---

<sup>464</sup> EuGH, 20.01.1981, Rs. 55 und 57/80, Musik-Vertrieb Membran ./. GEMA, Slg. 1981, 147, Rn.12

<sup>465</sup> EuGH, 20.01.1981, Rs. 55 und 57/80, Musik-Vertrieb Membran ./. GEMA, Slg. 1981, 147, Rn.13

<sup>466</sup> EuGH, 20.01.1981, Rs. 55 und 57/80, Musik-Vertrieb Membran ./. GEMA, Slg. 1981, 147, Rn.18; Reischl, GRUR Int 1982, 151/156

rechtlicher Befugnisse<sup>468</sup> der EuGH das Urheberpersönlichkeitsrecht, wenn auch noch nicht als spezifischer Gegenstand des Schutzrechts explizit anerkannt<sup>469</sup>, so doch zumindest angedeutet hat<sup>470</sup>.

Bezüglich des Grundsatzes der gemeinschaftsweiten Erschöpfung im urheberrechtlichen Zusammenhang steht dieses Urteil in der Tradition des bereits 1971 gefällten Urteils Deutsche Grammophon Gesellschaft ./. METRO-SB-Großmärkte<sup>471</sup>.

#### **(4) Basset /SACEM<sup>472</sup>**

In diesem Urteil beschäftigte sich der EuGH ebenfalls mit Tonträgern, nämlich mit der Frage der öffentlichen Wiedergabe von Tonaufnahmen. Darin stellte er fest, dass die Erhebung einer zusätzlichen Vergütung für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern, wie sie das französische Urheberrecht vorsah, Art. 28 und 30 EG nicht entgegensteht, obwohl eine solche Vergütung in jenem Mitgliedstaat, in dem die Tonträger in Verkehr gebracht und aus dem diese nach Frankreich eingeführt worden waren, nicht erhoben werden.

Nach Meinung des EuGH handle es sich bei derartigen Gebühren um einen Teil der Abgeltung für die Nutzung des Urheberrechts an aufgezeichneten musikalischen Werken, die in gleicher Weise für die öffentliche Wiedergabe von französischen wie von eingeführten Tonträgern vorgesehen ist. Nachdem dieses Recht weder eine willkürliche Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des zwischenstaatlichen Handels mit sich bringe, stehen die Art.28 und 30 EG der Anwendung dieser innerstaatlichen Regelung nicht entgegen<sup>473</sup>.

#### **(5) Warner Brothers/Christiansen<sup>474</sup>**

In diesem Urteil wurde erstmals das urheberrechtliche Vermietrecht zum Gegenstand des europäischen Urheberrechts. Der EuGH hatte zu klären, in welchem Umfang nationale Urheberrechtsvorschriften über die Vermietung von Videokassetten mit dem freien Warenverkehr vereinbar sind. Ein dänischer Händler namens Christiansen hatte im Vereinigten Königreich eine dort hergestellte Videokassette des

---

<sup>467</sup> Dietz, in Ress (Hrsg.), Kolloquium für Reischl, S.57/58

<sup>468</sup> EuGH, 20.01.1981, Rs. 55 und 57/80, Musik-Vertrieb Membran ./. GEMA, Slg. 1981, 147, Rn.12

<sup>469</sup> dies tat der EuGH erst 1993, EuGH, 20.10.93, Rs. C-92/92 UND C-326/92, Phil Collins, Slg. 1993, I – 5145, Rn. 20

<sup>470</sup> so auch Daum. Felix, in Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S.63

<sup>471</sup> siehe ebenso EuGH, 22.01.1981, Rs. 58/80, Dansk Supermarked ./. Imerco Jubiläum, Slg. 1981, 181, in denen der Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung fortgeschrieben wurde.

<sup>472</sup> EuGH, 09.04.1987, Rs. 402/85, Basset ./. SACEM, Slg. 1987, 1747

<sup>473</sup> EuGH, 09.04.1987, Rs. 402/85, Basset ./. SACEM, Slg. 1987, 1747, Rn. 16; ebenso EuGH, 13.07.1989, Rs. 395/87, Strafverfahren gegen Tournier, Slg. 1989, 2521, Rn.15

Films „Never say never again“ gekauft und in Dänemark zum Verleih angeboten. Diese Videokassette war mit Zustimmung des Rechteinhabers im Vereinigten Königreich, der Warner Brothers Inc., in Verkehr gebracht worden. Dieses Vorgehen war in Großbritannien völlig legal, da das britische Urheberrecht zum damaligen Zeitpunkt kein Vermietrecht kannte. Im dänischen Recht hingegen bestand ein ausschließliches Vermietrecht, das für die Nutzung einer Videokassette im Wege der Vermietung eine gesonderte Zustimmung des Rechtsinhabers erforderte. Es stellte sich die Frage, ob der Verkauf in Großbritannien auch mit Wirkung für Dänemark das Vermietrecht erschöpfte.

Generalanwalt Mancini gelangte unter Berufung auf das Urteil Membran ./ GEMA<sup>475</sup> zu dem Ergebnis, dass der Verkauf im Vereinigten Königreich zur Erschöpfung des Urheberrechts führe und deshalb die dänischen Vorschriften kein weitergehendes Abwehrrecht gewähren können, ohne gegen die Freihandelsvorschriften des EGV zu verstoßen<sup>476</sup>. Der EuGH hingegen sah die dänischen Vorschriften durch Art. 30 EG als gerechtfertigt an. Der Umstand, dass ein bestimmtes Verwertungsrecht des Urhebers in dem Mitgliedstaat, in dem das Erzeugnis in den Verkehr gebracht wurde, nicht geschützt war, wurde als entscheidungserheblich angesehen<sup>477</sup>. Unter Berufung auf die Verschiedenheit von Verkaufsmarkt und Vermietungsmarkt, ließ der EuGH in diesem Fall den Einwand nicht gelten, wonach der Urheber sein Erzeugnis in dem anderen Mitgliedstaat in voller Kenntnis der Sachlage in Verkehr gebracht hätte, so dass seine ausschließlichen Verwertungsrechte erschöpft seien<sup>478</sup>. Der Gerichtshof machte damit eine ausdrückliche Ausnahme vom Erschöpfungsgrundsatz<sup>479</sup>.

Zusätzlich begründete der Gerichtshof seine Entscheidung mit der wirtschaftlichen Erwägung, dass sich ein besonderer Markt für die Vermietung von Videokassetten herausgebildet habe, der vom Markt für den Verkauf zu trennen sei und für den Rechtsinhaber eine wichtige Einnahmequelle darstelle<sup>480</sup>. Mit einer bloßen Vergütung beim Verkauf sei nicht gesichert, dass der Rechtsinhaber eine Vergütung erhalte, die der Zahl der tatsächlich erfolgten Vermietungen entspreche und ihm einen angemessenen Anteil am Vermietungsmarkt sichere.

---

<sup>474</sup> EuGH, 17.05.1988, Rs. 158/86, Warner Brothers ./ Christiansen, Slg. 1988, 2605

<sup>475</sup> EuGH, 20.01.1981, Rs. 55 und 57/80, Musik-Vertrieb Membran ./ GEMA, Slg. 1981, 147, Rn.25

<sup>476</sup> Schlussantrag von GA Mancini, 26.01.1988, Slg. 1988, 2618, Rn.8

<sup>477</sup> Rn.13

<sup>478</sup> EuGH, 17.05.1988, Rs. 158/86, Warner Brothers ./ Christiansen, Slg. 1988, 2605, Rn. 17 f.

<sup>479</sup> Joliet, GRUR Int 1989, 177; ähnlich schon EuGH, 09.04.1987, Rs. 402/85, Basset ./ SACEM, Slg. 1987, 1747 und EuGH, 13.07.1989, Rs. 395/87, Tournier, Slg. 1989, 2521: in der Erhebung einer Gebühr für die öffentliche Benutzung von Tonträgern in Discotheken seitens der französischen Verwertungsorganisation liegt kein Verstoß gegen die Art. 30 oder 86 EG vor, selbst wenn im Herkunftsland der Tonträger (GB) keine entsprechende Vergütungspflicht besteht.

<sup>480</sup> zur kritischen Betrachtung der Unterscheidung zwischen Vermietung und Verkauf: Schubert, EWS 1998, 119/121

Dieses Urteil zeichnet eine rechtsinhaberfreundliche Linie des EuGH im Urheberrecht ab. Der Gerichtshof schließt sich mit dieser Entscheidung an einen Gedanken an, den er bereits im Fall *Basset ./. SACEM* anstellte: Der nationale Gesetzgeber kann bei der Ausgestaltung des Urheberrechts voneinander verschiedene Befugnisse schaffen, um eine Trennung der Abnehmerkreise zu ermöglichen und so dem Rechtsinhaber eine bessere Vergütung zu sichern.

Auffallend ist bei diesem Urteil, dass der EuGH hier nicht zwischen Bestand und Ausübung des Schutzrechts unterschied, sondern die Rechtfertigung des Schutzrechtsgebrauchs nach Art. 30 EG schon bei der Frage des Bestandes der gewerblichen Schutzrechte beurteilte. Der EuGH greift diesen Gedanken allerdings in nachfolgenden Entscheidungen nicht mehr auf, weshalb *Warner Brothers ./. Christiansen* diesbezüglich eine Einzelentscheidung bleibt<sup>481</sup>.

Die vier Jahre später verabschiedete Vermiet- und Verleih-Richtlinie griff den Entschädigungsgedanken des Gerichtshofs auf und gewährt dem Urheber sowie den Inhabern verschiedener verwandter Schutzrechte ein urheberrechtliches Vermiet- und Verleihrecht.

#### **(6) EMI Electrola ./. Patricia Im- und Export<sup>482</sup>**

Auch in diesem Fall, in dem es um den Vertrieb von Tonträgern ging, wurde der Schutzzumfang nach nationalem Recht am Prüfstein der Diskriminierung gemessen.

Diese Frage stellte sich im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der EMI Electrola GmbH, einem deutschen Unternehmen, an das die britische Gesellschaft EMI Records Ltd die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an den von einem bekannten britischen Sänger interpretierten Musikwerken abgetreten hatte, und zwei anderen deutschen Unternehmen, den Firmen Patricia Im - und Export und Lüne-ton, die in der Bundesrepublik Deutschland aus Dänemark stammende Tonträger mit Aufnahmen einiger dieser Musikwerke vertrieben haben. EMI Electrola berief sich auf eine Verletzung ihrer ausschließlichen Rechte zur Verbreitung der Tonträger mit Aufnahmen der streitigen Musikwerke im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Die Beklagten machten dagegen geltend, dass die streitigen Tonträger in Dänemark rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden seien, da die dänische Schutzfrist für die ausschließlichen Rechte bereits abgelaufen gewesen sei.

Der EuGH betonte, dass die Leistungsschutzrechte eines Tonträgerherstellers nicht erloschen seien, wenn diese Tonträger aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführt werden, in dem sie ohne Zustimmung des Inhabers der Rechte oder seines Lizenz-

---

<sup>481</sup> Mogel, S.94; Ebenroth/Hübschle, EWS 1994, 109/111

<sup>482</sup> EuGH, 24.01.1989, Rs. 341/87, *EMI Electrola ./. Patricia Im- und Export*, Slg. 1989, 79



nehmers rechtmäßig in Verkehr gebracht worden seien, weil die Schutzfrist für die Hersteller dieser Tonträger inzwischen abgelaufen sei. Soweit die Verschiedenheit der nationalen Rechtsvorschriften zu Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels mit Tonträgern führen könne, seien diese Beschränkungen nach Art. 36 EWGV (jetzt Art. 30 EG) gerechtfertigt, wenn sie auf dem Unterschied zwischen den Regelungen über die Schutzfrist beruhten und diese untrennbar mit dem Bestehen der ausschließlichen Rechte verknüpft sei<sup>483</sup>. Demnach erachtete der EuGH unterschiedliche Laufzeiten nicht per se als diskriminierend iSd Art. 30 S. 2 EG.

Wie auch im Fall Warner Brothers verneinte der Gerichtshof hier einen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit und bewirkte damit, dass einzelne Mitgliedstaaten ein höheres urheberrechtliches Schutzniveau beibehalten durften als andere. Damit waren notwendig Einbußen für den grenzüberschreitenden Verkehr verbunden. Denn die Importgesellschaft, die in Dänemark die nach Ablauf der Schutzfrist gemeinfrei gewordenen Tonträger aufgekauft hatte, durfte diese nicht nach Deutschland importieren, solange die Schutzfrist dort noch lief. Diese Behinderung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs wurde dann durch eine Vereinheitlichung der Schutzfristen im Rahmen der Schutzdauer-Richtlinie beseitigt.

### **(7) Das Phil-Collins Urteil<sup>484</sup>**

In diesem Urteil legte der EuGH erstmals die Anwendung des in Art. 12 EG verankerten Diskriminierungsverbots auf das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte fest und bestätigte damit eigentlich etwas Selbstverständliches: Dass nämlich die Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Bürger der anderen Mitgliedstaaten nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminieren dürfen.

Es ging um den Vertrieb einer CD, die einen unerlaubten Konzertmitschnitt eines Auftritts des britischen Sängers Phil Collins in den USA enthielt. Nach §§ 96 I und 125 UrhG besaßen nur ausübende Künstler deutscher Nationalität ein umfassendes Recht, die Verbreitung unerlaubter Kopien ihrer Darbietung zu verbieten, unabhängig davon, wo der Auftritt stattgefunden hatte. Ausübende Künstler ausländischer Nationalität hingegen besaßen dieses Recht nur, wenn Ihre Darbietung in Deutschland stattgefunden hatte. Es stellte sich die Frage, ob diese Regelung eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes in Art. 6 EG bedeutete<sup>485</sup>.

Der EuGH stellte fest, dass das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte in den Anwendungsbereich des in Art. 12 EG normierten Diskriminierungsverbots fällt.

<sup>483</sup> EuGH, 24.01.1989, Rs. 341/87, EMI Electrola ./. Patricia Im- und Export, Slg. 1989, 79, Rn.12

<sup>484</sup> EuGH, 20.10.93, Rs. C-92/92 UND C-326/92, Phil Collins, Slg. 1993, I – 5145

<sup>485</sup> vgl. Mestmäcker, GRUR Int. 1993, 532; Karnell, GRUR Int. 1994, 733; Kröger, EuZW 1994, 85; Loewenheim, NJW 1994, 1046; Schack, JZ 1994, 144 u. GRUR Int. 1995, 310

Er begründete dies mit dem spezifischen Gegenstand dieser Rechte<sup>486</sup>. Demnach hat das Urheberrecht zwei Zielrichtungen, nämlich den Schutz der Persönlichkeitsrechte des Künstlers und das Ziel, die wirtschaftlichen Verwertungsrechte des Künstlers einerseits als Einnahmequelle, andererseits als Form der Vertriebskontrolle, insbesondere in Form von Lizenzen, die gegen Zahlung einer Vergütung erteilt werden, zu sichern. Damit zieht der EuGH eine Parallele zu den anderen gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechten und stellt so den Bogen zu den für diesen Bereich typischen Ausschließlichkeitsrechten her, die zweifelsohne nach ständiger Rechtsprechung den Erfordernissen des EGV unterliegen und deshalb in den Anwendungsbereich des Vertrages (Art. 28, 30, 49, 55 EG) fallen<sup>487</sup>.

Die vollständige Inländerbehandlung galt nach diesem Urteil auch dann, wenn keine materielle Gegenseitigkeit vorliegt<sup>488</sup>. In der Folge profitierten daher Mitgliedstaaten mit einem vergleichsweise niedrigen Urheberschutzniveau, wie etwa Großbritannien, vom höheren Schutzniveau und einem höheren Vergütungsaufkommen in anderen EU-Staaten, ohne selbst Anstrengungen zur Verbesserung des inländischen Urheberschutzes unternehmen zu müssen.

Das Zusammenwirken dieser Rechtsprechung mit der Schutzdauer-Richtlinie führt zu einem gewissen „Schutzfristenchaos“<sup>489</sup> und zu einer hinkenden Rückwirkung, die sich einseitig zugunsten der Rechtsinhaber aus Mitgliedstaaten mit kurzen Schutzfristen auswirkte und die paradoxe Wirkung hatte, dass eine Vielzahl von Werken und Leistungen nunmehr in allen möglichen Mitgliedstaaten, nicht jedoch in ihrem Heimatstaat schutzfähig waren<sup>490</sup>.

Dieser Phil-Collins-Effekt konnte nur durch eine Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene aufgehoben werden, und die Kommission konnte mit dem Bezug auf das Folgerecht befriedigt konstatieren, dass nunmehr die meisten Mitgliedstaaten eine entsprechende Initiative der Kommission befürworteten<sup>491</sup>. Insoweit hatte die Phil-Collins-Entscheidung in der Tat weit reichende Folgen und war eine notwendige Folge des Zusammenschlusses der Mitgliedstaaten in der Europäischen Union.

---

<sup>486</sup> EuGH, 20.10.93, Rs. C-92/92 UND C-326/92, Phil Collins, Slg. 1993, I – 5145, Rn.20

<sup>487</sup> Mogel, S.110

<sup>488</sup> Der im Urheberrecht weit verbreitete Grundsatz der Reziprozität geriet dadurch in die Schusslinie des Gemeinschaftsrechts. Die Reziprozität wird zwischen den EU-Staaten durch eine volle Inländerbehandlung „ohne wenn und aber“ ersetzt. Mitgliedstaaten, die einen intensiveren urheberrechtlichen Rechtsschutz gewähren, müssen diesen selbst dann auf die Rechtsinhaber aus anderen Mitgliedstaaten erstrecken, wenn deren Heimatland keinen entsprechenden Schutz vorsieht.

<sup>489</sup> Kritik von Schack GRUR Int. 1995, 310

<sup>490</sup> Klauer, S.364

<sup>491</sup> KOM (96) 97 endg.

Bemerkenswert erscheint auch die Tatsache, dass der EuGH das Urheberpersönlichkeitsrechtsrecht in dieser Entscheidung erneut<sup>492</sup> als eine Komponente des spezifischen Gegenstandes des Urheberrechts darstellt und so das Persönlichkeitsrecht gleichgewichtig als zweites Standbein neben die wirtschaftlichen Rechte des Urheberrechts setzt.

### **(8) Puccini<sup>493</sup>**

Als Beispiel dienendes Urteil für die in der Phil Collins–Entscheidung aufgezeigte Sichtweise wies der Gerichtshof auch in dieser Entscheidung wieder darauf hin, dass das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte insbesondere wegen ihrer Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Austausch von Gütern der Dienstleistungen in den Anwendungsbereich des EGV fallen.

Im vorliegenden Fall verfügte Ricordi über die Aufführungsrechte an der Oper „La Bohème“ von Puccini, die erstmals in Italien aufgeführt wurde. Puccini verstarb am 29.04.1924. In den Spielzeiten 1993/94 und 1994/95 ließ das Staatstheater Wiesbaden diese Oper mehrmals ohne Zustimmung von Ricordi aufführen. Das deutsche UrhG sah einen 70jährigen Schutz vor, der demnach bis zum 31.12.1994 gegolten hätte. Nach italienischem Recht war aber nur eine 56jährige Schutzdauer auf die Oper „La Bohème“ gegeben, so dass hiernach die Urheberrechte an diesem Werk am 31.12.1980 bereits abgelaufen waren. Es stellte sich also die Frage, ob das Diskriminierungsverbot des Art. 6 I EG aus Gründen der Staatsangehörigkeit verletzt war, wenn man im Sinne der §§ 120, 121 des deutschen UrhG die kürzere italienische Schutzfrist anwendete.

Dies bejahte der Gerichtshof. Er fand Art. 6 EG auch auf den Schutz von Urheberrechten dann anwendbar, wenn der Urheber, hier Puccini, bereits verstorben war, als der EWG-Vertrag in Italien noch nicht in Kraft getreten war<sup>494</sup>. Denn nicht nur der Urheber, sondern auch seine Rechtsnachfolger können sich auf das Urheberrecht berufen<sup>495</sup>. Damit schließt Art. 6 EG aus, dass die Schutzdauer, die die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates den Werken eines Urhebers gewähren, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates ist, geringer ist als die, die den Werken seiner eigenen Staatsangehörigen gewährt wird.

---

<sup>492</sup> bereits in EuGH, 20.01.1981, Rs. 55 und 57/80, Musik-Vertrieb Membran ./ GEMA, Slg. 1981, 147, Rn.12

<sup>493</sup> EuGH, 06.06.2002, Rs. C-360/00, Land Hessen ./ Ricordi, Slg. 2002, I-5089

<sup>494</sup> So auch EuGH, 29.01.02, Rs. C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Slg. 2002, I-1049, Rn.49, 50

<sup>495</sup> so bereits, EuGH, 20.10.1993, Rs. C-92/92 und C-326/92, Phil Collins, Slg. 1993, I – 5145, Rn.35

## bb. Das Urheberrecht und das Wettbewerbsrecht

Probleme im Grenzbereich vom Recht des geistigen Eigentums und Kartellrecht haben Hochkonjunktur. Schutzrechtsdichte und Schutzrechtsumfang nehmen zu und beeinflussen hierdurch den Wettbewerb. Durch das TRIPs-Abkommen finden diese Probleme auch weltweit Beachtung<sup>496</sup>.

Betrachtet man das Verhältnis des europäischen Wettbewerbsrechts zum Urheberrecht, fällt zunächst auf, dass beide auf verstärkten Wettbewerb, Innovation und Verbraucherfreundlichkeit abzielen, jedoch dies mit verschiedenen Methoden lenken<sup>497</sup>. So beschränkt das Wettbewerbsrecht Ausschließlichkeitspositionen von Marktteilnehmern, während das Urheberrecht hingegen gerade solche Ausschließlichkeitsrechte gewährt. Der Konflikt um das Verhältnis dieser zwei Rechtsmaterien zueinander ist daher vorprogrammiert. Früher herrschte die Konfliktthese vor, nach der ein diametraler Gegensatz zwischen den „Monopolen“ des geistigen Eigentums und dem monopolfeindlichen Kartellrecht bestehe<sup>498</sup>. Heute geht man dagegen von einer wettbewerbsfördernden Funktion des geistigen Eigentums aus: Ein bestimmtes Wissen wird dem Rechtsinhaber zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen. Kostenlose Partizipation an fremder Anstrengung wird hierdurch verhindert, Innovationsanstrengungen dagegen gefördert<sup>499</sup>. Es ist also eine Zielkompatibilität zwischen beiden Rechtsgebieten festzustellen.

Nachstehend soll zunächst auf das Verhältnis des Urheberrechts zu den Art. 81 ff. EG eingegangen werden. Dann wird ein kurzer Blick auf das Verhältnis des Wettbewerbsrecht zu den Urheberverwertungsgesellschaften zu werfen und schließlich wird der wettbewerbsrechtliche Umgang mit den sogenannten urheberrechtlich geschützten „sole source products“<sup>500</sup> zu untersuchen sein.

---

<sup>496</sup> Internationale Organisationen wie UNCTAD (Competition Policy and the Exercise of IPR – Revised Report by the UNCTAD secretariat, TD/B/COM.2/CLP/22/Rev.1, 19.04.02), WTO (Jahresberichte der 1996 auf der WTO-Ministerkonferenz in Singapur eingesetzten Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report vom 08.01.01, WT/WGTCP/5) oder OECD (Competition Policy and IPR, Series Roundtables on Competition Policy Nr. 18, DAF/CLP(98)18, 1998) haben ihr Augenmerk hierauf gelegt. Im Jahr 2002 haben die beiden US-amerikanischen Bundeskartellbehörden umfangreiche Anhörungen zum Thema „Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based Economy“ (<http://www.ftc.gov>) abgehalten.

<sup>497</sup> siehe Schwarze, EuZW 2002, 75 ff.

<sup>498</sup> Evaluierungsbereich der Kommission KOM (2001) 786 endg. vom 20.12.2001, Rn.27

<sup>499</sup> Heinemann, Andreas, Immaterialgüterrecht und Kartellrecht: Konflikt oder Koexistenz?, unter I.

<sup>500</sup> dieser Ausdruck kommt von Dreier, The Role of the ECJ for the Development of Copyright in the EU, S. 250/269 und meint Informationen, die in einem urheberrechtlich geschütztes Produkt, technischer oder nicht-technischer Art, enthalten sind und benötigt werden, um vergleichbare Produkte auf einem anderen Markt anzubieten oder sogar gegen den ErsthHersteller auf demselben Markt mit dem identische Produkt anzutreten.

## **(1) Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Art. 81 ff. EG**

Im Jahre 1982 hatte der EuGH erstmals im Fall Coditel II<sup>501</sup> zum Spannungsverhältnis zwischen Urheberrecht und Wettbewerbsrecht Stellung zu nehmen, in dem er Grundsätze für die Auslegung des Art. 81 EG im Zusammenhang mit Urheberrechten herausarbeitete. Dieser Entscheidung liegt derselbe Sachverhalt zugrunde, der bereits in Coditel I hinsichtlich seiner Übereinstimmung mit der Waren- und Dienstleistungsfreiheit überprüft wurde.

Der EuGH wiederholt, dass die dem Inhaber des Urheberrechts an einem Film zustehende Möglichkeit, eine Vergütung für jede Vorführung des Werks zu verlangen, zum spezifischen Gegenstand gehört und damit auf jeden Fall zum wahren Bestand des Urheberrechts zu zählen ist. Allerdings können bestimmte Modalitäten der Ausübung dieses Rechts dann mit Art. 81 EG unvereinbar sein, wenn sie Gegenstand einer Kartellabsprache sind, die möglicherweise eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt<sup>502</sup>. Eine ausschließliche Vorführungslizenz könne nur dann einen Verstoß gegen Art. 81 EG darstellen, wenn ihre Ausübung aufgrund wirtschaftlicher und rechtlicher Begleitumstände eine spürbare Einschränkung des Filmvertriebs oder eine Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt für Filme im Hinblick auf dessen Besonderheiten bewirken würde<sup>503</sup>. Die Grundsätze der Rechtsprechung zu Art. 81 EG gehen demnach von einer Koexistenz von Urheberrecht und Wettbewerbsrecht aus.

## **(2) Das Verhältnis des Wettbewerbsrechts zu den Urheberverwertungsgesellschaften**

Die Darstellung der Verfahren, an denen Verwertungsgesellschaften beteiligt waren, kann nur im Überblick erfolgen und beanspruchen keine Vollständigkeit<sup>504</sup>. Es wird auf drei Entscheidungen eingegangen, die sich mit der Rechtsstellung der Urheberrechtsverwertungsgesellschaften befassen. Auch durch diesen kurzen Aufriss wird deutlich, dass die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften in Europa sich an der europäischen Wettbewerbsrechtsprechung orientieren und das europäische Wettbewerbs-, bzw. Kartellrecht hier als lenkendes Instrument fungiert, um die Funktionsweise und das Verhalten von Urheberrechtsgesellschaften zu regeln. Diesen Effekt und die Bedeutung des Wettbewerbsrechts für die Verwertungsgesellschaften

---

<sup>501</sup> EuGH, 06.10.1982, Rs. 262/81, Coditel II, Slg. 1982, 3381

<sup>502</sup> EuGH, 06.10.1982, Rs. 262/81, Coditel II, Slg. 1982, 3381, Rn.15; bereits ebenso schon für das Warenzeichenrecht: EuGH, 13.07.1966, Rs. 56 und 58/64, Consten und Grundig, Slg. 1966, 321

<sup>503</sup> siehe auch Mogel, S.123

<sup>504</sup> vgl. ausführlicher Dillenz, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S.66/74 ff.

schmälert auch nicht die Kritik, dass das Kartellrecht eigentlich ein Instrument für andere Arten wirtschaftlicher Zusammenschlüsse darstelle und dass dadurch mit den Mitteln des Kartellrechts der EU nur eine unzulängliche Regelung der differenzierten Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften möglich sei, was zudem zu Widersprüchen mit den Prinzipien der kollektiven Verwaltung von Rechten führen könne<sup>505</sup>. Dass Verwertungsgesellschaften auch in Zukunft nicht aus dem Gesichtskreis der Wettbewerbsinstanzen der Europäischen Union gelangen werden, folgt auch aus der Tatsache, dass es im Zug der Konzentration von Verwertungsgesellschaften im Multimedia-Zeitalter zu europaweiten Zusammenschlüssen gekommen ist und eine weitere Zusammenarbeit unausweichlich sein wird<sup>506</sup>. Die Kommission hat bereits darauf hingewiesen, dass dabei die Kartellbestimmungen der Europäischen Union zu beachten sind<sup>507</sup>.

### **(a) SABAM III<sup>508</sup>**

In diesem Fall war fraglich, ob die belgische Verwertungsgesellschaft SABAM durch ihr Quasimonopol ihre Stellung missbräuchlich ausnutze, wenn es zum einen die Globalabtretung aller Urheberrechte verlange, ohne zwischen bestimmten Sparten von Rechten zu unterscheiden, und zum anderen von dem Urheber die Abtretung seiner gegenwärtigen und künftigen Rechte verlange und sich das Recht einräume, die abgetretenen Rechte noch fünf Jahre nach dem Austritt des Mitglieds auszuüben, ohne hierfür Gründe angeben zu müssen. Der EuGH führte aus, dass Verwertungsgesellschaften nicht unter Art. 8 II EG fallen und damit die Vorschriften des EGV auf diese Anwendung finden<sup>509</sup>. Dies sei aus dem Umstand abzuleiten, dass Verwertungsgesellschaften Privatinteressen der Urheber wahrnehmen, ohne vom Staat als solchem mit dieser besonderen Aufgabe betraut zu sein. Ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht könne dann vorliegen, wenn die Verwertungsgesellschaft ihren Mitgliedern Verpflichtungen auferlegt, die für die Erreichung des Gesellschaftszwecks nicht unentbehrlich sind und die Freiheit des Mitglieds, sein Urheberrecht auszuüben, unbillig beeinträchtigen<sup>510</sup>. Es ist demnach eine Interessenabwägung vorzunehmen<sup>511</sup>.

<sup>505</sup> Karnell, GRUR Int 1991, 583/584

<sup>506</sup> Dillenz, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S. 66/85

<sup>507</sup> Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 2255/96 von Klaus-Heiner Lehne an die Kommission. Konkurrenz der Vertriebsgesellschaften für Urheberrecht (Musikverwertungsgesellschaften), Abl. 1997 C 105, 4

<sup>508</sup> EuGH, 27.0.197, Rs. 127/7, SABAM III, Slg. 197, 131

<sup>509</sup> EuGH, 27.0.197, Rs. 127/7, SABAM III, Slg. 197, 131, Rn.19/22

<sup>510</sup> EuGH, 27.0.197, Rs. 127/7, SABAM III, Slg. 197, 131, Rn.15

<sup>511</sup> vgl. ausführlich Reischl, GRUR Int. 1982, 151/158

**(b) Greenwich Film Production ./. SACEM<sup>512</sup>**

In diesem Urteil aus dem Jahre 1979 hatte der EuGH eine mögliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung iSd Art. 82 EG durch eine Verwertungsgesellschaft für Urheberrechte auch auf solche Fälle ausgeweitet, in denen es nur um die Abwicklung von Verträgen in Drittländern geht, die im Gebiet eines Mitgliedstaates durch diesem Staat angehörende Parteien geschlossen wurde<sup>513</sup>. Der Gerichtshof musste sich hier mit der Vertragspraxis der französischen Verwertungsgesellschaft SACEM bezüglich der angewandten Methoden für das Inkasso der Vergütung bei Filmmusik beschäftigen. In den Mitgliedstaaten zog sie die Vergütung unmittelbar bei den Kinos ein, in anderen Ländern berechnete sie dem Filmhersteller 3 % der Einnahmen aus diesen Ländern<sup>514</sup>. Der EuGH entschied, dass es der Anwendung des Art. 82 EG nicht entgegensteht, wenn die Ausnutzung der beherrschenden Stellung in einigen Fällen nur die Abwicklung von Verträgen in Drittländern betrifft, die im Gebiet eines Mitgliedstaates durch diesem Staat angehörende Parteien geschlossen wurden. Die Auswirkungen des europäischen Kartellrechts machen demnach nicht unbedingt an den Staatsgrenzen der Europäischen Union halt, sondern greifen in Drittländer ein.

**(c) GVL<sup>515</sup>**

Bis zum 21.11.1981 lehnte es die GVL ab, Wahrnehmungsverträge mit ausländischen Künstlern abzuschließen oder auf sonstige Weise deren in Deutschland geltenden Rechte wahrzunehmen, wenn diese keinen Wohnsitz in Deutschland hatten. Der EuGH beanstandete diese Praxis der GVL, da sie gegen Art. 82 EG verstoße und stellte fest, dass die Verwertungsgesellschaft ihre Geschäftstätigkeit nicht auf die Künstler hätte beschränken dürfen, bei denen sie Gewissheit haben konnte, dass deren Rechte durch das deutsche Urheberrecht geregelt werden. Dadurch sei eine Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs mit der Folge einer Aufteilung des Gemeinsamen Marktes bewirkt worden, was eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung darstelle<sup>516</sup>.

---

<sup>512</sup> EuGH, 25.10.1979, Rs. 22/79, Greenwich Film Production ./. SACEM, Slg. 1979, 3275

<sup>513</sup> EuGH, 25.10.1979, Rs. 22/79, Greenwich Film Production ./. SACEM, Slg. 1979, 3275, Rd. 13

<sup>514</sup> vgl. Sachverhalt im Schlussantrag vom 04.10.1979, Slg. 1979, 3275/3292

<sup>515</sup> EuGH, 02.03.1983, Rs. 7/82, GVL ./. Kommission, Slg. 1983, 483

<sup>516</sup> EuGH, 02.03.1983, Rs. 7/82, GVL ./. Kommission, Slg. 1983, 483, Rn. 44 ff.

### **(3) Der wettbewerbsrechtliche Umgang mit den „sole source products“**

Der Begriff der „sole source products“ bezeichnet Informationen, die in einem urheberrechtlich geschützten Produkt, technischer oder nicht-technischer Art, enthalten sind und benötigt werden, um vergleichbare Produkte auf einem anderen Markt anzubieten oder sogar gegen den Ersthersteller auf demselben Markt mit dem identische Produkt anzutreten. Anhand zweier Beispiele soll aufgezeigt werden, wie diese urheberrechtlich geschützten Produkte vom europäischen Wettbewerbsrecht tangiert werden.

#### **(a) Das Magill-Urteil<sup>517</sup>**

Im sogenannten Magill-Urteil von 1995 stellte der Gerichtshof klar, dass in der Ausübung eines Urheberrechts ein verbotener Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung liegen kann. Damit wurde erstmalig einem marktbeherrschenden Unternehmen die Ausübung von Immaterialgüterrechten untersagt. Es handelte sich um einen irischen Verleger, die Magill TV Guide Ltd, der eine Wochenzeitschrift mit einem umfassenden Fernsehprogrammführer herausgab. Zuvor war ein solcher ausschließlich von den Fernsehsendern, die strikt ablehnten, ihre Fernsehlisten an Dritte zu überlassen, urheberrechtsgeschützt publiziert worden. Es stellte sich die Frage, ob die Sendeunternehmen ihre beherrschende Stellung missbrauchten, indem sie es ablehnten, Lizenzen für die Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Programmübersichten zu erteilen.

Der EuGH führte zunächst mit Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung aus, dass die Eigenschaft als Inhaber eines Immaterialgüterrechts allein keine beherrschende Stellung begründen könne<sup>518</sup>. Allerdings besäßen die Fernsehsender zusammen ein faktisches Monopol an den Grundinformationen über den Sendekanal, den Tag, die Uhrzeit und den Titel der Sendung. Dieses Monopol folge aus dem Umstand, dass sie die einzige Informationsquelle für Dritte darstelle, die diese Informationen in Form einer wöchentlichen Programmzeitschrift veröffentlichen wollten. Das ausschließliche Vervielfältigungsrecht gehöre zum spezifischen Gegenstand des Urheberrechts. Allerdings könne die Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts durch den Inhaber unter außergewöhnlichen Umständen ein missbräuchliches Verhalten darstellen<sup>519</sup>. Da eine potentielle Nachfrage der Verbraucher bestünde, kein tatsächlicher oder potentieller Ersatz aber vorläge, verhindere das Verhal-

<sup>517</sup> EuGH, 06.04.1995, Rs. C-241/91 und C-242/91, Magill, Slg. 1995, 743

<sup>518</sup> EuGH, 06.04.1995, Rs. C-241/91 und C-242/91, Magill, Slg. 1995, 743, Rn. 46; EuGH, 28.06.1971, Rs. 78-70, Deutsche Grammophon Gesellschaft ./. METRO-SB-Großmärkte, Slg. 1971, 487, Rn.16

<sup>519</sup> EuGH, 06.04.1995, Rs. C-241/91 und C-242/91, Magill, Slg. 1995, 743, Rn.50



ten der Sender das Erscheinen einer solchen Programmzeitschrift und damit das Auftreten eines neuen Erzeugnisses, was als missbräuchlich und nicht rechtfertigbar qualifiziert wurde<sup>520</sup>.

Da jedes Immaterialgüterrecht ein rechtliches Monopol begründet, ist dieses Urteil aber nicht verallgemeinerbar<sup>521</sup>. Eine Einschränkung des Urheberrechts aus wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten kommt nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände in Betracht<sup>522</sup>. Den Begriff der außergewöhnlichen Umstände legte der EuGH zudem in einer Folgeentscheidung wieder einschränkend aus. Im Bronner-Urteil aus dem Jahre 1998 arbeitete der Gerichtshof drei Voraussetzungen heraus, die kumulativ vorliegen müssen, damit vom Vorliegen außergewöhnlicher Umstände gesprochen werden kann<sup>523</sup>. Erstens muss die Verweigerung der begehrten Leistung geeignet sein, jeglichen Wettbewerb auf dem betreffenden Markt durch den diese Leistung begehrenden Konkurrenten auszuschalten. Zweitens darf die Verweigerung objektiv nicht zu rechtfertigen sein und drittens muss die verweigerte Leistung in dem Sinne unentbehrlich sein, dass sie weder tatsächlich, noch potenziell ersetzbar wäre. Bei der Beurteilung einer Leistung als unentbehrlich geht der Gerichtshof von einem hohen Standard zumutbarer eigener Anstrengungen aus.

Das Magill-Urteil hat zu zahlreichen kritischen Reaktionen geführt, weil es im Vergleich zu der bisherigen Rechtsprechung eine Schwerpunktverlagerung darstellt. Selbst die Anerkennung des Schutzrechtsbestands wurde nach Ansicht vieler damit in Frage gestellt; denn die Ausübung des Vervielfältigungsrechts werde damit auf eine Zwangslizenz reduziert<sup>524</sup>. Was jedoch wie eine Aushebelung des Vervielfältigungsrechts erscheinen mag, erweist sich bei näherem Hinsehen als doch recht begrenzte Ausnahme vom Urheberrechtsschutz für den Fall, dass dieser die Öffnung neuer Märkte behindert und auf diese Weise wettbewerbsbeschränkend wirkt<sup>525</sup>. Es zeigt sich aber auch, dass der Anspruch der Europäischen Gerichte<sup>526</sup>, Kartellrechtsverstöße zu verhindern bzw. zu ahnden, im Zweifel über jenem der möglichst

<sup>520</sup> EuGH, 06.04.1995, Rs. C-241/91 und C-242/91, Magill, Slg. 1995, 743, Rn.54, 55; siehe hierzu ausführlich Mogel, S.132 ff.

<sup>521</sup> Schack, ZeuP 2000, 799 (801).

<sup>522</sup> Schwarze, ZUM 2003, 15 (18).

<sup>523</sup> EuGH, 26.11.1998, Rs. C-7/97, Oskar Bronner ./ Media Print, Slg. 1998, I-7817; Der Fall selbst beschäftigt sich zwar nach seinem Sachverhalt nicht ausdrücklich mit dem Urheberrecht, da der EuGH jedoch ausdrücklich auf den Fall Magill Bezug nimmt, ist anzunehmen, dass die wettbewerbsrechtlichen Standards bei der Interpretation des Art. 82 EG auch dann gelten, wenn es sich um eine auf Urheberrecht beruhende Monopolsituation handelt.

<sup>524</sup> Vgl. Doutrelepont, GRUR Int 1994, 301

<sup>525</sup> Reinbothe, in Großfeld (Hrsg.), Festschrift für Fikentscher, S.695/700

<sup>526</sup> vgl. auch EuG, 16.12.1999, Rs. T-198/98, Microsoft Business Leader – MBL, Slg. 1999, 3989, das einem marktbeherrschenden Unternehmen die Berufung auf das Verbreitungsrecht an einem Computerprogramm untersagte.

freien Ausübung von Immaterialgüterrechten und für manche sogar über jenem auf Bestandsgarantie zu rangieren scheint<sup>527</sup>.

**(b) IMS Health<sup>528</sup>**

In dieser Rechtssache ging es um die Frage, ob Art.82 EG dahin auszulegen sei, dass es ein missbräuchliches Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens darstellt, den Abschluss eines Lizenzvertrages über die Nutzung einer urheberrechtlich geschützten Datenbank mit einem Unternehmen zu verweigern, das Zutritt zu demselben räumlichen und sachlichen Markt haben möchte.

Ausgangspunkt ist, dass beide Parteien sich mit der Erfassung, Bearbeitung und Interpretation von Daten über den regionalen Absatz pharmazeutischer Produkte in Deutschland beschäftigen. Grund für das Bedürfnis einer Lizenz an dieser Datenbank ist der Umstand, dass die Marktgegenseite, also die potenziellen Pharmaunternehmen, jedes Produkt ablehnen, das von der urheberrechtlich geschützten Datenbank keinen Gebrauch macht, weil sie sich auf die Verwendung von Produkten auf der Basis der urheberrechtlich geschützten Datenbank eingestellt haben.

Um die angeblich ihr Urheberrecht verletzende Verwendung dieser Strukturen zu verhindern, erwirkte die IMS Health im Jahr 2000 beim nationalen Gericht eine einstweilige Verfügung, die die von der IMS Health verwendete Struktur als nach deutschem Urheberrecht geschützte Datenbank ansah und es deshalb den Konkurrenten untersagte, diese Datenbankstruktur zu verwenden. Daneben stand die Verwendung dieser Datenbankstruktur auch im Mittelpunkt eines Wettbewerbsverfahrens vor der Europäischen Kommission. Die NDC legte nämlich wegen Verweigerung der Lizenzerteilung Beschwerde wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung bei der Kommission ein und beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Die Kommission gab dem Antrag der NDC im Jahr 2001 statt, bejahte die marktbeherrschende Stellung und legte der IMS Health Care auf, allen Unternehmen, die derzeit am deutschen Markt für regionale Absatzdatendienste tätig sind, auf Antrag eine Lizenz zu erteilen<sup>529</sup>. Die IMS ihrerseits erhob Klage auf Nichtigklärung dieser Entscheidung der Kommission und beantragte die Aussetzung des Vollzugs. Mit Beschluss des Gerichts erster Instanz aus dem Jahre 2001 wurde der Klage stattgegeben<sup>530</sup>. Das Gericht führte aus, dass die Kommission von der Gemeinschaftsrechtsprechung abgewichen sei, als sie festgestellt habe, dass die

---

<sup>527</sup> Daum, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S. 48/62

<sup>528</sup> EuGH, 29.04.2004, Rs. C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG./NDC Health GmbH & Co.KG

<sup>529</sup> Entscheidung der Kommission 2002/165/EG, ABI Nr. L 59, S.18

<sup>530</sup> Beschluss des Gerichts erster Instanz, 26.10.2001, Rs. T-184/01 R, IMS Health ./ Kommission, Slg. 2001, II - 3193

Lizenzverweigerung gegen Art. 82 EG verstoße. Das Gericht führte zum Sinn und Zweck des Urheberrechts aus<sup>531</sup>, dass der Grundgedanke des Urheberrechts darin bestehe, dem Urheber von schöpferischen und ursprünglichen Werken das ausschließliche Recht zu gewähren, diese Werke zu verwerten<sup>532</sup> und dabei die Vergütung der schöpferischen Tätigkeit sicherzustellen. Das Urheberrecht sei sowohl für den einzelnen Rechtsinhaber als auch für die Gesellschaft insgesamt von grundlegender Bedeutung<sup>533</sup>. Seine Reduzierung auf ein rein wirtschaftliches Recht, Gebühren einzunehmen, verkürzt den Wesensgehalt dieses Rechts und ist grundsätzlich geeignet, dem Rechtsinhaber einen potenziell schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden zuzufügen<sup>534</sup>.

Interessant ist, wie Generalanwalt Tizziano<sup>535</sup> die Abwägung zwischen dem Interesse am Schutz des Rechts des geistigen Eigentums und der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit seines Inhabers auf der einen und dem Interesse am Schutz des freien Wettbewerbs auf der anderen Seite vornimmt.

Tizziano geht nach eingehender Analyse der bisherigen Rechtsprechung im Bereich Wettbewerbsrecht – Geistiges Eigentum davon aus, dass der Schutz des freien Wettbewerbs nur dann höherrangig als das Urheberrecht zu behandeln ist, wenn die Lizenzverweigerung die Entwicklung des Marktes zu Lasten der Verbraucher verhindert<sup>536</sup>. Dies sei dann der Fall, wenn ein neues Produkt auf dem Markt, also Waren und Dienstleistungen, mit anderen Merkmalen als denjenigen, die der Lizenzinhaber vertreibt, verboten werden. Tizziano schlägt also nicht den Weg des EuG ein, der noch die besondere Stellung des Urheberrechts hervorhob, sondern konkretisiert sich auf das Bedürfnis des europäischen Marktes.

Demnach darf die Entwicklung des europäischen Marktes nicht verhindert werden, und dies auch dann nicht, wenn nationale Rechte dagegen stehen sollten - schon gar nicht zuungunsten des Verbrauchers.

Das Urheberrecht muss demnach zurücktreten, wenn neue Waren und Dienstleistungen auf dem Markt durch die Lizenzverweigerung unmöglich gemacht würden. Die Marktentwicklung ist das vorrangige Kriterium und zwar eine Marktentwicklung, die dem Verbraucher, also der breiten Öffentlichkeit und nicht monopolartigen Unternehmen dienen darf.

---

<sup>531</sup> EuG, 26.10.2001, Rs. T-184/01 R, IMS Health ./ Kommission, Slg. 2001, II – 3193, Rn.125

<sup>532</sup> mit Verweis auf EuGH, 17.05.1988, Rs. 158/86, Warner Brothers und Metronome Video, Slg. 1988, 2605, Rn.13

<sup>533</sup> mit Verweis auf den Schlussantrag des Generalanwalts Gulmann, Magill, Slg. 1995, I – 747, Rn.11

<sup>534</sup> EuG, 26.10.2001, Rs. T-184/01 R, IMS Health ./ Kommission, Slg. 2001, II – 3193, Rn.125

<sup>535</sup> Schlussantrag des Generalanwalts Tizziano, 02.10.2003, Rs. C-418/01, IMS Health ./ NDC Health

<sup>536</sup> Schlussantrag des Generalanwalts Tizziano, 02.10.2003, Rs. C-418/01, IMS Health ./ NDC Health, Rn.62

Insoweit ist fraglich, ob wirklich noch von einer Koexistenz und der Rücksichtnahme des Wettbewerbsrechts auf das Urheberrecht ausgegangen werden kann.

Das Urteil stellt zunächst fest, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, zu entscheiden, ob ein Produkt oder eine Dienstleistung unerlässlich für ein Unternehmen ist, das auf dem betreffenden Markt tätig werden will. Der EuGH weist darauf hin, dass das ausschließliche Recht der Vervielfältigung zu den Vorrechten des Inhabers eines Immaterialgüterrechts gehört, so dass die Verweigerung einer Lizenz als solche keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellen kann. Die Ausübung des ausschließlichen Rechts kann jedoch unter außergewöhnlichen Umständen als missbräuchliches Verhalten anzusehen sein. Ein Unternehmen, das über ein Recht des geistigen Eigentums verfügt und den Zugang zu Erzeugnissen oder Dienstleistungen verweigert, die für eine bestimmte Tätigkeit unerlässlich sind, handelt missbräuchlich, wenn das Unternehmen, das um die Lizenz ersucht hat, beabsichtigt, neue Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die der Inhaber des betreffenden Rechts nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht. Die Weigerung darf nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt sein und muss geeignet sein, dem Unternehmen, das über das Recht des geistigen Eigentums verfügt, den betreffenden Markt vorzubehalten, indem jeglicher Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen wird.

### **cc. Das Urheberrecht und die Außenbeziehungen**

Für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen in Zusammenhang mit dem geistigen Eigentum ist auf ein Gutachten des EuGH sowie auf ein Urteil aus jüngster Zeit einzugehen. Daraus wird deutlich, wann sich die Europäische Union gegenüber Drittstaaten in Urheberrechtsfragen für zuständig erklärt.

#### **(1) Gutachten 1/94 des EuGH<sup>537</sup>**

In diesem Gutachten ging es um die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen u.a. auf dem Gebiet der Dienstleistungen und des Schutzes des geistigen Eigentums. Danach verfügt die Gemeinschaft im Bereich des geistigen Eigentums zwar auf der Ebene der internen Rechtsetzung über eine Zuständigkeit zur Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften gemäß den Artikeln 94 und 95 EG (ex Artikel 100 und 100 a EGV) und kann auf der Grundlage von Art. 308 EG (ex Art. 235 EGV) neue Titel schaffen, die dann die nationalen Titel überlagern. Im Bereich des geistigen Eigentums war im Jahre 1994 in den vom

---

<sup>537</sup> Gutachten 1/94 des EuGH vom 15.11.1994; Slg. I –5276; siehe auch GRUR Int 1995, 239 ff.

Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigem Eigentum (TRIPS) erfassten Bereichen im Rahmen der Gemeinschaft entweder nur eine teilweise oder aber keine Harmonisierung verwirklicht worden<sup>538</sup>. Daraus folge, dass die Zuständigkeit für den Abschluss des TRIPs zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten geteilt sei.

## **(2) Berner Übereinkunft<sup>539</sup>**

In diesem Rechtsstreit wurde von der Kommission vorgebracht, dass Irland als Vertragspartei des EWR-Abkommens entgegen den Vorschriften des EGV<sup>540</sup>, bzw. des EWR-Abkommens nicht vor dem 01.01.1995 der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst<sup>541</sup> beigetreten ist. Irland räumte eine Vertragsverletzung ein und beschränkte sich auf den Antrag, das Verfahren auszusetzen, bis es die entsprechenden Rechtsvorschriften erlassen habe. Das Vereinigte Königreich machte hingegen als Streithelferin geltend, dass der Gerichtshof gar nicht zuständig sei, über den Rechtsstreit zu entscheiden, da die Pariser Fassung der Berner Übereinkunft nicht vollständig in die Zuständigkeit der Gemeinschaft falle. Ebenso verhalte es sich daher mit der Beitrittsverpflichtung. Nur wenn eine Zuständigkeit der Gemeinschaft bestünde, könne es um einen Verstoß gegen eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung, der Berner Übereinkunft beizutreten, gehen. Aus dem Gutachten 1/94 des Gerichtshofes<sup>542</sup> ergebe sich, dass im Bereich des geistigen Eigentums die Gemeinschaft nur auf diejenigen spezifischen Gebieten für den Abschluss von internationalen Abkommen zuständig sei, auf denen sie Harmonisierungsmaßnahmen auf Gemeinschaftsebene erlassen habe. Im Bereich des geistigen Eigentums bestünde eine solche Gesamtzuständigkeit der Gemeinschaft gerade nicht und es seien nur Teilbereiche harmonisiert worden. Da sich die Klage der Kommission auf den Beitritt zur RBÜ insgesamt beziehe, ohne die in den Anwendungsbereich der Gemeinschaft fallenden Bestimmungen des RBÜ genau anzugeben, sei die Klage abzuweisen.

Der Gerichtshof führte zunächst aus, dass ein gemischtes Abkommen wie die Berner Übereinkunft in der Gemeinschaftsrechtsordnung denselben Status wie rein gemeinschaftliche Abkommen habe, soweit es um Bestimmungen gehe, die in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen<sup>543</sup>. Vorliegend stehe außer Zweifel, dass die Be-

<sup>538</sup> Gutachten Rn. 103

<sup>539</sup> EuGH, 19.03.2002, Rs. C-13/00, Kommission ./I. Irland

<sup>540</sup> Art. 300VII EG (ex Art. 228 VII EGV) iVm Art. 5 des Protokolls 28 zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 02.05.1992, Abl. 1994, Nr. L 1, S.3 (EWR-Abkommen)

<sup>541</sup> Pariser Fassung vom 24.07.1971

<sup>542</sup> Gutachten vom 15.11.1994, Slg. 1994, I-5267, Rn.99-105

<sup>543</sup> hier nimmt der EuGH Bezug auf seine Rechtsprechung EuGH, 30.09.1987, Rs. 12/86, Demirel, Slg. 1987, 3719, Rn.9

stimmungen der Berner Übereinkunft, nämlich der Schutz von Werken der Literatur und der Kunst, einen Bereich erfasse, der weitgehend in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt<sup>544</sup>. Dieser Bereich werde nämlich durch den Rechtsschutz von Computerprogrammen, dem Vermiet- und Verleihrecht im Bereich des geistigen Eigentums, dem Urheberrecht betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, dem Rechtsschutz von Daten oder der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte sehr umfassend auf europäischer Ebene geregelt<sup>545</sup>. Im Übrigen verweist der Gerichtshof wiederum auf seine Phil Collins-Rechtsprechung, in der er das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte auf den EGV für anwendbar erklärt<sup>546</sup>. Die Vertragsverletzung Irlands wurde somit vom Gerichtshof bestätigt.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass auf der ersten Regierungskonferenz zur Schaffung der Berner Union 1883 die deutsche Delegation die Frage aufgeworfen hatte, ob es nicht besser wäre, den Grundsatz der Inländerbehandlung zugunsten eines Vertrages aufzugeben, der das internationale Urheberrecht kodifizieren und ein einheitliches Gesetz für alle Vertragsstaaten aufstellen würde. Obwohl die meisten Teilnehmerländer diesen Vorschlag für wünschenswert erachteten, votierten sie doch gegen ihn, da er große Änderungen ihrer nationalen Gesetze verlangt hätte, die viele Länder nicht sofort hätten durchführen können. Die 14 Teilnehmerländer wiesen also einen Vertrag zurück, der ein einheitliches internationales Urheberrecht geschaffen hätte, und entschlossen sich, ihre ursprüngliche Lösung einer Inländerbehandlung beizubehalten<sup>547</sup>. Ungeachtet dessen berührte der deutsche Vorschlag ein heikles Thema, insofern, als er die unterschiedlichen Urheberrechtsphilosophien der Teilnehmer offenbarte: während eine Gruppe ein kodifiziertes und einheitliches internationales Urheberrechtsgesetz favorisierte, bevorzugte eine andere Gruppe so wenig Vereinheitlichung und so viel nationale Unabhängigkeit wie möglich.

An diesem Unterschied hat sich, wie man sieht, auch auf europäischer Ebene bis heute nichts geändert, sonst wäre das Vereinigte Königreich hier nicht als Streithelfer aufgetreten und hätte die Unzuständigkeit der Gemeinschaft im Bereich des Urheberrechts nicht gerügt.

---

<sup>544</sup> EuGH, 19.03.2002, Rs. C-13/00, Kommission ./. Irland, Slg. 2002, I – 2943, Rn.16

<sup>545</sup> EuGH, 19.03.2002, Rs. C-13/00, Kommission ./. Irland, Slg. 2002, I – 2943, Rn.17

<sup>546</sup> EuGH, 20.10.1993, Rs. C-92/92 und C-326/92, Phil Collins, Slg. 1993, I – 5145, Rn.28

<sup>547</sup> vgl. Ginsburg, GRUR Int. 2000, 97/98

## dd. Fazit

Die Europäisierung des Urheberrechts begann in den frühen siebziger Jahren mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Verhältnis zwischen den Grundfreiheiten und dem nationalen Urheberrecht. Dreh- und Angelpunkt dieser Rechtsprechung war der Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung.

Ausgangspunkt der Rechtsprechung war zunächst, dass das Urheberrecht der Mitgliedstaaten den grenzüberschreitenden Verkehr möglichst wenig behindern sollte. Im Laufe der achtziger Jahre nahm der Gerichtshof jedoch einen ähnlichen Kurswechsel vor, wie er sich bereits im Markenrecht beobachten ließ<sup>548</sup>. Von nun an ging es nicht mehr allein um die potentiell beschränkenden Auswirkungen des Urheberrechts auf den grenzüberschreitenden Waren- oder Dienstleistungsverkehr, sondern der Gerichtshof legte die Betonung erstmals auf die Erhaltung eines angemessenen Niveaus des Rechtsschutzes für die Urheber und sonstigen Rechtsinhaber und erkannte das Urheberpersönlichkeitsrecht als spezifischen Gegenstand des Urheberrechts an. Grund hierfür könnte u.a die Tatsache sein, dass durch die zunehmende Ausgestaltung des Binnenmarktes die Integrationsbemühungen nicht mehr den alles umfassenden Stellenwert einnahmen und daher die Belange und die Logik des europäischen Privatrechts mehr in den Focus der europäischen Rechtsprechung gelangte.

Auffallend ist, dass immer dann, wenn der Gerichtshof aus übergeordneten, schutzwürdigen Motiven, hier des Urheberrechtsschutzes, Beschränkungen des grenzüberschreitenden Verkehrs für gerechtfertigt hielt und aus diesem Grund einen Verstoß gegen die Grundfreiheiten verneinte, der EuGH somit nicht als Integrationshebel für eine europaweite Harmonisierung der Rechtsvorschriften im Bereich des Urheberrechts fungierte, ein weitergehender Integrationserfolg nur durch Harmonisierungsbemühungen des europäischen Gesetzgebers erzielt werden konnte. So folgten einigen Urteilen des EuGH Richtlinienvorschläge, wie im Falle der Satelliten- und Kabelrichtlinie<sup>549</sup>, der Schutzdauer-Richtlinie<sup>550</sup>, der Vermiet- und Verleihrichtlinie<sup>551</sup> und der Richtlinie zum Folgerecht<sup>552</sup>.

Was das Verhältnis des Urheberrechts zum Wettbewerbsrecht angeht, so scheint eine Tendenz sichtbar, die die schutzwürdigen Interessen des Urheberrechts hinter die Aufrechterhaltung eines freien Wettbewerbs und der Verhinderung von Kartellen auf europäischer Ebene zurücktreten lässt. Es scheint, als würde der einstige „Bin-

---

<sup>548</sup> vgl. Klauer, S.321

<sup>549</sup> Fall „Coditel I“

<sup>550</sup> Fall „EMI Electrola ./ Patricia Im- und Export“

<sup>551</sup> Fall „Warner Brothers“

<sup>552</sup> Fall „Phil Collins“

nenmarktdurchsetzungscharakter“ einzelner früher Urteile des Gerichtshofs sich zugunsten einer Tendenz wettbewerbserhaltender und verbraucherfreundlicher Ausprägung umwandeln.

## **b. Vertragliche Einschränkungen (Art. 151, 295 EG) einer Rechtsangleichung im Bereich des Urheberrechts**

Zunächst sei noch kurz auf die Frage eingegangen, ob die Art. 151 und 295 EG einer Rechtsangleichung im Urheberrecht per se entgegenstehen.

### **aa. Art. 151 EG**

Der Bereich „künstlerisches und literarisches Schaffen, einschließlich im audiovisuellen Bereich“ wurde zwar auf Grund des Vertrags von Maastricht unter dem Titel XII „Kultur“ in Art. 151 EG aufgenommen, jedoch beschränkt dessen Absatz 2 die Tätigkeit der Gemeinschaft auf die Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten sowie die Unterstützung und Ergänzung von deren Tätigkeit und schließt in Absatz 5 sogar ausdrücklich alle Maßnahmen zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten aus. Daher scheidet diese Vorschrift auch als taugliche Rechtsgrundlage für eine gemeinschaftliche Rechtsetzung im Hinblick auf die Harmonisierung des Urheberrechts aus<sup>553</sup>.

Mit der Einführung des Art. 151 EG durch den Vertrag von Maastricht wurde für die Gemeinschaft eine komplementäre Befugniszuweisung geschaffen, die allerdings auf Fördermaßnahmen beschränkt ist. Dagegen enthalten weder Art. 151 EG noch Art. 95 EG selbst eine Bereichsausnahme zugunsten der Kultur<sup>554</sup>. Das Harmonisierungsverbot des Art. 151 V EG gilt allein schon wegen seiner systematischen Stellung nur für Fördermaßnahmen im Sinne dieser Vorschrift selbst, nicht für andere Maßnahmen, z.B. solche zur Beförderung des Binnenmarktes nach Art. 95 EG<sup>555</sup>.

Eine begrenzende Wirkung für die Kompetenz nach Art. 95 EG kann sich aus Art. 151 EG allerdings dann ergeben, wenn man eine Abgrenzung des Anwendungsbereichs der beiden Vertragsgrundlagen nach dem Schwerpunkt der beabsichtigten Maßnahme trifft: Art. 95 EG, so wird vertreten, sei anwendbar, wenn es primär um wirtschaftliche Belange des Binnenmarktes gehe, Art. 151 EG demgegenüber dann, wenn die Regelung primär kulturell sei<sup>556</sup>. Dieses Schwerpunktkriterium entstammt der Rechtsprechung des Gerichtshofs und wurde für Fälle entwickelt, in denen eine

---

<sup>553</sup> Röttinger, ZeuS 2001, 285/298; Schwartz, AfP 1993, 409

<sup>554</sup> Ress/Ukrow, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 151 EG, Rn.5; Roth, ZUM 1989, 101 ff.

<sup>555</sup> Fischer, in: Lenz (Hrsg.) EGV-Kommentar, 2. Aufl. 1999, Art. 151 EG, Rn.15

<sup>556</sup> Blank, in: Calliess/Ruffert, 1999, Art. 151, Rn.17; Calliess, JURA 2001, 311/314



Maßnahme konkret auf mehrere Kompetenzgrundlagen gestützt werden kann, diese aber wegen unterschiedlicher Verfahrensordnungen nicht miteinander kompatibel sind<sup>557</sup>. Diese Situation ist mit derjenigen im Bereich der Kultur nicht ohne weiteres vergleichbar: Bei der Abgrenzung von Art. 95 EG und Art. 151 EG kann es wegen des Harmonisierungsverbots in Art. 151 V EG schwerlich dazu kommen, dass beide Normen einschlägig sind, also insbesondere ein Binnenmarktbezug besteht. Art. 151 V EG als zusätzliche Kompetenzgrundlage im Bereich der Kultur berührt die Zuständigkeit der Gemeinschaft bei der Ausgestaltung des Binnenmarktes nicht.

Harmonisierungsmaßnahmen können nach der Rechtsprechung auch dann auf die Binnenmarktkompetenz des Art. 95 EG gestützt werden, wenn sie in Bereiche ausstrahlen, die an sich nicht der Regelungsbefugnis der Gemeinschaft unterliegen. Es muss nur ein funktioneller Bezug zum Binnenmarkt bestehen<sup>558</sup>.

Nach Art. 151 IV EG trägt die Gemeinschaft den kulturellen Aspekten bei ihrer Tätigkeit aufgrund von anderen Bestimmungen dieses Vertrages Rechnung. Diese Querschnittsklausel bestätigt einerseits die Kompetenz der Gemeinschaft, auch kulturelle Sachverhalte im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen Aspekte dem wirtschaftsrechtlichen Regime des Vertrages zu unterwerfen. Andererseits entfaltet Art. 151 IV EG als Leitlinie für die Ausübung sämtlicher Kompetenzen der EG auch kompetenzbegrenzende Wirkungen, denn die Kulturhoheit der Mitgliedstaaten ist die wichtigste Voraussetzung europäischer Einheit und Vielfalt. Sie stellt die Konkretisierung des Grundsatzes der Achtung der Union vor der nationalen Identität ihrer Mitgliedstaaten, Art. 6 II EUV, dar.

Es könnte auch argumentiert werden, dass eine Rechtsharmonisierung im Bereich des Urheberrechts dann Art. 151 EG widerspreche und das Gemeinschaftsrecht verletzen könnte, wenn die Harmonisierungsbemühungen dem kulturellen Anspruch des Art. 151 EG nicht gerecht werden und nur eine „unzureichend kulturelle“ Urheberrechtsharmonisierung vorangetrieben wird.

Im Hinblick auf die kulturelle Dimension der Informationsgesellschaft erwähnte die Kommission 1995 in ihrem Grünbuch „Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“<sup>559</sup> Art. 151 EG durch die Feststellung, dass die Urheber- und Leistungsschutzrechte als grundsätzliches kulturpolitisches Instrument der Europäischen Gemeinschaft verstanden werden. Die Informationsgesellschaft, insbesondere der Bereich Multimedia, weise eine kulturelle Dimension auf, der in vollem Umfang Rechnung zu tragen ist, insbesondere im Hinblick auf eine Verbesserung der Kenntnis und Verbreitung der Kultur und Geschichte der europäischen Völ-

---

<sup>557</sup> EuGH, Rs. C-70/88, Slg. 1991, I-4529; EuGH, Rs. C-187/93, Slg. 1994, I-2857

<sup>558</sup> Ress/Böhmer, S.60

<sup>559</sup> KOM (1995) 382 endg. vom 19.04.1995

ker, eine Förderung des Kulturaustausches und des künstlerischen Schaffens sowie eine Hervorhebung des kulturellen Erbes<sup>560</sup>. Daran anknüpfend weist ein Erwägungsgrund der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft auf Art. 151 EG hin. Danach ist auch ein angemessener Schutz von urheberrechtlich geschützten Werken und sonstigen Schutzgegenständen kulturell gesehen von großer Bedeutung. Nach Art. 151 EG habe die Gemeinschaft bei ihrer Tätigkeit den kulturellen Aspekten Rechnung zu tragen.

So gesehen wurden die Belange der Kultur vom europäischen Gesetzgeber spätestens seit seiner Abkehr des rein industriepolitischen Ansatzes in seine Gesetzgebung miteinbezogen und im Sinne des Art. 151 EG beachtet. Dies scheint auch die Tendenz für die Zukunft zu sein.

### **bb. Art. 295 EG**

Art. 295 EG enthält einen Vorbehalt zugunsten der Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten und bringt damit im Wesentlichen die Neutralität des Vertrages gegenüber nationalen Eigentumsordnungen, darunter auch Erscheinungsformen wie Verstaatlichung und Privatisierung zum Ausdruck<sup>561</sup>.

Gegen eine grundsätzliche Anwendbarkeit des EGV auf Fragestellungen, die das „Geistige Eigentum“ betreffen, wurde damit auch teilweise die Vorschrift des Art. 295 EG angeführt<sup>562</sup>.

Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 295 EGV ergibt sich, dass sich die Vertragsschließenden vor Eingriffen der Gemeinschaft in die für ihre Wirtschaftsordnung erheblichen Eigentumsverhältnisse schützen wollten. Jeder Mitgliedstaat wollte zuständig bleiben, für sich zu entscheiden, ob das Eigentum an den verschiedenen Produktionsmitteln in privater oder/und öffentlicher Hand liegen soll. Namentlich Enteignungen und Privatisierungen von Eigentum sollten den Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes führt Art. 295 EG - auch wenn die Eigentumsordnung danach weiterhin in die Zuständigkeit des einzelnen Mitgliedstaats fällt – aber nicht dazu, dass die in den Mitgliedstaaten bestehenden Eigentumsordnungen den Grundsatzbestimmungen des EG-Vertrags entzogen sind<sup>563</sup>. Art. 295

---

<sup>560</sup> KOM (1995) 382 endg. vom 19.04.1995, S.11

<sup>561</sup> Schweitzer, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art. 295 Rn.3 f. m.w.N.

<sup>562</sup> vgl. das Vorbringen der Parteien in EuGH, 13.07.1966, Rs. 56 und 58/64, Grundig/Consten, Slg. 1966, 322; EuGH, 29.02.1968, Rs. 26/67, Parke Davis, Slg. 1968, 86

<sup>563</sup> EuGH, 06.11.1984, Rs. 182/ 83, Fearon, Slg. 1984, 3677, Rn. 7; EuGH, 01.06.1999, Rs. C-302/ 97, Konle, Slg. 1999, I-3099, Rn.38; EuGH, 04.06.2002, Rs. C-367/ 98, Kommission/ Portugal, Slg. 2002, I-4756, Rn. 48; EuGH, 06.03.2003, Rs. T-228/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale ./, Kommission, Rn. 192

EG anerkenne lediglich die Befugnis der Mitgliedstaaten zur Festlegung der Eigentumsordnung, aber verbiete nicht jede Gemeinschaftsmaßnahme, die sich auf die Ausübung eines Eigentumsrechts auswirkt<sup>564</sup>. Solange lediglich die Ausübung des Eigentumsrechts und nicht der Wesensgehalt zugunsten der dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft beschränkt wird, liegt keine Verletzung von Art. 295 EG vor<sup>565</sup>.

Was nun den Bereich des Geistigen Eigentums betrifft, so wandte der EuGH zwar die Art. 28 ff. und Art. 81 ff. EG auf Streitigkeiten mit einem Bezug zum geistigen Eigentum an, ohne sich mit der Frage jedoch auseinander zu setzen, welche Auswirkungen Art. 295 EG auf den Anwendungsbereich des Vertrages hat<sup>566</sup>.

In einer Rechtssache<sup>567</sup>, in der das Königreich Spanien beantragte, die Verordnung über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikates für Arzneimittel<sup>568</sup> für nichtig zu erklären, wurde der Gerichtshof aber diesbezüglich deutlicher. Das Königreich Spanien machte u.a. geltend, bei der Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten hätten letztere ihre Souveränität für den Bereich des gewerblichen Eigentums nicht aufgegeben, wie Artikel 222 des Vertrages in Verbindung mit Artikel 36 (jetzt Art. 295 in Verbindung mit Art.30 EG) zeige. Zu diesem Argument führte der Gerichtshof aus, Art. 295 EG könne nicht dahin ausgelegt werden, dem nationalen Gesetzgeber auf dem Gebiet des gewerblichen und kommerziellen Eigentums die Befugnis vorzubehalten, Maßnahmen zu ergreifen, die gegen den Grundsatz des freien Warenverkehrs innerhalb des gemeinsamen Marktes verstoßen und Maßnahmen des Gemeinschaftsgesetzgebers auf diesem Gebiet ausschließen würden<sup>569</sup>. Art. 30 EG wolle nicht bestimmte Sachgebiete der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vorbehalten, sondern lasse vielmehr zu, dass nationale Rechtsvorschriften Ausnahmen vom Grundsatz des freien Warenverkehrs vorsehen, soweit dies zur Erreichung der in diesem Artikel bezeichneten Zielen gerechtfertigt ist und weiterhin gerechtfertigt bleibt<sup>570</sup>. Auch im Tabakprodukturteil weist der EuGH, was den Nichtigkeitsgrund bezüglich eines Verstoßes

<sup>564</sup> EuGH, 13.07.66, Rs. 56/64 und 58/64, Consten und Grundig/Kommission, Slg. 1966, 322, 394, EuGH, Rs. C-491/01

<sup>565</sup> EuGH, 11.07.89, Rs. 265/87, Schröder, Slg. 1989, 2237, Rn. 15; EuGH, 05.10.94, Rs. C-280/93, Deutschland/Rat, Slg. 1994, I-4973, Rn.78; EuGH, 29.04.99, Rs. C-293/97, Standley u.a., Slg. 1999, I-2603, Rn.54

<sup>566</sup> EuGH, „Deutsche Grammophon/METRO“, GRUR Int. 1971, 450; EuGH, 13.07.1966, Rs. 56 und 58/64, Grundig/Consten, Slg. 1966, 322; EuGH, 29.02.1968, Rs. 26/67, Parke Davis, Slg. 1968, 86

<sup>567</sup> EuGH, 13.07.1995, Rs. C-350/92, Spanien ./ Rat, Slg. 1995, I - 1985

<sup>568</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18.06.1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikates für Arzneimittel, ABl. L 182, S.1

<sup>569</sup> EuGH, 13.07.1995, Rs. C-350/92, Königreich Spanien ./ Rat, Slg. 1995, I – 1985, Rn.17 ff. ; ebenso EuGH, 18.02.1992, Rs. C-30/90, Kommission ./ Vereinigtes Königreich, Slg. 1992, I-829, Rn.18

<sup>570</sup> EuGH, 15.12.1976, Rs. 35/76, Simmenthal, Slg. 1976, 1871, Rn.24; EuGH, 13.07.1995, Rs. C-350/92, Königreich Spanien ./ Rat, Slg. 1995, I – 1985, Rn.17 ff.

gegen das Eigentumsrecht aus Art. 295 EG anbelangt, zunächst darauf hin, dass Art. 295 EG lediglich die Befugnis der Mitgliedstaaten zur Festlegung der Eigentumsordnung anerkennt, aber nicht jede Gemeinschaftsmaßnahme verbieten kann, die sich auf die Ausübung eines Eigentumsrechts auswirkt<sup>571</sup>.

Damit steht Art. 295 EG einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts nicht entgegen.

### **cc. Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten**

Auch die Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten könnten als Einschränkung einer allgemeinen Rechtsangleichung in Betracht kommen<sup>572</sup> und damit als Schranken einer Gesamtharmonisierung im Bereich des Urheberrechts entgegenstehen.

#### **(1) Grundrechte**

Eine unstrittige Begrenzung der Rechtsangleichungskompetenz nach den Art. 94 ff. EG ergibt sich aus den Grundrechten des Gemeinschaftsrecht<sup>573</sup>. In ihrer primär die Organe der EG verpflichtenden Dimension kommt ihnen eine normhierarchische Stellung im Rang des Primärrechts zu, so dass sie als Überprüfungsmaßstab für das Sekundärrecht, wie es nach Art. 95 EG erlassen wird, wirken<sup>574</sup>. Folgende Harmonisierungsmaßnahmen müssen sich daher an den Europäischen Grundrechten, die als Charta in der neuen Europäischen Verfassung enthalten sein werden, messen lassen.

#### **(2) Grundfreiheiten**

Problematisch ist, ob auch die Grundfreiheiten als Schranke der Rechtsangleichung nach den Art. 94 ff. EGV wirken<sup>575</sup>. Das hängt zunächst davon ab, ob die Gemeinschaftsorgane überhaupt an die Grundfreiheiten gebunden sind, da diese zunächst – zumindest in historischer Perspektive – als subjektive Rechtverbürgungen gegenüber den Mitgliedstaaten wirken<sup>576</sup>. Angesichts der fundamentalen Bedeutung der

---

<sup>571</sup> so schon EuGH, 13.07.66, Rs. 56/64 und 58/64, Consten und Grundig/Kommission, Slg. 1966, 322/394

<sup>572</sup> vgl. Müller-Graff, in: Cremer (Hrsg.), Festschrift für Steinberger, S. 1281; Walter, Ch. in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, S. 1 ff.

<sup>573</sup> vgl. Generalanwalt Fennelly, Rs. C-376/98, Tabakwerberichtlinie, Slg. 2000, I – 8423, Rn. 151ff.; EuGH, Rs. C-491/01, 10.12.2002, Tabakprodukttrichtlinie, Rn. 149; Möstl, EuR 2002, 318/321

<sup>574</sup> Tietje, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, vor Art. 94-97, Rn.47

<sup>575</sup> siehe allgemein zu den Grundfreiheiten: Jarass, EuR 1995, 202

<sup>576</sup> Tietje, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, vor Art. 94-97, Rn.48

Grundfreiheiten für das Gemeinschaftsrecht insgesamt wird man aber wohl zumindest eine völlige Freistellung der Gemeinschaftsorgane von den in ihnen enthaltenen Rechtsverbürgungen ablehnen müssen<sup>577</sup>. Auch der EuGH nimmt eine Bindung der Gemeinschaftsorgane an die Grundfreiheiten an<sup>578</sup>. Trotz der grundsätzlichen Bindung der Gemeinschaftsorgane an die Grundfreiheiten bleibt aber fraglich, ob und gegebenenfalls inwieweit dies auch beim Erlass von Rechtsangleichungsmaßnahmen nach Art. 94 ff. EG gilt. Diese Thematik wurde insbesondere im Zusammenhang mit dem Streit um die Rechtmäßigkeit der sog. Tabakwerberichtlinie aktuell. Das geplante vollständige Verbot von Tabakwerbung wurde insofern als massiver Eingriff in die Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit und damit als rechtswidrig gewertet<sup>579</sup>. Allerdings wurde zum Teil auch argumentiert, dass die Grundfreiheiten hinter die Rechtsangleichung im Interesse der Realisierung des Gemeinsamen Marktes bzw. Binnenmarktes zurücktreten müssen, da gemeinschaftsweite Regelungen den Gemeinsamen Markt konstituieren, auch wenn sie im einzelnen eine Grundfreiheit einschränken<sup>580</sup>. Diese Ansicht verkennt jedoch den fundamentalen Charakter der Grundfreiheiten ebenso wie die Freiheitsidee des Systemwettbewerbs, die letztlich den Konzepten des Gemeinsamen Marktes und des Binnenmarktes zugrunde liegt<sup>581</sup>.

Es geht damit nicht um die Frage einer möglichen Nachrangigkeit der Grundfreiheiten gegenüber der Rechtsangleichung. Vielmehr steht zur Debatte, ob eine Rechtsangleichungsmaßnahme sachlich überhaupt eine Grundfreiheit in deren Schutzbereich berühren kann. Hiergegen wird vorgetragen, dass die Grundfreiheiten nur den spezifischen Marktzugang sachlich schützen und daher durch eine Rechtsangleichungsmaßnahme, die den Marktzugang im eigentlichen Sinne nicht behindere, nicht berührt werden würden<sup>582</sup>. Dieser Argumentation liegt ersichtlich ein Verständnis von den Grundfreiheiten zugrunde, das eine Ausweitung ihres Schutzgehalts im Sinne einer allgemeinen Freiheitsgarantie ablehnt und nur auf den Marktzugang abstellt. Nur dieser sei von den Grundfreiheiten geschützt, darüber hinausgehende wirtschaftliche Freiheitsgarantien seien ein Thema der Grundrechte im Gemein-

<sup>577</sup> umfassend zu den vertretenen Auffassungen Scheffer, S. 104 ff.; Schwemer, S. 25 ff.

<sup>578</sup> EuGH, 20.04.1978, Rs. 80 u. 81/77, Ramel, Slg. 1978, 927 ff.; EuGH, 29.02.1994, Rs. 37/83, Rewe, Slg. 1984, 1229, Rn. 18; EuGH, 17.05.1984, Rs. 15/83, Denkavit Nederland, Slg. 1984, 2171, Rn. 15; EuGH, 09.08.1994, Rs. C-51/93, Meyhui, Slg. 1994, I – 3879, Rn.11; EuGH, 26.06.1996, Rs. C-114/96, Kieffer und Thill, Slg. 1997, I – 3629, Rn.27; EuGH, 14.07.1998, Rs. C-284/95, Safety High Tech, Slg. 1998, I – 4301, Rn.63

<sup>579</sup> Schneider, NJW 1998, 577; v. Danwitz, S. 38; Wägenbaur, EuZW 2000, 549; Stein, EuZW 2000, 337 f.

<sup>580</sup> Caspar, EuZW 2000, 237/240

<sup>581</sup> Stein, EuZW 2000, 337 f.; Tietje, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, vor Art. 94-97, Rn.49

<sup>582</sup> Möstl, EuR 2002, 318/323, 328 ff.; Scheffer, S. 142 ff., 155, 158 ff.

schaftsrecht<sup>583</sup>. Nach der Rechtsprechung des EuGH wohnt den Grundfreiheiten nicht nur ein allgemeines Beschränkungsverbot inne, sondern ihnen erwachsen auch Schutzpflichten<sup>584</sup> und Verfahrensgarantien<sup>585</sup>. Dadurch kommt die über den Marktzugang hinausgehende Freiheitsgarantie deutlich zum Ausdruck. Die freiheitsschützende Ausrichtung der Grundfreiheiten folgt im Übrigen auch aus den Konzepten des Gemeinsamen Marktes und des Binnenmarktes, die aus ökonomischer Perspektive gerade eine optimale Ressourcenallokation als Ergebnis freier, ökonomisch rationaler Entscheidungen der privaten Wirtschaftssubjekte vor Augen haben<sup>586</sup>. Die fundamentale Erkenntnis, dass Marktfreiheit und individuelle Freiheit untrennbar sind, ist die eigentliche Grundlage der konditionalen Verknüpfung beider Aspekte in Art.2 und 3 EG.

Im Ergebnis zeigt sich, dass die Grundfreiheiten nicht nur die Gleichheit der Markt- bzw. Unionsbürger im Sinne des Diskriminierungsverbots (Art. 12 EG) fördern, sondern insgesamt ihre wirtschaftliche Freiheit im Gemeinschaftsrechtsraum. Die Grundfreiheiten entfalten ihre Schutzwirkung gegenüber politisch motivierten Beeinträchtigungen freier individueller Entscheidungen im Gemeinsamen Markt und Binnenmarkt, gleich ob diese von den Mitgliedstaaten oder von den Organen der EG ausgehen<sup>587</sup>.

Demnach sind die Organe der EG beim Erlass von Maßnahmen der Rechtsangleichung damit an die Grundfreiheiten gebunden<sup>588</sup>. Soweit eine Rechtsangleichungsmaßnahme zu einer Beschränkung einer Grundfreiheit führt – was regelmäßig der Fall ist –, müssen zu Gunsten des EG-Rechtsaktes zwingende Allgemeininteressen vorliegen und im Übrigen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt sein.

### 3. Der bestehende *acquis* im Urheberrecht

Betrachtet man sowohl die internationalen als auch die europäischen Bestrebungen, was den Schutz des geistigen Eigentums anbelangt, so muss man sich bei der Fülle an internationalen Abkommen und Verträgen und der mittlerweile achtfachen sekundärrechtlichen europäischen Gesetzgebung im Bereich des Urheberrechts die Frage stellen, ob neben diesen internationalen und europäischen Vereinheitlichungsbemühungen im Bereich des Urheberrechts eine weitere Harmonisierung auf

<sup>583</sup> Möstl, EuR 2002, 318/328

<sup>584</sup> EuGH, Kommission ./i. Frankreich, Slg. 1997, I – 6959

<sup>585</sup> EuGH, Rs. C-340/89, Vlassopoulou, Slg. 1991, I – 2357, Rn.22

<sup>586</sup> v. Bogdandy, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art.2, Rn.37 ff.

<sup>587</sup> Stein, EuZW 2000, 337/338; di Fabio, AfP 1998, 564/565 f.

<sup>588</sup> EuGH, 17.05.1984, Rs. 15/83, Denkavit, Slg. 1984, 2171, Rn. 15; EuGH, 09.08.1994, Rs. C-51/93, Meyhui, Slg. 1994, I – 3879, Rn.11

EU-Ebene überhaupt noch nötig ist, oder ob der status quo schon zufriedenstellende und damit abschließende Ergebnisse gebracht hat.

### **a. Internationales Urheberrecht**

Bereits lange vor den ersten urheberrechtlichen Harmonisierungsmaßnahmen der Europäischen Gemeinschaft gab es Bemühungen auf internationaler Ebene<sup>589</sup>. So kam es bereits im 19. Jahrhundert zu ersten Versuchen einer Internationalisierung des Urheberrechtsschutzes, die schließlich ihr Ergebnis in der Berner Übereinkunft von 1886 fanden<sup>590</sup>. In der Folge kam es auf multilateraler Ebene, insbesondere im Rahmen der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO), mit Erfolg zu einem umfassenden Regelwerk betreffend das internationale Urheberrecht<sup>591</sup>.

Der europäische Gemeinschaftsgesetzgeber berücksichtigte bei seinen Rechtsangleichungs- und Rechtsvereinheitlichungsarbeiten stets den Harmonisierungsstand auf internationaler Ebene. Vielfach hatten Initiativen auf Gemeinschaftsebene sogar ihren Ursprung in internationalen Entwicklungen und manche internationalen Verträge wurden sogar gänzlich in den *acquis communautaire* der Gemeinschaft aufgenommen.

Das älteste internationale Abkommen auf dem Gebiet des Urheberrechts ist die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 09.09.1886, die später – in mehreren Revisionskonferenzen abgeändert – als Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) bekannt wurde<sup>592</sup>. Unter den Mitgliedern der RBÜ befinden sich alle Mitgliedstaaten der EU. Damit wurde der Ratsresolution vom 14.05.1992 über die Verstärkung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten<sup>593</sup> entsprochen, welche die Pflicht der Mitgliedstaaten zum Inhalt hatte, der RBÜ sowie den jeweils letzten Fassungen bis zum 01.01.1995 beizutreten. Die Konvention regelt das klassische Urheberrecht. Die beherrschenden Prinzipien der RBÜ sind neben dem Territorialitätsprinzip, der Grundsatz der Inländerbehandlung<sup>594</sup> und die

---

<sup>589</sup> vgl. zur Geschichte des Internationalen Urheberrechts: Uchtenhagen, in: Tades, (Hrsg.), Festschrift für Dittrich, S.331ff.

<sup>590</sup> vgl. Verweise bei Mogel, S.40

<sup>591</sup> vgl. Geller, GRUR Int. 1993, 526; Dillenz, JBI 1995, 351

<sup>592</sup> [www.wipo.int/treaties/ip/berne/berne.pdf](http://www.wipo.int/treaties/ip/berne/berne.pdf), Stand März 2004

<sup>593</sup> Abl.EG 1992 Nr. C 138, 1

<sup>594</sup> Das Inländerbehandlungsprinzip ist allerdings an einigen Stellen durch das Prinzip der materiellen Gegenseitigkeit durchbrochen, so etwa bei der Frage der urheberrechtlichen Schutzfrist.

Gewährleistung eines Mindestschutzes<sup>595</sup> in allen anderen Verbandsstaaten außer dem Ursprungsland<sup>596</sup>.

Mit dem Entstehen der UNESCO kam es 1952 zur Schaffung des Welturheberrechtsabkommens (WUA – Genfer Fassung), was durch den Beitritt Chinas, der Sowjetunion und der USA große Bedeutung besaß. Im Vergleich zur RBÜ enthielt es jedoch anfangs nur einschränkende Rechte<sup>597</sup>. Am 25.07.1971 wurde das WUA schließlich in Paris zusammen mit der RBÜ revidiert, wodurch der Mindestrechtskatalog der WUA erweitert und die darin vorgesehene Schutzfrist auf 50 Jahre post mortem auctoris erhöht wurde. Durch diese Angleichung des Schutzniveaus und dem Umstand, dass auch die USA und China mittlerweile der RBÜ beigetreten sind, ist die Bedeutung des WUA geringer geworden.

Den Bereich der verwandten Schutzrechte regelt das internationale Rom-Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen vom 26.10.1961.

Im Rahmen der Uruguay-Runde der GATT-Verhandlungen wurde 1993 die World Trade Organization (WTO) geschaffen. Den Anhang 1C des WTO-Abkommens bildet das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights = TRIPs)<sup>598</sup>, das in allen Mitgliedstaaten der EU verbindlich ist<sup>599</sup>. TRIPs ist das bisher ehrgeizigste und weitest reichende Abkommen über den Schutz des geistigen Eigentums auf weltweiter Ebene<sup>600</sup>. Nach seiner Präambel verfolgt es primär das Ziel, „Verzerrungen und Behinderungen des internationalen Handels zu verringern“. Handelsfreiheit soll durch den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums sowie durch Vorkehrungen gegen Missbrauch dieser Rechte erreicht werden.

Dadurch, dass die EU immer häufiger selbst Vertragspartner internationaler Übereinkommen wird, wird der *acquis communautaire* wesentlich erweitert. So gilt seit 1995 auch für die EU das Abkommen über Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)<sup>601</sup>, dessen Art. 9 I 1 die revidierte Berner Übereinkunft

---

<sup>595</sup> wie den Mindeststandard des Urheberpersönlichkeitsrechts (Art.6<sup>bis</sup>), des Übersetzungsrechts (Art.8), des Vervielfältigungsrechts (Art.9), des Aufführungsrechts (Art.11), des Senderechts (Art.11<sup>bis</sup>), des Vortragsrechts (Art.11<sup>ter</sup>), des Bearbeitungsrechts (Art.12) und des Verfilmungsrechts (Art.14).

<sup>596</sup> kritisch im Bezug auf die Entwicklung des Internets: Klett, S.55; Ginsburg, *Global Use/Territorial Rights*, 42 *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, S.318/327, 1995

<sup>597</sup> vgl. Dillenz, *JB* 1995, 351/356

<sup>598</sup> [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>599</sup> Dem TRIPs-Abkommen sind 135 Staaten beigetreten (Stand Januar 2000); vgl. Holeweg, *GRUR Int.* 2001, 141/144

<sup>600</sup> siehe allgemein zum TRIPs-Abkommen: Geller, *GRUR Int.* 1995, 935; Katzenberger, *GRUR Int.* 1995, 447

<sup>601</sup> *ABI. EG* 1994 Nr. L 336.



(RBÜ) inkorporiert.<sup>602</sup> Der gemeinschaftsrechtliche Bestand im Urheberrecht wird sich durch den Beitritt zu den WIPO Verträgen (WCT und WPPT) noch einmal ganz wesentlich erweitern. Die Ratifikation, beziehungsweise der Beitritt, soll jedoch erst dann erfolgen, wenn die Richtlinie zur Informationsgesellschaft von allen Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt worden ist,<sup>603</sup> was bis dato noch nicht geschehen ist<sup>604</sup>.

Aber auch auf internationaler Ebene wird deutlich, dass es noch zu keinem einheitlichen Bild eines zu vereinheitlichenden Urheberrechts gekommen ist und dass die politischen Grabenkämpfe aufgrund der unterschiedlichen Rechtstraditionen hier noch größer sind als auf europäischer Ebene. Ein Beispiel hierfür sind die gescheiterten Verhandlungen im Rahmen der Organisation für Wirtschaft und Zusammenarbeit in Europa (OECD), in der zwischen 1995 und 1997 über ein multilaterales Investitionsabkommen (Multilateral Agreement on Investment „MAI“) verhandelt wurde<sup>605</sup>. Die USA versuchten im Rahmen der Verhandlungen alle gegenwärtigen oder künftigen geistigen Eigentumsrechte als Investitionen einer umfassenden und bedingungslosen Verpflichtung zur Gewährung von Inländerbehandlung sowie Meistbegünstigung zu unterwerfen<sup>606</sup>. Sie wollten für ihre Copyright-Inhaber den hohen Schutz des deutschen und europäischen Urheberrechts, ohne das gleiche Schutzniveau deutschen oder anderen Urhebern in den USA zu gewähren. Die Verhandlungen scheiterten jedoch am Widerstand Frankreichs, das auf eine Ausnahme der Vereinbarung für den kulturellen Bereich bestand.

Sämtlichen dieser internationalen Übereinkommen ist gemeinsam, dass sie zwar zu einer mehr oder minder starken Angleichung des materiellen Rechts der jeweiligen Mitgliedstaaten führen, die territoriale Aufspaltung der geistigen Eigentumsrechte jedoch im Grundsatz nicht überwinden, sondern vielmehr von ihr ausgehen. Sie schaffen also kein wahres internationales Recht<sup>607</sup>. Möchte man daher die Frage beantworten, ob neben der internationalen Vereinheitlichung insbesondere durch internationale Verträge überhaupt noch eine Harmonisierung auf EU-Ebene notwendig ist, kommt man zu folgendem bejahenden Ergebnis. Denn Vorschriften können auf der kleineren europäischen Ebene detaillierter und damit genauer gestaltet werden, als dies auf internationaler Ebene möglich wäre. Zudem bestehen international

<sup>602</sup> Allerdings gem. Art. 9 I 2 TRIPs mit Ausnahme des Urheberpersönlichkeitsrechts in Art 6 RBÜ.

<sup>603</sup> Erwägungsgrund 7 des Beschlusses des Rates vom 16.3.2000 über die Zustimmung –im Namen der Europäischen Gemeinschaft– zu den WIPO Verträgen, ABI. Nr. L 89 v. 11.4.2000, S. 6.

<sup>604</sup> auf der Seite: <http://wiki.ael.be/index.php/EUCD-Status> findet sich ein Statusreport der Umsetzung der Urheberrechtslinie allen Mitgliedstaaten mit weiterführenden Hinweisen. Der Statusreport wird nahezu täglich aktualisiert!

<sup>605</sup> Haedicke, GRUR Int. 1998, 631/636

<sup>606</sup> Gaster, Der Rechtsschutz von Datenbanken, Kommentar zur Richtlinie 96/9/EG mit Erläuterungen zur Umsetzung in das deutsche und österreichische Recht, S. 170, Rn.705

<sup>607</sup> Henning-Bodewig, in: Schricker (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, S.125/127

betrachtet nur Mindeststandards, über die die Europäische Union hinausgehen könnte und müsste, wenn sie als Ziel ihrer Harmonisierung einen einheitlichen Binnenmarkt schaffen will, um den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr, dem im Einzelfall Rechte des geistigen Eigentums entgegenstehen können, gewährleisten zu können. Aber auch aus rechtspolitischer Sicht erscheint es überaus wichtig, im Wege der Harmonisierung Einfluss auf die internationale Rechtsentwicklung zu nehmen. So hat sich z.B. bei den Verhandlungen zu den WIPO-Verträgen von 1996 gezeigt, dass Vorschläge, die von der EU und ihren Mitgliedstaaten gemeinsam vorgelegt werden, naturgemäß ein erheblich größeres Gewicht als Vorschläge eines einzelnen Staates haben<sup>608</sup>. Auch was den Gegenpol zu den USA anbelangt, wird die Europäische Union hier als Gegenspieler nur stark auftreten können, wenn sich die Mitgliedstaaten im Rahmen ihres harmonisierten Rechts einheitlich verhalten<sup>609</sup>.

## **b. Die sieben bisherigen Richtlinien, die neue Rechtsdurchsetzungs- Richtlinie und ihre Rechtsgrundlagen**

Nachfolgend soll nun der bestehende sekundärrechtliche *acquis* im Bereich des Urheberrechts betrachtet werden. Zu untersuchen ist vor allem, auf welche Rechtsgrundlagen sich die bis heute erlassenen sieben Richtlinien stützen. Darüber hinaus ist die jüngste Richtlinie der Kommission zur Regelung der Rechtsdurchsetzung, des sogenannten „enforcement“, näher zu betrachten.

### **aa. Der bisherige „*acquis communautaire*“ im Bereich des Urheberrechts**

Die ersten sechs von den sieben bisher ergangenen und in den Mitgliedstaaten bereits weitestgehend umgesetzten Richtlinien<sup>610</sup> betreffen jeweils nur Ausschnitte des Urheberrechts. Die Richtlinie des Rates über den Rechtsschutz von Computerprogrammen<sup>611</sup> und die Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über den Rechtsschutz von Datenbanken<sup>612</sup>, widmen sich speziellen Schutzgegenständen, die wirtschaftlich besonders wichtig sind. Die Richtlinie des Rates zum Vermiet-

---

<sup>608</sup> v. Lewinski, in: Schricker (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, S.139/144

<sup>609</sup> Der Erfolg dieses einheitlichen Vorgehens machte sich z.B. beim *sui-generis* Schutz für Datenbanken bemerkbar, was zum Ausschluss der US-amerikanischen Datenbankproduzenten von dem entsprechenden Schutz in der EU führt und für die USA Anlass war, ihr eigenes Recht durch den SONY Bono Copyright Term Extension Act, PL.Nr.105-298 vom 27.10.1999, zu ändern.

<sup>610</sup> Eine tabellarische Übersicht zu den Urheberrechtsrichtlinien mit Fundstellenangabe und Angaben zur Umsetzung in Deutschland finden sich bei Holeweg, GRUR Int. 2001, 141 (155 ff.), eine Aufführung im Internet mit Hyperlink unter: <http://www.jura.uni-sb.de/urheberrecht/normen/index.html>, Stand Februar 2004

<sup>611</sup> RL 91/250/EWG des Rates vom 14.5.1991, ABI. EG Nr. L 122/42.

<sup>612</sup> RL 96/9/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11.3.1996, ABI. EG Nr. L 77/20.

recht und Verleihrecht<sup>613</sup> widmet sich, ebenso wie die Richtlinie des Rates zum Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung<sup>614</sup> und die Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über das Folgerecht<sup>615</sup>, bestimmten Verwertungsrechten. Die Richtlinie des Rates zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte<sup>616</sup> regelt einheitlich die Dauer des Urheberrechtsschutzes<sup>617</sup>.

Die erste Richtlinie, die sich nicht nur auf die Regelungen einzelner, spezifischer urheberrechtlicher Sachfragen beschränkt, sondern eine gemeinschaftsweite Harmonisierung wichtiger Grundfragen des Urheberrechts anstrebt, ist die Richtlinie über eine Harmonisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft<sup>618</sup>. Sie stellt die wichtigste und bedeutendste europäische Regelung dar, die bislang im Bereich des Urheberrechts erlassen wurde<sup>619</sup>. Auslöser dieser Richtlinie war neben dem Bestreben, ein einheitliches Urheberrecht schaffen zu wollen, die rasch voranschreitende Entwicklung und Verbreitung neuer Medien, namentlich die des Internets, die zu neuartigen Problemen im Bereich des Urheberrechts geführt hat. Die Lösung der durch das Multimediazeitalter aufgeworfenen Probleme kann nur grenzüberschreitend erfolgen und verlangt insbesondere im gemeinsamen Binnenmarkt nach einer Harmonisierung der verschiedenen nationalen Urheberrechte. Mit der Richtlinie werden der WCT<sup>620</sup> und der WPPT<sup>621</sup> implementiert und demgemäß eine umfassende synthetische Regelung fast aller Urheberrechtsbefugnisse.

Als erste erlassene Richtlinie im Bereich des Urheberrechts wurde die Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14.05.1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen<sup>622</sup> verabschiedet. Sie ist auf der Rechtsgrundlage des Art. 95 EG (Art. 100 a EGV a.F.) erfolgt. Die Erwägungsgründe nennen zwar diese Rechtsgrundlage nicht explizit. Der Text der Richtlinie lässt jedoch den erforderlichen Binnenmarktbezug in eindeutiger Weise erkennen: Ziel der Harmonisierung ist die Abschaffung der unterschiedlichen urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen und –wirkungen in den einzelnen Mitgliedstaaten. Der Anwendungsbereich der Richtlinie wird auch

<sup>613</sup> RL 92/100/EWG des Rates vom 19.11.1992, ABI. EG Nr. L 346/61.

<sup>614</sup> RL 93/83/EWG des Rates vom 27.9.1993, ABI. EG Nr. L 248/15.

<sup>615</sup> RL 2001/84/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27.9.2001, ABI. EG Nr. L 272/32.

<sup>616</sup> RL 93/98/EWG des Rates vom 30.10.1993, ABI. EG Nr. L 290/9.

<sup>617</sup> Siehe zu den einzelnen Richtlinien auch Röttinger, in: Tades (Hrsg.), Festschrift für Dittrich, S.269/282 ff.

<sup>618</sup> RL 2001/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 22.5.2001, ABI. EG Nr. L 167/1.

<sup>619</sup> Bayreuther, EWS 2001, S. 422.

<sup>620</sup> WIPO Copyright Treaty v. 20.12.1996 im Internet:

[www.wipo.int/treaties/ip/copyright/wipocopyright.pdf](http://www.wipo.int/treaties/ip/copyright/wipocopyright.pdf), Stand März 2004

<sup>621</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty v. 20.12.1996 im Internet:

[www.wipo.int/treaties/ip/performances/wipo-performances.pdf](http://www.wipo.int/treaties/ip/performances/wipo-performances.pdf), Stand März 2003

<sup>622</sup> ABI. L 122, 42 vom 17.05.1991

ausdrücklich auf die Binnenmarktrelevanz beschränkt, wenn in Erwägungsgrund 5 Satz 2 ausgeführt wird, dass Unterschiede, die das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes nicht in erheblichem Maße beeinträchtigen, nicht beseitigt werden müssen und ihre Entstehung nicht verhindert werden muss.

Als nächstes folgte die Vermiet- und Verleih-Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19.11.1992 zum Vermiet- und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums<sup>623</sup>. Diese Richtlinie ist die erste Richtlinie, die Regelungsgegenstände aus dem sogenannten klassischen Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte zum Inhalt hat. Dies hat der Richtliniengeber zum Anlass genommen, in den ersten sieben Erwägungsgründen noch einmal die Grundsätze und Ziele niederzulegen, die über die konkrete Richtlinie hinaus die gesamten Harmonisierungsbemühungen der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Urheberrechts bestimmen. Die Erwägungsgründe 1 bis 7 können mithin als Richtschnur auch für alle folgenden Harmonisierungsmaßnahmen herangezogen werden und untermauern eindrucksvoll die endgültige Abkehr von einem rein industriepolitischen Ansatz der Gemeinschaft.

Dieser Kurswechsel offenbart sich, wenn etwa davon die Rede ist, dass dem angemessenen Schutz von urheberrechtlichen Werken eine grundlegende Bedeutung für die wirtschaftliche und kulturelle Entwicklung der Gemeinschaft zukomme und dass Urheber und ausübende Künstler eines angemessenen Einkommens als Grundlage für weiteres schöpferisches und künstlerisches Arbeiten bedürfen. Die Vermiet- und Verleih-Richtlinie ist auf der Rechtsgrundlage der Art. 47 II, 55 und 95 EG (Art. 57 II, 66, 100 a EGV a.F.) ergangen. Die ausdrückliche Heranziehung der Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr wird damit begründet, dass die „schöpferischen, künstlerischen und unternehmerischen Tätigkeiten größtenteils selbstständige Tätigkeiten“<sup>624</sup> bzw. „hauptsächlich Dienstleistungen“<sup>625</sup> sind. Die ausdrücklich erwähnte Binnenmarktvorschrift des Art. 95 EG (Art. 100 a EGV a.F.) ist zudem geeignet, eine Harmonisierung zu rechtfertigen.

Die Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27.09.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenfunk und Kabelweiterverbreitung<sup>626</sup> ist auf die Rechtsgrundlage der Art. 47 II, 55 II EG (Art. 57 II, 66 EGV a.F.) gestützt. Im Vordergrund der Richtlinie steht also die Beseitigung der Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Sektor der Fernsehsendungen.

---

<sup>623</sup> ABI. L 346, 61 vom 27.11.1992

<sup>624</sup> Erwägungsgrund 8

<sup>625</sup> Erwägungsgrund 9

<sup>626</sup> ABI. L 248, 15 vom 06.10.1993

Diese Richtlinie ist somit die einzige, bei der nicht die Binnenmarktvorschrift des Art. 95 EG herangezogen wurde, was damit zusammen hängen dürfte, dass sich die Richtlinie ausschließlich auf die grenzüberschreitende Satellitenausstrahlung bzw. Kabelweiterverbreitung bezieht und der Richtliniengeber die zusätzliche Heranziehung des Art. 95 EG deshalb als überflüssig ansah.

Als Rechtsgrundlage für die Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte<sup>627</sup> und für die Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken<sup>628</sup> wurden wiederum Art. 47 II, 55 und zusätzlich Art. 95 EG bestimmt. Während die Bedeutung der Schutzdauer-Richtlinie für den freien Dienstleistungsverkehr und damit die Heranziehung der Art. 47 II, 55 EG nicht näher erläutert wird, weisen sowohl der Text als auch die Erwägungsgründe einen klaren Bezug zur Verwirklichung des Binnenmarktes auf.

Auch die Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft 2001/29/EG vom 22.05.2001<sup>629</sup> wird erklärtermaßen<sup>630</sup> insbesondere auf den freien Dienstleistungsverkehr, Art. 47 II EG, die Niederlassungsfreiheit, Art. 55 EG und das Funktionieren eines gemeinsamen Binnenmarktes, Art. 95 EG gestützt. Mit Blick auf Art. 151 EG wird in den Erwägungsgründen zusätzlich die besondere Bedeutung und Pflicht der Gemeinschaft betont, zum angemessenen Schutz der kulturellen Güter und Leistungen beizutragen<sup>631</sup>, die gerade durch verschiedene soziale und kulturelle Entwicklungen und Folgerungen der Informationsgesellschaft im Blickfeld des Interesses stehen<sup>632</sup>.

Die Folgerechts-Richtlinie 2001/84/EG vom 27. September 2001 weist schließlich als Rechtsgrundlage in Erwägungsgrund 9 alleine Art. 95 EG aus. Denn die Unterschiede hinsichtlich des Bestehens des Folgerechts und seiner Anwendung durch die Mitgliedstaaten hätten unmittelbare negative Auswirkungen auf das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes im Sinne von Art. 14 EG, soweit er Kunstwerke betrifft<sup>633</sup>.

---

<sup>627</sup> ABI L 290, 9 vom 24.11.1993

<sup>628</sup> ABI L 77, 20 vom 27.03.1996

<sup>629</sup> ABI. 2001 Nr. L 167/10

<sup>630</sup> vor Erwägungsgrund 1

<sup>631</sup> Erwägungsgrund 12

<sup>632</sup> Erwägungsgrund 11

<sup>633</sup> Viele halten das Ergebnis der Harmonisierung in diesem Fall für nicht zufriedenstellend. In der Tat ist die obligatorische Schwelle für die Anwendung des Folgerechts mit 3000 sehr hoch, gilt ein Höchstsatz von 12.500 für den Vergütungsanspruch und muss die Richtlinie erst ab dem 01.01.2010 in sämtlichen Mitgliedstaaten voll umgesetzt sein, vgl. hierzu auch Würfel, ELR 2001, 395

Bei all diesen Richtlinien geht es somit im Kern um die Verwirklichung des Binnenmarktes. Die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte sollen zur Schaffung eines Binnenmarktes ohne Wettbewerbsverzerrungen und zur Verwirklichung der Grundfreiheiten beitragen. Durch erhöhte Rechtssicherheit und durch die Wahrung eines hohen Schutzniveaus soll im Bereich des geistigen Eigentums letzten Endes zu Wachstum und erhöhter Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie beigetragen werden. Die Harmonisierungsmaßnahmen der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Urheberrechts wurden nach der anfänglichen Diskussion aus kompetenzrechtlichen Erwägungen nicht mehr in Zweifel gezogen. Lediglich im Zuge der Verhandlungen über die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“<sup>634</sup> bemängelten vereinzelte Stimmen in der Literatur<sup>635</sup> sowie der deutsche Bundesrat<sup>636</sup> die mangelnde Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft aus kulturellen Erwägungen. Das im vorbereitenden Grünbuch genannte Urheberrecht wurde schließlich in der Richtlinie nicht mehr erwähnt.

Betrachtet man nun die sieben erlassenen urheberrechtlichen Richtlinien wird deutlich, dass Art. 95 EG die überragende Vorschrift der Rechtsangleichung im Bereich des Binnenmarktes, und damit auch des Europäischen Urheberrechts, darstellt. Der europäische Gesetzgeber bezieht aus dieser Vorschrift seine Kompetenz, um eine Rechtsangleichung national unterschiedlicher Vorschriften voranzutreiben. Was Art. 47 II und 55 EG anbelangt, folgen diese letztlich den gleichen Voraussetzungen wie Art. 95 EG. Auch bei ihnen geht es um die Verwirklichung des Binnenmarktes.

## **bb. Die Richtlinie über die Durchsetzung der Rechte an geistigem Eigentum**

Am 19.0.2004 haben das Europäische Parlament und der Rat die Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums erlassen<sup>637</sup>.

Aus der Sondierung der Kommission hat sich ergeben, dass die Rechte an geistigem Eigentum trotz der bereits im materiellen Bereich bestehenden Harmonisierung von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat auf zum Teil sehr unterschiedliche Weise geschützt werden<sup>638</sup>. So sind die Sanktionen bei Schutzrechtsverletzungen auch nach allen bis jetzt erlassenen Richtlinien ineffektiv geblieben. Die Piraterie in Europa

---

<sup>634</sup> Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität vom 03.10.1989, ABl. EG Nr. L 298, S.23; geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.06.1997, ABl. EG Nr.L 202

<sup>635</sup> Edelmann, S.111; O'Connell, S.501-530/514 ff.

<sup>636</sup> entsprechender Nachweis bei Rosenthal, S.55 Fn.148

<sup>637</sup> einzusehen unter <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st03/st03636.de04.pdf>, Stand April 2004

<sup>638</sup> so auch Erwägungsgrund 7 der Richtlinie

nimmt ständig zu. In der Softwareindustrie geht man davon aus, dass 37% der in der EU verwendeten Computerprogramme Raubkopien sind, was einem Einnahmeverlust von 2,9 Milliarden € entspricht<sup>639</sup>; in der Musikindustrie war im Jahr 2001 in der EU laut Zahlen der Internationalen Föderation der fonografischen Industrie IFPI<sup>640</sup> ein Verkaufsrückgang um 7,5% zu verzeichnen; 22% des Absatzes in der Bekleidungs- und Schuhbranche sind Nachahmungen oder Raubkopien<sup>641</sup>. Die «Napsterisierung» in der Informationsgesellschaft trug im Übrigen dazu bei, dass in der Bevölkerung das Bewusstsein für den Sinn und die Werthaltigkeit des Immaterialgüterrechts allmählich schwindet<sup>642</sup>.

Zwar wurden die Instrumente der Rechte an geistigem Eigentum mit Inkrafttreten des TRIPs-Übereinkommens faktisch harmonisiert. Dieses Übereinkommen beinhaltet aber lediglich Mindestbestimmungen und umfasst die allgemeine Auflage, wirksame Maßnahmen zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum zu ergreifen. Hierunter fallen grundlegende Aspekte des Verwaltungs- und Zivilprozessrechts<sup>643</sup>, die Bereitstellung bestimmter zivilrechtlicher und verwaltungsrechtlicher Rechtsbehelfe<sup>644</sup>, Mindestauflagen, die die einstweiligen Maßnahmen zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum erfüllen müssen, sowie die Einführung von Strafverfahren und Festsetzung strafrechtlicher Sanktionen in bestimmten Fällen.

Bestimmte Rechtsbehelfe wie z. B. der Rückruf der nachgeahmten Ware vom Markt auf Kosten des Verletzers sind jedoch im TRIPs-Übereinkommen nicht oder wie z.B. der Auskunftsanspruch nur fakultativ vorgesehen. Außerdem können die Modalitäten für die Anwendung der im TRIPs-Übereinkommen vorgesehenen Maßnahmen und Verfahren von Land zu Land sehr unterschiedlich sein<sup>645</sup>.

Ausgehend von diesem Sachverhalt legte die Kommission am 15. Oktober 1998 ein Grünbuch über die Bekämpfung und Nachahmung von Produkt- und Dienstleistungspiraterie im Binnenmarkt<sup>646</sup> vor und setzte damit eine breit angelegte Sondie-

<sup>639</sup> Angaben aus dem 6 th Global Report, Business Software Alliance, Juni 2002, <http://www.bsa.de/piraterie/index.php> - Stand Juni 2003

<sup>640</sup> <http://www.ifpi.org/sitecontent/antipiracy/piracy2002.html> - Stand Juni 2003

<sup>641</sup> The Economic Impact of Trademark, Counterfeiting and Infingement, International Trademark Association 1998, [http://www.inta.org/downloads/tap\\_economicimpact1998.pdf](http://www.inta.org/downloads/tap_economicimpact1998.pdf) - Stand Juni 2003

<sup>642</sup> vgl. hierzu *Hoeren*, High-noon im europäischen Immaterialgüterrecht – Überlegungen zum Vorschlag für eine EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, MMR 2003, 299

<sup>643</sup> wie z.B. faire und gerechte Verfahren, Regeln für die Beweisführung

<sup>644</sup> z.B. einstweilige Anordnungen, Schadensersatz, Beschlagnahme und Aus-dem-Verkehr-ziehen rechtsverletzender Ware und - fakultativ - Auskunftsrecht

<sup>645</sup> So verhält es sich z.B. in der Gemeinschaft bei den Anwendungsbestimmungen für einstweilige Maßnahmen, die insbesondere zur Beweissicherung verhängt werden, bei der Berechnung von Schadensersatz oder bei den Durchführungsbestimmungen für Verfahren zur Einstellung der Nachahmungs- bzw. Pirateriehandlungen.

<sup>646</sup> KOM (98) 569 endg. vom 15.10.1998

rung in Gang. Der sich aus diesen Reaktionen<sup>647</sup> und Feststellungen entwickelte Aktionsplan der Kommission vom November 2000<sup>648</sup> sah schließlich u.a. die Vorlage eines Richtlinienvorschlags über die Durchsetzung der Rechte an geistigem Eigentum vor, dessen Entwurf die Kommission Ende Januar 2003 verabschiedete<sup>649</sup>. Ihr Vorgehen erhielt die Unterstützung des Europäischen Parlaments<sup>650</sup> und des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses<sup>651</sup>. Mit diesem Richtlinienvorschlag sollten die nationalen Gesetze, die dem Schutz der Rechte an geistigem Eigentum dienen, harmonisiert und ein allgemeiner Rahmen für den Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten geschaffen werden. Der Richtlinienvorschlag befasste sich mit der Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum und nicht mit dem Inhalt dieser Rechte. Er betraf sowohl das Urheberrecht als auch das gewerbliche Eigentum.

Am 5. Dezember 2003 legte das Europäische Parlament seinen Bericht über den Richtlinienvorschlag vor<sup>652</sup> und nahm diesen am 9. März 2004 mit einigen wenigen Änderungsanträgen an. Die Abgeordneten hatten vor allem gefordert, dass die Maßnahmen der Richtlinie nur bei in gewerblichem Ausmaße vorgenommenen Rechtsverletzungen angewandt werden müssen, bei allen anderen Rechtsverletzungen stünden die Maßnahmen im Ermessen der Richtlinie. Zudem wollte das Europäische Parlament die recht ausführlichen Vorschriften des Kommissionsvorschlags zu strafrechtlichen Sanktionen beschränken. Sie forderten nur angemessene Sanktionen der Mitgliedstaaten, die unbeschadet der zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen zu verhängen seien. Gleichzeitig wurde darauf hingewirkt, dass die Richtlinie nicht das nationale Strafrecht und die sich aus internationalen Übereinkünften für die Mitgliedstaaten ergebenden Verpflichtungen einschränken solle und die Mitgliedstaaten nicht daran hindern soll, strafrechtliche Sanktionen vorzusehen, wenn sie dies wollten. Nach Ansicht von Kommissar Fritz Bolkestein fehlte damit jedoch ein wichtiges Element im Richtlinienentwurf. Denn es könne nur dann wirksam gegen Nachahmung und Produktpiraterie vorgegangen werden, wenn schwerwiegende, vorsätzliche, gewerblich motivierte Schutzrechtsverletzungen bestraft werden können. So kündigte die Kommission bereits an, zu gegebener Zeit

---

<sup>647</sup> ein zusammenfassender Bericht „Report on responses to the European Commission Green Paper on Counterfeiting and Piracy“ ist unter [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/piracy/piracyen.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/piracy/piracyen.pdf) (Stand Juni 2003) einzusehen

<sup>648</sup> KOM(2000)789 vom 17.11.2000

<sup>649</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, KOM (2003), 46 endgültig vom 30.01.03

<sup>650</sup> ABI. C 41 vom 07.02.2001, S.56

<sup>651</sup> ABI. C 221 vom 07.08.2001, S.20

<sup>652</sup> A5-0468/2003 endg.; Berichterstatterin *Janelly Foutou*



weitere Maßnahmen vorzuschlagen, die strafrechtliche Sanktionen in diesem Bereich beinhalten<sup>653</sup>.

Außerdem wurden noch einige Änderungen bezüglich des Verfahrens, wie z.B. bei der Urheberrechtsvermutung, den Beweismitteln, dem Beweismittelschutz, dem Recht auf Auskunft und einstweiligen Maßnahmen vorgenommen<sup>654</sup>. Ebenso gab es Änderungsanträge zum Rückruf der Ware<sup>655</sup>, zum Aus-dem-Verkehr-Ziehen rechtsverletzender Ware<sup>656</sup>, zur Vernichtung der Ware<sup>657</sup>, zu Vorbeugemaßnahmen<sup>658</sup> sowie zur Höhe des Schadensersatzes<sup>659</sup>.

## (1) Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage der Richtlinie dient Art. 95 EG, da die Maßnahme darauf abziele, den Binnenmarkt mittels Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften bezüglich der Instrumente zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum zu vollenden. Die Kommission wies darauf hin, dass sich auf diese Rechtsgrundlage auch andere Richtlinien zur Annäherung der nationalen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des geistigen Eigentums stützten und begründete ihre Entscheidung mit der Rechtsprechung des EuGH<sup>660</sup>. Nach den Ausführungen der Kommission führe die Richtlinie dazu, Warenströme im Binnenmarkt vernünftiger fließen, Sanktionsregelungen transparenter werden und die Rechteinhaber die ihnen zur Verfügung gestellten Instrumente besser anwenden zu lassen. Die neue Richtlinie garantiere den Rechteinhabern in der Europäischen Union Chancengleichheit, verstärke die Maßnahmen gegen Rechtsverletzer und wirke somit abschreckend auf Nachahmer und Produktpiraten. Zudem sei die Schaffung fairer und gleichberechtigter Wettbewerbsbedingungen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums zwischen allen Wirtschaftsteilnehmern unabdingbar, damit diese Wirtschaftsteilnehmer die Grundfreiheiten des EGV wirksam in Anspruch nehmen können. Mit den Maßnahmen und Verfahren, die diese Richtlinie vorsieht, werde es möglich sein,

---

<sup>653</sup> Die Frage, ob strafrechtliche Bestimmungen Gegenstand einer Binnenmarktvorschrift sein können, wird derzeit vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften geprüft.

<sup>654</sup> Änderungsanträge 81-84

<sup>655</sup> Änderungsantrag 87

<sup>656</sup> Änderungsantrag 88

<sup>657</sup> Änderungsantrag 89

<sup>658</sup> Änderungsantrag 90

<sup>659</sup> Änderungsantrag 92

<sup>660</sup> Aufgeführt werden das Gutachten 1/94 vom 15. 11.1994 über die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen auf dem Gebiet der Dienstleistungen und des Schutzes des geistigen Eigentums, Slg. 1994, I-5267 sowie die Urteile EuGH, 13.07.1995, Rs. C-350/92, Königreich Spanien ./Rat, Slg. 1995, I-1985; EuGH, 09.10.2001, Rs. C-377/98, Königreich der Niederlande ./ Europäisches Parlament und Rat, Rechtlicher Schutz biotechnologischer Erfindungen, Slg. 2001, I-7079

die korrekte Anwendung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Bereich des materiellen Rechts des geistigen Eigentums sicherzustellen.

## (2) Marktsituation

Was nun die vorliegende Marktsituation betrifft, so kann konstatiert werden, dass Produktpiraten diesen Mangel ausnützen und Kapital aus diesen Unterschieden schlagen. Es gelingt ihnen, ihre Erzeugnisse in Umlauf zu bringen und dadurch den Handel zu verzerren und die Marktverhältnisse zu stören. Nach den Statistiken der europäischen Zollbehörden ist der Umfang beschlagnahmter illegaler Waren allein zwischen 2000 und 2001 um 39% gestiegen und die Tendenz ist steigend.

Wie sich aus den Reaktionen zum Grünbuch ergab<sup>661</sup>, sind Nachahmungen und Plagiarie inzwischen ein Phänomen von internationalem Ausmaß mit bedeutenden Auswirkungen auf Wirtschaft, Gesellschaft und das Funktionieren des Binnenmarktes. Auch im Bereich Verbraucherschutz werden Auswirkungen verzeichnet, insbesondere Gesundheitsschutz und öffentliche Sicherheit betreffend. Diese Entwicklungen führen zu Handelsverlagerungen und Marktstörungen und damit zu einem Vertrauensverlust der Akteure im Binnenmarkt und zu einem Rückgang der Investitionen. Die betreffenden Aktivitäten machen schätzungsweise fünf bis sieben Prozent des Welthandels aus, was weltweit einen Verlust von 2 Millionen Arbeitsplätzen pro Jahr bedeutet<sup>662</sup>. Zudem verlieren die international agierenden Unternehmen der Europäischen Union schätzungsweise zwischen 400 und 800 Millionen € im Binnenmarkt und 2 Milliarden € auf den Märkten außerhalb der Union. Besonders stark betroffen ist der Informatiksektor<sup>663</sup>. Wettbewerbsverzerrungen können sich nicht nur aus den unterschiedlichen Anwendungsfeldern und dem Ausmaß der auf nationaler Ebene eingeräumten Rechte am geistigen Eigentum ergeben, sondern auch aus den unterschiedlichen Sanktionsregelungen. Die Schärfe der lokalen Sanktionsregelungen kommt bei den Kosten für die Herstellung illegaler Erzeugnisse zum Tragen. Ohne Harmonisierung der Sanktionsregelungen sind die Risiken und mithin das Kostenniveau für Nachahmer und Produktpiraten unterschiedlich. Da Produktfälschungen und Raubkopien definitionsgemäß im wirtschaftlichen Sinne ein Substitut für die nachgeahmten, legal vertriebenen Waren sind, bewirkt die unterschiedliche Kostenbasis für illegal operierende Wirtschaftsteilnehmer im Binnenmarkt auch unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen für legal operierende Wirtschaftsteilnehmer.

---

<sup>661</sup> ein zusammenfassender Bericht: «Report on responses to the European Commission Green Paper on Counterfeiting and Piracy» unter [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/piracy/piracyen.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/piracy/piracyen.pdf) - Stand Juni 2003

<sup>662</sup> Einer unabhängigen Studie zufolge gehen jedes Jahr über 17.000 legale Arbeitsplätze durch Nachahmung und Produktplagiarie in der EU verloren.

<sup>663</sup> Informationen aus dem Grünbuch der Kommission, KOM (98) 569 endg. vom 15.10.1998

mer<sup>664</sup>. Die Marktanteile von Produktfälschungen und Raubkopien dürften in den Teilen des Binnenmarktes, in denen die Sanktionsregelungen relativ schwach sind, höher und die Preise für legale wie illegale Waren niedriger sein als in den Teilen, in denen Verstöße gegen Rechte an geistigem Eigentum rigoros behandelt werden.

Aus diesen ausführlichen Erwägungen der Kommission zur vorliegenden europäischen Marktsituation in diesem Bereich sowie zur Wirkungsweise der Richtlinie wird deutlich, dass der europäische Gesetzgeber sehr großen Wert darauf legte, im Vorfeld umfassende Untersuchungen anzustellen, bevor mit einem Richtlinienvorschlag eine Harmonisierungsmaßnahme auf der Grundlage von Art. 95 EG vorgestellt wurde. Die Bemühungen, im Richtlinienvorschlag genaue Ausführungen und Argumentationslinien darzustellen, dürfte mit Sicherheit Ausfluss der europäischen Rechtsprechungsvoraussetzungen zu Art. 95 EG sein, wie sie vor allem im Falle der rechtswidrigen Tabakwerberichtlinie aus dem Jahr 2000 und der Tabakproduktrichtlinie aus dem Jahre 2002 vom Gerichtshof aufgestellt wurden. Aufgrund dieser Voruntersuchungen kann nämlich festgestellt werden, dass eine tatsächliche Behinderung der Grundfreiheiten und eine spürbare Wettbewerbsverzerrung durch die Produktpiraterie besteht. Durch die sich hieraus ergebenden Schäden, wie Kosten, Arbeitsplatzverlust, Handelsverlagerung und Investitionsrückgang treten damit nachgewiesener Weise unmittelbare Beeinträchtigung für die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes auf.

### **(3) Harmonisierungsmaßnahme**

Der tatsächliche Zweck der Richtlinie ist damit die Verbesserung der Schaffung und des Funktionierens des Binnenmarktes. Zwar werden auch noch andere Ziele außer der Vollendung des Binnenmarktes verfolgt. So fördert die Richtlinie auch die Innovation der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen, den Erhalt und die Weiterentwicklung des kulturellen Sektors, den Erhalt von Arbeitsplätzen in Europa, die Verhinderung von Steuerausfällen und einer Destabilisierung der Märkte, den Schutz des Verbrauchers sowie die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung. Dies stellt aber keine Nebenbeiharmonisierung der Vollendung des Binnenmarktes dar und steht damit nach Ansicht der Rechtsprechung auch einer Anwendung des Art. 95 EG als Rechtsgrundlage nicht entgegen. Dass die Harmonisierungsmaßnahme auch ihre ausgewogene Abwägung in der Europäischen Union erhalten hat, konstatiert zumindest vordergründig die Annahme durch das Europäische Parlament. Nach Konsultation aller betroffenen Kreise – Telekommunikationssektor, Zugangsanbieter, Hersteller von Arzneimitteln und Fahrzeugeinzelteilen, verschiedene Verbraucheror-

---

<sup>664</sup> KOM (2003) 46 endg., S.7

ganisationen, Musik- und Softwarebranche, Verlagswesen, Journalisten usw. – hat die Berichterstatterin des Europäischen Parlaments versucht, deren berechtigten Sorgen angesichts der unvermeidlichen politischen, praktischen und rechtlichen Zwänge sowie im Hinblick auf ihr wichtigstes Anliegen, einen größtmöglichen Schutz vor Fälschungen und Produktpiraterie zu gewährleisten, Rechnung zu tragen. Auf dieser Grundlage wurde dann vom Plenum über den Richtlinienvorschlag abgestimmt. In Erwägungsgrund 2 der Richtlinie wird zudem explizit darauf hingewiesen, dass weder die freie Meinungsäußerung noch der freie Informationsverkehr, noch der Schutz personenbezogener Daten behindert werden dürfe. Durch die Nennung der Einbeziehung dieser Grundrechte in den Gesetzgebungsakt erscheint auch das Ermessen diesbezüglich hinreichend in die Abwägung des Europäischen Gesetzgebers mit einbezogen worden zu sein.

#### **(4) Kritik**

Eine andere Frage ist natürlich, ob diese Richtlinie in ihrer politischen Ausrichtung dieselbe Rechtfertigung erfährt. Kritische Stimmen gibt es gerade im Bereich des Urheberrechts. Zwar führt die Richtlinie in ihren Erwägungsgründen aus, dass beim Urheberrecht der Zweck der Richtlinie darin bestehe, den Ausdruck einer schöpferischen Arbeit zu schützen. Dies ermögliche dem Schöpfer des Werkes und anderen Rechteinhabern, schöpferische Inhalte zu vermarkten. Das Recht an geistigem Eigentum solle solche Inhalte zu angemessenen Bedingungen verfügbar machen. Darüber hinaus förderte es die künftige Schöpfung von Werken und stelle sicher, dass andere in den Genuss hochwertiger Inhalte kommen. Binnenmarktkommissar Frits Bolkestein erklärte, dass Nachahmer und Produktpiraten die Rechteinhaber um den wohlverdienten Lohn für ihre Arbeit bringen. Wenn man dem keinen Riegel vorschiebe, gingen die Anreize für kulturelles Schaffen verloren. Dies würde die Wettbewerbsfähigkeit und die kulturelle Vielfalt und Dynamik Europas bedrohen<sup>665</sup>. Jedoch scheint es so, dass der Richtlinienvorschlag nicht den Weg des traditionellen Urheberschutzes eingeschlagen hat, sondern, dass eher ein lobbyistischer, industrierhöriger Weg vorgezeichnet wird. In dieser Richtlinie kristallisiert sich die mit der von Brüssel stark forcierten Änderung des Immaterialgüterrechts vom Kultur- und Innovationsschutz zum Investitionsschutz. Adressat des Richtlinienvorschlags ist nicht mehr der Schöpfer, Erfinder oder Forscher. Es geht um die Amortisation von Investition, auch wenn der Vorschlag darauf abzielt „das Vertrauen von Unternehmen, Erfindern und Schöpfern im Binnenmarkt zu schützen“<sup>666</sup>.

---

<sup>665</sup> einzusehen unter [http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p\\_action.gettxt](http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt) vom 30.01.03, Stand Juni 2003

<sup>666</sup> Hoeren, MMR 2003, 299

Gerade „free software – Organisationen“<sup>667</sup> beklagten im Vorfeld die Aushebelung der Balance zwischen Interessen von Verwertern und Nutzern urheberrechtlich geschützter Werke. Im Mittelpunkt der Kritik des ifrOSS<sup>668</sup> stand der vorgeschlagene Art. 21 des Richtlinienentwurfs. Diese Vorschrift sollte nach der Vorschlagsbegründung zu einer Ausweitung des Rechtsschutzes für technische Schutzmassnahmen führen. Es drohte eine Ausweitung auf alle Arten von Waren, die mit technischen Schutzsystemen versehen werden können. Durch die Definition der gesetzlich geschützten „technischen Schutzvorrichtung“ würde „jede Technologie, Vorrichtung oder Komponente, die bei normalem Betrieb zur Herstellung echter Waren dient und die Anbringung offensichtlicher Merkmale ermöglicht“ darunter fallen. Danach sollten künftig auch solche Techniken gesetzlich geschützt werden, die neben einer Funktion als Authentizitätszeichen noch weitere Funktionen erfüllen. Dies würde aber bedeuten, dass Kennzeichnungssysteme - insbesondere elektronische - für eine kartellrechtlich bedenkliche Marktabschottung und -aufteilung genutzt werden könnten. Hardware, die mit Schutzsystemen versehen ist, könnte zugleich die Interoperabilität mit anderen Geräten verhindern. Art. 21 des Richtlinienvorschlags wurde aber letztendlich in der Richtlinie verworfen. Lediglich in Erwägungsgrund 29 wird ausgeführt, dass die Kontrolle der Herstellung optischer Speicherplatten, vornehmlich mittels eines Identifikationscodes auf Platten, die in der Gemeinschaft gefertigt werden, zur Eindämmung der Verletzung der Rechte geistigen Eigentums in diesem Wirtschaftszweig beitrage, der in hohem Maß von Produktpiraterie betroffen ist. Diese technischen Schutzmaßnahmen dürfen jedoch nicht zu dem Zweck missbraucht werden, die Märkte gegeneinander abzuschotten und Parallelimporte zu kontrollieren.

Bedenkt man weiter, dass es der bisherigen Politik der Gemeinschaft entsprochen hat, die Frage der Rechtsfolgen bei Verletzungen stets dem nationalen Recht zu überlassen, so muss die scheinbare Sorglosigkeit überraschen, mit der die Kommission nunmehr einen Tatbestand für Schadensersatzansprüche aufstellt und die offiziellen Vorarbeiten für ein europäisches Vertragsrecht, bzw. Deliktsrecht noch gar nicht abgeschlossen sind. Ob das Phänomen der Produktpiraterie diesen Schnellschuss im Bereich des geistigen und gewerblichen Eigentums zu rechtfertigen mag, erscheint zumindest fraglich, wenn man sich die Entwicklung im Bereich des Europäischen Zivilrechts ansieht, die in den Mitgliedstaaten und der Kommission noch erhebliche Unterschiede in den Auffassungen aufzeigen. Vergleicht man nämlich die Mitteilung der Kommission zum europäischen Vertragsrecht<sup>669</sup> hält beispielsweise die österreichische Regierung den Einschluss des Deliktsrecht in ein europäisches

---

<sup>667</sup> vgl. <http://ifso.info/index.html>, Stand März 2004

<sup>668</sup> Institut für Rechtsfragen der freien und Open Source Software, Axel Metzger, [http://www.ifross.de/ifross\\_html/art32.pdf](http://www.ifross.de/ifross_html/art32.pdf), Stand März 2004

<sup>669</sup> KOM (2003) 68, Rn. 4.5. f.

Vertragsrecht lediglich für möglich, die französische Regierung hingegen spricht sich gegen eine Einbeziehung des Delikts- und Sachenrechts aus. In diesem Zusammenhang wurde in der Diskussion um die Richtlinie auch die Frage im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip aufgeworfen, warum Verfahrensrechte nicht auf nationaler Ebene belassen werden<sup>670</sup>. Aufgrund der unterschiedlichen Rechtstraditionen im Bereich dieser zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verfahrenspraxis sei es Sache des einzelnen Mitgliedstaats hier Wertungen und individuelle Maßstäbe anzulegen. Warum sollte also gerade im Bereich des geistigen und gewerblichen Eigentums die Rechtsverletzung von europäischer Stelle zu regeln sein? Dass jedoch hier Verfahrensrechte harmonisiert werden, stellt in diesem Sinne nichts Neues dar, da im gewerblichen Rechtsschutz wie beispielsweise im Markenrecht und Geschmacksmusterrecht gerade die unterschiedlichen Verfahrens- und Eintragungsvorschriften der Mitgliedstaaten den Harmonisierungsprozess notwendig und damit beschleunigt und umso dringender gemacht haben. Insoweit werden diesbezügliche Argumente auch in Kombination mit dem unscharf definierten Subsidiaritätsprinzip keine rechtlich erheblichen Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Richtlinie haben können.

Es wird deutlich, dass zuweilen zwar europäische Grundsätze wie das Subsidiaritätsprinzips, die Verletzung von europäischen Grundfreiheiten und Grundrechten ins Feld geführt werden, diese Argumente jedoch angesichts der ausführlichen Begründungen und Voruntersuchungen der Kommission aufgrund des Ermessensspielraums des Europäischen Gesetzgebers nicht erfolgsversprechend sein dürften, zumal hier die Voraussetzungen des Gerichtshofs zur Binnenmarktrechtsgrundlage der Richtlinie genau beachtet wurden. So kann man negativ betrachtet zwar von teilweise politisch missglückten, teilweise unausgewogenen Ausführungen sprechen, an der Rechtmäßigkeit der Richtlinie dürfte dies aber nichts ändern. Das «hehre Ziel des Kampfes gegen die Produktpiraterie» scheint vorliegend jede aufkommende Kritik zu rechtfertigen. Verhältnismäßig dürfte dies aufgrund des Ermessensspielraums des Gesetzgebers jedoch allemal sein und die Piraterie in der Europäischen Union wirksam eindämmen. In rund 2 Jahren (mit Ablauf der Umsetzungsfrist) werden somit den Rechteinhabern in allen Mitgliedstaaten die gleichen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsmittel zur Verfügung stehen, mit denen sie ihre Rechte an geistigem Eigentum, seien es Urheberrechte, verwandte Schutzrechte, Marken, Patente oder Geschmacksmuster durchsetzen können.

---

<sup>670</sup> vgl. *Cornish/Drexler/Hilty/Kur*, Procedures and Remedies for enforcing IPRs: The European Commission's proposed Directive, EIPR 2003, 447

#### IV. Bedürfnis und Möglichkeiten einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts

Die Frage stellt sich natürlich, ob eine Gesamtharmonisierung des Urheberrechts überhaupt notwendig ist, da ja bereits mehrere Richtlinien bestehen. Gründe für eine Gesamtvereinheitlichung, bzw. –harmonisierung liegen aber ebenfalls auf der Hand. Auch werden die Forderungen nach einer Vereinheitlichung des Urheberrechts auf europäischer Ebene immer lauter, wie die Forderung von OD2, AOL Europe, Cisco, Telecom Italia und anderen Unternehmen auf der Ministerkonferenz in Dundalk/Irland im April 2004 nach einheitlichen Regelungen des Schutzes des geistigen Eigentums zeigte<sup>671</sup>.

Neben den noch aufzuzeigenden Lücken im Europäischen Urheberrecht, die es zu schließen gilt, bestehen in den bis jetzt festgesetzten Richtlinien immer noch Regelungen, die identische oder vergleichbare Themen unterschiedlich behandeln und auch aufgrund des generell geltenden Spezialitätsgrundsatzes Widersprüche und Interpretationsschwierigkeiten nicht ausklammern können. Ebenso bedürfen manche Vorschriften der Klärung und Modifikation, da unbestimmte Rechtsbegriffe und schwammige Formulierungen auch zu Rechtsunsicherheiten geführt haben.

Dieses Klärungs- und Vereinfachungsbedürfnis des europäischen *acquis* im Urheberrecht sah auch die Kommission, die im Juli 2004 eine Konsultation zur Überprüfung der EU-Gesetzgebung auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte einleitete<sup>672</sup>. Hierin soll der Rechtsrahmen auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte aktualisiert, seine Kohärenz verbessert und Vorschriften vereinfacht werden. Eine Analyse soll aufzeigen, ob der Rechtsrahmen noch Mängel enthält, die sich negativ auf das Funktionieren des Binnenmarktes auswirken. Mit Ausnahme der Satelliten- und Kabelrichtlinie, für die die Kommission bereits einen eigenständigen Konsultationsprozess ins Leben gerufen hat<sup>673</sup>, werden die zwischen 1991 und 1996 erlassenen Richtlinien diesbezüglich untersucht. Für die Datenbank-Richtlinie wird im Sommer 2005 ebenfalls ein eigenständiger Bericht erwartet<sup>674</sup>. Das Arbeitspapier weist zudem darauf hin, dass über eine Kodifizierung, also einer Zusammenführung einzelner Richtlinien im Bereich des Urheberrechts bereits intern in der Kommission gearbeitet wird<sup>675</sup>, ohne jedoch

---

<sup>671</sup> Informal Ministerial Conference on Broadband-Content and Demand Stimulation in Dundalk/Ireland, 22nd April, 2004; siehe auch <http://www.heise.de/newsticker/meldung/46859>

<sup>672</sup> Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights, SEC (2004) 995, Brussels, 19.07.2004

<sup>673</sup> KOM (2002) 430 endg., 26.07.2002

<sup>674</sup> SEC (2004) 995, 2.2.4.

<sup>675</sup> SEC (2004) 995, 1.3.

einen Zeitplan oder Einzelheiten zu nennen. Namentlich die Computerprogramm-Richtlinie, die Vermiet- und Verleih-Richtlinie und die Schutzdauer-Richtlinie sollen durch einen vereinheitlichenden Gesetzesakt ersetzt werden.

### **1. Identische oder vergleichbare Richtlinienvorschriften, die unterschiedlich behandelt werden**

Betrachtet man das erlassene Regelwerk des europäischen Urheberrechts fällt auf, dass teilweise identische oder vergleichbare Richtlinienvorschriften aus verschiedenen Richtlinien unterschiedlich behandelt werden.

Während die Datenbankrichtlinie z.B. alle traditionellen Verwertungsrechte gewährleistet, wie auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, ist das Ausschließlichkeitsrecht beim Urheber eines Computerprogramms auf die Vervielfältigung und Verbreitung, einschließlich der Vermietung, aber ohne das Verleihrecht, Art.4 der Computerprogramm-Richtlinie, begrenzt<sup>676</sup>. Die Mehrzahl der Urheber von Computerprogrammen besitzt jedoch ein großes Interesse am öffentlichen Verleihrecht, wie es auch von der Verleih- und Vermietrichtlinie nominiert und gewährleistet wird. Richtet man sich jedoch nach dem vom europäischen Gesetzgeber gewählten Spezialitätsgrundsatz, so ist für den Schutz von Computerprogrammen die Computerprogrammrichtlinie die speziellere. Danach könnte man den Urhebern von Computerprogrammen damit das öffentliche Verleihrecht aberkennen<sup>677</sup>. Genauso verhält es sich was das Recht des Urhebers von Computerprogrammen anbelangt im Hinblick auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe, das von der Richtlinie zur Informationsgesellschaft für alle Arten von Werken<sup>678</sup> gewährleistet wird und jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist, umfasst<sup>679</sup>. Da hiervon in der Computerprogramm-Richtlinie keine Rede ist, könnte man auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe dem Urheber eines Computerprogramms absprechen.

Ein ähnliches Phänomen ist bei den Vorschriften in den Abschnitten zu den Ausnahmen und Beschränkungen anzutreffen<sup>680</sup>. In Art. 5 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft wurden diese generell festgelegt. Doch gelten diese Ausnahmen

---

<sup>676</sup> dieses Problem zeigt auch das Arbeitspapier der Kommission vom Juli 2004 auf SEC (2004) 995, 2.1.1.

<sup>677</sup> Rede von Walter, Michel M. "Aktualisierung und Konsolidierung des Gemeinschaftsrechts", gehalten auf der Internationalen Konferenz: "European Copyright Revisited", Santiago de Compostela, 16.-18.06.2002, [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/news/2002-06-conference-speech-walter\\_en.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/2002-06-conference-speech-walter_en.pdf), Stand Februar 2004,

<sup>678</sup> Erwägungsgrund 23 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft

<sup>679</sup> auch dies wird im Arbeitspapier der Kommission als Kritikpunkt aufgezeigt, SEC (2004) 995, 2.1.2.



auch für Computerprogramme, verwandte Schutzrechte oder Datenbanken? Bedeutet Art. 1 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft, dass alle Ausnahmen und Beschränkungen der Richtlinie zur Informationsgesellschaft nicht für Computerprogramme oder Datenbanken gelten?

Oder gilt Art. 5 Abs.3 a der Richtlinie zur Informationsgesellschaft, wonach Ausnahmen für die Nutzung zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung nur zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist, nicht auch für den Bereich der Vermiet- und Verleihrichtlinie, obwohl diese Richtlinie eine Ausnahme gerade nicht nur auf eine nicht-kommerzielle Benutzung begrenzt<sup>681</sup>?

Auch differiert die Ausdrucksweise bezüglich der Erschöpfung des Verbreitungsrechtes in der Computerprogramm-Richtlinie, der Vermiet- und Verleihrichtlinie, der Datenbank-Richtlinie und der Richtlinie zur Informationsgesellschaft, wobei letztere hier am generellsten gefasst ist<sup>682</sup>. Darüber hinaus gelten in den Mitgliedstaaten auch unterschiedliche Beschränkungen des Verbreitungsrechts unabhängig davon, ob das Recht selbst ausdrücklich<sup>683</sup> oder nur implizit<sup>684</sup> eingeräumt wird. Einige nationale Rechtsvorschriften sehen eine nationale, anderer eine EU-weite und wieder anderer eine internationale Erschöpfung vor<sup>685</sup>. Eine Harmonisierung des Verbreitungsrechts und dessen Erschöpfung und damit eine kohärente Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes in allen Mitgliedstaaten sind einerseits für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes unerlässlich und sind andererseits daher auch infolge Art.6 Abs.1 WIPO-Urheberrechtsvertrag notwendig.

Was die technischen Schutzmechanismen anbelangt, so sanktionierte bereits Art.7 Abs.1 c Computerprogramm-Richtlinie das Inverkehrbringen oder den Erwerbszwecken dienenden Besitz von Mitteln, die allein dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung technischer Programmschutzmechanismen zu erleichtern. Im Vergleich hierzu ist Art 6 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft auch stärker und umfassender formuliert. Die Harmonisierung wird aber durch Art. 6 Abs.4 der

---

<sup>680</sup> siehe hierzu ebenfalls SEC (2004) 995, 2.1.3.

<sup>681</sup> siehe hierzu auch SEC (2004) 995, 2.2.3.3.

<sup>682</sup> die Richtlinie zur Informationsgesellschaft lässt im Gegensatz zur Datenbank-Richtlinie neben dem Erstverkauf auch andere Eigentumsübertragungen zu: vgl. Art.4 Abs.2 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft: „der Erstverkauf dieses Gegenstands oder eine andere erstmalige Eigentumsübertragung“ im Vergleich zu Art. 5 c Datenbank-Richtlinie: „mit dem Erstverkauf eines Vervielfältigungsstücks einer Datenbank“

<sup>683</sup> dies ist in Deutschland, Österreich, Spanien, Griechenland, Italien, Portugal und dem Vereinigten Königreich der Fall, wobei diese Länder nicht für alle Werkgattungen ein eigenes Verbreitungsrecht vorsehen

<sup>684</sup> in Frankreich und Belgien erfasst das Vervielfältigungsrecht auch das Recht, den Bestimmungszweck der Vervielfältigungsstücke einschließlich ihrer Verwendung oder des Wiederverkaufs zu kontrollieren, „droit de destination“; in den Niederlanden, Irland und Skandinavien fällt das Verbreitungsrecht unter das Veröffentlichungsrecht

Richtlinie zur Informationsgesellschaft wieder insoweit relativiert, weil es Sache der Mitgliedstaaten bleibt, geeignete Maßnahmen zu treffen, wenn es um die Nutzung im Rahmen nationaler Schrankenregelungen geht<sup>686</sup>. Insoweit ist auch hier eine Überarbeitung der bereits erlassenen Harmonisierungsvorschriften notwendig.

## 2. Modifizierungs- und Klärungsbedarf von Richtlinienvorschriften

Auch bedarf es bei einigen Vorschriften der Richtlinien mancher Klärungen und Modifizierungen.

So führt der nicht einheitlich definierte Begriff „nicht kommerziell“, wie er sich beispielsweise in Art.1 Abs.3 der Vermiet- und Verleihrichtlinie, Art.6 Abs.2 b Datenbank-Richtlinie, Art.5 Abs. 2 b, e und Abs.3 a, b und j der Richtlinie zur Informationsgesellschaft findet, zu Verwirrung und bedarf einer genaueren Differenzierung.

Auch bei der Vorschrift des Art. 4 der Schutzdauer-Richtlinie bezüglich des Schutzes nachgelassener Werke wird vertreten, dass diese Vorschrift widersprüchlich sei<sup>687</sup>, wenn einerseits nur vorausgesetzt wird, dass es sich um ein zuvor nicht erschienenes Werk handelt, der Sonderschutz selbst aber bloß an eine Veröffentlichung anknüpft<sup>688</sup>. Auch scheint der Begriff des „erlaubterweise veröffentlicht“ unklar, da nicht deutlich ist, wessen Einwilligung man zur Erlaubnis benötigt, wenn das Werk bereits gemeinfrei ist<sup>689</sup>.

Auch finden sich solche Unklarheiten bezüglich des Vervielfältigungsrechts bestimmter Kabelsendeunternehmen. Nach Art.6 Abs.3 Vermiet- und Verleih-Richtlinie genießt das weiterverbreitende Kabelsendeunternehmen, das lediglich Sendungen anderer Sendunternehmen über Kabel weiterleitet, kein Aufzeichnungerecht. Eine entsprechende Einschränkung fehlt aber in Art.2 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft, was damit korrigierend auszulegen ist<sup>690</sup> und wiederum der Klärung bedarf. Zudem wird eine Aufrechterhaltung der Unterscheidung zwischen Aufzeichnung einerseits und Vervielfältigung andererseits als entbehrlich angesehen, da

---

<sup>685</sup> Röttinger, ZeuS 2001, 285/331

<sup>686</sup> siehe hierzu ebenso SEC (2004) 995, 2.2.1.4.

<sup>687</sup> Dietz, GRUR Int. 1995, 670/673; Walter, Schutzdauer-RL, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S.582

<sup>688</sup> siehe hierzu auch Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9.Aufl., § 71 Rn.2, 4, 5; Loewenheim in Schricker, Urheberrecht, 2. Aufl., § 71 Rn.6

<sup>689</sup> Rede von Walter, Michel M. "Aktualisierung und Konsolidierung des Gemeinschaftsrechts", gehalten auf der Internationalen Konferenz: "European Copyright Revisited", Santiago de Compostela, 16.-18.06.2002, [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/news/2002-06-conference-speech-walter\\_en.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/2002-06-conference-speech-walter_en.pdf), Stand Februar 2004

<sup>690</sup> Walter, Info-RL, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S. 1042

Leistungsschutzrechte auf europäischer Ebene immer weiter ausgebaut werden<sup>691</sup> und Art. 2 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft das Vervielfältigungsrecht horizontal für den auf europäischer Ebene geschützten Bestand der vier Leistungsschutzrechte und des Urheberrechts regelt. Art.6 der Vermiet- und Verleih-Richtlinie könnte damit sogar aufgehoben werden.

Was die Möglichkeit von Zwangslizenzen beispielsweise iSd Art.13 der Berner Konvention anbelangt, so könnte man annehmen, dass durch den abgeschlossenen Katalog der Ausnahmen und Beschränkungen in der Informationsgesellschafts-Richtlinie, in dem solche gesetzlichen oder Zwangslizenzen nicht aufgezählt sind, diese demnach auch nicht erlaubt sind. Dies erscheint aber abwegig und sollte daher klärend manifestiert werden.

Genauso explizit sollte auch dargelegt werden, dass eine Verwertungsgesellschaftspflicht eines Ausschließlichkeitsrechts, wie sie in Art. 9 Absatz 1 der Satelliten- und Kabel-Richtlinie vorgesehen ist<sup>692</sup>, auch eventuell in anderen Bereichen, wie beispielsweise bezüglich der „mechanical rights“<sup>693</sup>, möglich und sinnvoll ist und nicht durch Art. 5 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft ausgeschlossen wird.

Was die Vorschriften betreffend den Satellitenrundfunk anbelangt, so wurde die Übertragung der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte für den Satellitenrundfunk durch die Art. 2 und 3 der Satelliten- und Kabelweiterverbreitungs-Richtlinie zwar geregelt. Diese positive Feststellung wird aber dadurch gemindert, dass sie, wie Untersuchungen der Kommission ergaben<sup>694</sup>, von den Beteiligten nicht nach dem in der Richtlinie enthaltenen Grundsatz des Ursprungslandes angewandt werden. In den letzten Jahren ist die Anzahl der Fernsehprogramme um ein Vielfaches gestiegen, wobei viele von ihnen verschlüsselt und für den interessierten Fernsehzuschauer erst nach Entrichtung einer Abonnementgebühr zugänglich sind<sup>695</sup>. Aber selbst wenn der Zuschauer zur Zahlung der geforderten Gebühr bereit ist, erhält er,

---

<sup>691</sup> Walter, Info-RL, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S. 1041

<sup>692</sup> Dreier, Satelliten- und Kabel-RL, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S. 477 ff

<sup>693</sup> darunter versteht man die Vervielfältigung oder Verbreitung von Musikstücken mit oder ohne Text auf Tonträger; siehe näher hierzu Rede von Walter, Michel M. "Aktualisierung und Konsolidierung des Gemeinschaftsrechts", gehalten auf der Internationalen Konferenz: "European Copyright Revisited", Santiago de Compostela, 16.-18.06.2002, [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/news/2002-06-conference-speech-walter\\_en.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/2002-06-conference-speech-walter_en.pdf), Stand Februar 2004

<sup>694</sup> Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, KOM (2002) 430 endg., 2.2.1.; zur Diskussion der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten siehe: [http://www.vprt.de/dateien/sn\\_151101\\_egfsrili.pdf](http://www.vprt.de/dateien/sn_151101_egfsrili.pdf), sowie Stellungnahme BITKOM vom 10.02.2003 unter <http://www.bitkom.org> unter Politik, Stellungnahmen 2003

<sup>695</sup> Es ist anzumerken, dass die Unmöglichkeit des Zugangs der Fernsehzuschauer zu Satellitenprogrammen nicht nur Pay-TV-Sender, sondern auch unverschlüsselte Sender betrifft, unter denen im Übrigen neben privaten auch öffentlich-rechtliche Sendeunternehmen zu finden sind; siehe hierzu auch <http://www.blm.de/publik/tendenz/pdf/2.02ausgebremst.pdf>, Stand März 2004

wenn er außerhalb des Ausstrahlungsmitgliedstaats seinen Wohnsitz hat, oftmals eine abschlägige Antwort vom Sendeunternehmen, da dieses nicht die mit der Ausstrahlung in dem betreffenden Mitgliedstaat verbundenen Urheberrechte besitzt. Dass die Rechte nicht übertragen wurden, kann daher rühren, dass das Sendeunternehmen kein wirtschaftliches Interesse an der Verbreitung seiner Programme außerhalb seines nationalen Marktes hat (in Anbetracht der geringeren Zuschauerzahlen) oder dass die Rechtsinhaber nicht zur Übertragung ihrer Rechte bereit sind. Es handelt sich hier um einen Problembereich, der die unmittelbare Wahrnehmung der Binnenmarktrealität durch den Unionsbürger im täglichen Leben berührt und deshalb erhebliche negative Auswirkungen auf die kulturelle, sprachliche, soziale und wirtschaftliche Verflechtung innerhalb der Gemeinschaft hat<sup>696</sup>.

Ebenso wäre es hilfreich, dem gem. Art. 11 der Satelliten- und Kabelweiterverbreitungs-Richtlinie durchzuführenden Vermittlungsverfahren einen strengeren Rahmen zu geben, da seit Einführung des Kabelfernsehens die Frage der Entrichtung von Gebühren für die Kabelweiterverbreitung häufig Anlass zu ernsthaften Streitigkeiten gab. Da das in der Richtlinie aufgenommene Instrument der Vermittlung jedoch nicht zwingend ist, führte dies offenkundig dazu, dass es unterlaufen wurde<sup>697</sup>.

### **3. Binnenmarktprobleme aufgrund fehlender oder unzureichender Umsetzung von Richtlinienvorschriften**

Mangelnde oder fehlerhafte Umsetzung von Richtlinien ist eines der Hauptprobleme der europäischen Harmonisierungsbemühungen. Auch im Bereich des Urheberrechts führt diese mangelnde Umsetzung zu Harmonisierungsausfällen wie anschaulich der jüngste Kommissionsbericht zum Verleihrecht zeigt<sup>698</sup>. Danach wird das Verleihrecht in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten unterschiedlich gehandhabt. In einigen Fällen wird es nicht so angewendet, wie es die „Richtlinie des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums“ verlangt.

---

<sup>696</sup> Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, KOM (2002) 430 endg., 3.1.1.

<sup>697</sup> Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, KOM (2002) 430 endg., 3.1.3.

<sup>698</sup> Bericht der Kommission vom 16.09. 2002 über das Verleihrecht in der Europäischen Union, IP/02/1303

Artikel 1 und 2 der Vermiet- und Verleihrechts-Richtlinie verleiht Autoren, ausübenden Künstlern, Filmproduzenten und Herstellern von Tonträgern (Schallplatten und CDs) das ausschließliche Recht, die Vermietung und Ausleihe ihrer Werke und Produktionen zu erlauben oder zu verbieten. Artikel 5 der Richtlinie betrifft das Recht der öffentlichen Ausleihe, oder anders ausgedrückt: das Recht am geistigen Eigentum im Zusammenhang mit der Ausleihe eines Objektes an die Öffentlichkeit. Dadurch haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, das ausschließliche Verleihrecht zu beschränken, indem sie entscheiden, dass die Rechtsinhaber nicht berechtigt sein sollen, die "unentgeltliche" Ausleihe ihrer Werke durch öffentliche Bibliotheken, Bildungsbibliotheken oder andere der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen zu verbieten. In diesem Fall müssen die Autoren allerdings zumindest für eine solche Ausleihe entschädigt werden.

Die Mitgliedstaaten haben erheblichen Ermessensspielraum bei der Festsetzung der Höhe der Vergütung, die den Rechtsinhabern für die öffentliche Ausleihe gezahlt werden soll. Die Richtlinie erlaubt den Mitgliedstaaten ferner, einige Verleiheinrichtungen sowohl vom ausschließlichen Verleihrecht als auch vom Vergütungsrecht freizustellen.

Was die Marktsituation anbelangt, so ist die Harmonisierung des öffentlichen Verleihrechts von Bedeutung für den Binnenmarkt, weil die Ausleihfähigkeit öffentlicher Einrichtungen sich deutlich auf den kommerziellen Verleihmarkt auswirken kann, insbesondere bei Musikaufnahmen und Filmen<sup>699</sup>.

Der Bericht der Kommission kommt nun zu dem Schluss, dass sich die Lage zwar gegenüber der Zeit vor der Richtlinie verbessert hat, dass das Verleihrecht aber durch Verzögerungen bei der Umsetzung nicht korrekt angewandt wird und den betroffenen Rechteinhabern in Frankreich, Griechenland und Luxemburg offensichtlich keine Vergütung gezahlt wird. In Dänemark, Schweden und Finnland ist zu befürchten, dass das Verleihrecht diskriminierend angewandt wird. Spanien, Irland, Italien, die Niederlande, Portugal, Finnland und das Vereinigte Königreich haben Ausnahmeregelungen für einzelne, oder gar viele Verleiheinrichtungen getroffen. Durch die Freistellung der meisten Einrichtungen sei aber das Risiko einer Aushöhlung des Verleihrechts gegeben. Die Kommission kommt in ihrem Bericht zu dem Schluss, dass sie als Hüterin der Verträge unter Beachtung des zunehmenden Einsatzes neuer Technologien in Bibliotheken und den möglichen Entwicklungen der Online-Ausleihe die Lage weiter beobachten und einschätzen wird, ob weitere Maßnahmen

---

<sup>699</sup> Wenn beispielsweise ein Video in einer öffentlichen Bibliothek unentgeltlich ausgeliehen werden kann, kann die Nachfrage nach demselben Video in einer nahe gelegenen Videothek zurückgehen. Dies wiederum kann dazu führen, dass das Einkommen der Rechtsinhaber - die eine Vergütung für die Vermietung ihrer Werke erhalten - sinkt, sofern sie nicht auch für die Ausleihe dieses Werkes durch eine öffentliche Bibliothek vergütet werden.

erforderlich sind<sup>700</sup>. Ähnliches gilt, wenn auch mit weniger konkreten Ansätzen, für den Bericht der Kommission vom 12.09.02 über die Bibliothekstantieme<sup>701</sup> und den Bericht über Urheberschaft an Filmwerken vom 09.12.02<sup>702</sup>.

Dies zeigt, dass selbst bei konkreter Normgebung durch den Europäischen Gesetzgeber in Form einer Richtlinie im Nachhinein durchaus bei der Umsetzung Harmonisierungsmängel auftreten können. Da dies jedoch vor allem nur durch politischen Druck, bzw. Konsens der Richtlinienggebung verbessert werden kann, sind die Berichte der Kommission in dieser Art und Weise ein wichtiges Instrument, um den einmal eingeläuteten Harmonisierungsprozess am Laufen zu halten. Durch ein solches Instrumentarium wird erreicht, dass durch den Gesetzgeber gewonnene Errungenschaften nicht fehl gehen und gleichzeitig Missstände der Europäischen Gesetzgebung aufgehoben werden können.

#### **4. Vereinzelte Lücken im bisherigen europäischen Urheberrechts - Acquis**

Betrachtet man die noch nicht geregelten urheberrechtlichen Bereiche im bisherigen *acquis*, fällt zunächst auf, dass sich einige Bestimmungen der einzelnen Richtlinien grundsätzlich auf andere Gebiete des Urheberrechts übertragen lassen und damit von der vertikalen auf die horizontale Ebene geführt werden könnten. In einem ersten Schritt ist daher beispielhaft aufzuzeigen, in welchen Gebieten eine solche „Horizontalisierung“ möglich sein könnte.

In einem zweiten Schritt soll dann auf die noch nicht harmonisierten Bereiche des Urheberrechts eingegangen werden und anhand der Rechtsprechungs-Prüfung zur Binnenmarktkompetenz geprüft werden, ob auch in diesen Bereichen eine Harmonisierung möglich erscheint.

##### **a. „Horizontalisierung“ der Richtlinienvorschriften**

Einen Schritt zu auf eine kommende Gesamtharmonisierung des Urheberrechts könnte zunächst die Ausweitung der vertikal harmonisierten Lösungen auf die horizontale Ebene sein. Denn einige Richtlinien berücksichtigen Lösungen, die leicht in andere vergleichbare Gebiete des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte übertragen werden könnten.

---

<sup>700</sup> z.B. die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren oder die Ergänzung von Richtlinienvorschriften

<sup>701</sup> KOM (2002) 502 endg. vom 12.09.2002

<sup>702</sup> einzusehen unter [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/docs/report-authorship\\_de.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/docs/report-authorship_de.pdf), Stand April 2004

So könnte das Bearbeitungsrecht, das in der Computerprogramm-<sup>703</sup> und Datenbank-Richtlinie<sup>704</sup>, als auch in der Berner Konvention nominiert ist und gerade im digitalen Bereich von besonderer Wichtigkeit ist, auf alle Werkarten ausgedehnt werden.

Was das unverzichtbare Recht auf angemessene Vergütung anbelangt, das in Art.4 der Vermiet- und Verleih-Richtlinie normiert ist und ausübenden Künstlern und Urhebern, die infolge ihrer regelmäßig schwachen Verhandlungsposition gegenüber Herstellern in der Praxis oft aus ihren ausschließlichen Rechten keinen angemessenen Nutzen ziehen können, einen angemessenen Anteil an den Verwertungserlösen für die Vermietung sichern soll, könnte dies auf alle anderen Wirtschaftsrechte des Urhebers und ausübenden Künstlers übertragen werden.

Im Bereich der verwandten Schutzrechte brachte zwar die Vermiet- und Verleih-Richtlinie schon gewisse Harmonisierungserfolge, der Level ist jedoch noch recht bescheiden und geht nicht wesentlich über den Minimum-Schutz der Rom Konvention hinaus.

Auch sind noch einige Bereiche der verwandten Schutzrechte wie z.B. der Schutz kritischer und wissenschaftlicher Ausgaben von gemeinfrei gewordenen Werken<sup>705</sup> oder der Schutz einfacher Lichtbilder<sup>706</sup> nur rein optional formuliert und gewährleisten demnach auch keinen einheitlichen Schutz auf europäischer Ebene.

Neben dem Satellitenrundfunk befinden sich die drahtlose terrestrische Weiterverbreitung digitaler Programme, die Weiterverbreitung von Programmen über das Internet und die Weiterverbreitung von Programmen über Satellit auf einem mehr oder weniger fortgeschrittenen Entwicklungsstand. Es stellt sich die Frage, inwieweit es angemessen wäre, die für die Kabelweiterverbreitung geltenden Grundsätze der Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten mutatis mutandis auf die anderen Mittel der gleichzeitigen, unveränderten und grenzüberschreitenden Weiterverbreitung zu übertragen. Technisch gesehen weisen die gegenwärtigen Bedingungen für die drahtlose digitale Weiterverbreitung nämlich Ähnlichkeiten mit der Kabelweiterverbreitung auf<sup>707</sup>. In dieser Hinsicht legen die Richtlinie 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht und die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft fest, dass

---

<sup>703</sup> Art. 4 b Computerprogramm-RL

<sup>704</sup> Art. 5 b Datenbank-RL

<sup>705</sup> Art. 5 Schutzdauer-Richtlinie

<sup>706</sup> Art. 6 Schutzdauer-Richtlinie

<sup>707</sup> Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, KOM (2002) 430 endg., 4.2.

die Urheber, die ausübenden Künstler, die Tonträgerhersteller und die Sendeunternehmen die ausschließlichen Rechte bzw. ein Recht auf Vergütung für die verschiedenen gleichzeitigen Weiterverbreitungen besitzen.

### **b. Noch nicht harmonisierte Bereiche des Urheberrechts**

In diesem Abschnitt soll nun unter dem Blickwinkel der Voraussetzungen des Binnenmarktmandats des Art. 95 EG eine Bestandsaufnahme der Möglichkeiten einer Gesamtvereinheitlichung des Urheberrechts herausgearbeitet werden.

Klargestellt werden muss jedoch, dass eine Überprüfung des gesamten Urheberrechts anhand des aufgezeigten Binnenmarkt-Prüfungsmodells, das sich zunächst mit der Marktsituation beschäftigt und dann bestimmte Voraussetzungen an die zu erlassende Harmonisierungsmaßnahme knüpft, nur tendenziell aufgezeigt werden kann. Denn soweit keine konkreten europäischen urheberrechtlichen Marktstudien vorliegen, kann die Marktsituation in den einzelnen Bereichen des Urheberrechts auch nicht bestimmt werden. Eine solche Analyse des europäischen Marktes im Bereich des Urheberrechts sprengt auch die Intension dieser Arbeit. Dennoch wurden in manchen Bereichen, wie die kürzlich veröffentlichte Mitteilung der Kommission zur Rechtewahrnehmung, vor allem durch die Kommission bereits Teilbereiche des Urheberrechts auf ihre Marktrelevanz untersucht. In anderen Bereichen liegen zumindest Tendenzen vor, die auf eine Vereinheitlichung hindeuten können. So können Stellen aufgezeigt werden, die eine Rechtsangleichung ermöglichen und es kann ein Problembewusstsein geschaffen werden, das es bei der Betrachtung der zukünftigen Entwicklungen des Gemeinsamen Marktes im Bereich des Urheberrechts erleichtert, eine Antwort auf die hier aufgeworfenen Fragen bezüglich einer Binnenmarktrelevanz zu finden.

Es wird vertreten, dass das erforderliche Harmonisierungswerk für das Urheberrecht zumindest drei wesentliche Elemente umfasst, nämlich die Harmonisierung des materiellen Urheberrechts und insbesondere der Rechte und Ausnahmen, die Rechtsdurchsetzung und die Wahrnehmung von Rechten, das „Rights Management“<sup>708</sup>. Eine andere Auffassung geht davon aus, dass es für das Urheberrecht fünf Säulen der Harmonisierung gebe, nämlich das materielle Urheberrecht, das Urhebervertragsrecht, die kollektive Wahrnehmung von Rechten, die materiellen Leistungsschutzrechte und die Rechtsdurchsetzung<sup>709</sup>.

---

<sup>708</sup> Reinbothe, Aktuelle Entwicklungen und Tendenzen in der Immaterialgüterrechtspolitik der Europäischen Kommission – Schwerpunkt Urheberrecht, V. 2. a.

<sup>709</sup> Dietz, Das Urheberrecht in Spanien und Portugal, S. 201



Die folgende Betrachtung schließt sich der Fünf-Säulen-Theorie an, wobei die Problematik des anwendbaren Rechts zusätzlich kurz besprochen wird und die Thematik der Rechtsdurchsetzung bereits im Zusammenhang mit der neuen Richtlinie diskutiert wurde.

### aa. Anwendbares Recht

Das anwendbare Recht wurde sowohl im Grünbuch von 1995<sup>710</sup> als auch in den Initiativen zum Grünbuch über Urheberrechte in der Informationsgesellschaft<sup>711</sup> behandelt.

Die Frage, welches nationale Recht auf einen urheberrechtlichen Sachverhalt Anwendung findet, beantwortet sich grundsätzlich nach dem international anerkannten Territorialitätsprinzip und diesem folgend nach dem international-privatrechtlichen Schutzlandprinzip<sup>712</sup>. Das Schutzlandprinzip kann im Deliktsfall jedoch nicht beurteilen, wo eine schädigende Handlung stattgefunden hat und ob deshalb auch die Urheberrechte in einem bestimmten Staat verletzt sind, was aufgrund der Delokalisierung des Internets natürlich große Probleme aufwirft<sup>713</sup>.

Die Aufspaltung in territorial begrenzte Urheberrechte hat die Abschottung nationaler Märkte begünstigt. Durch unterschiedliche Schutzhöhen könnte es zu Verlagerungen des innergemeinschaftlichen Handels zugunsten von denjenigen Mitgliedstaaten mit den flexibelsten Regelungen kommen<sup>714</sup>. Dadurch wird gemeinschaftsweit insbesondere der freie Warenverkehr gerade bei denjenigen Werken, bei denen das muttersprachliche Verstehen nicht im Vordergrund steht, potentiell eingeschränkt. Fraglich sind aber die Konsequenzen, die sich aus dieser Situation aus Sicht des Gemeinschaftsrechts ergeben.

Einzig die Satelliten- und Kabel-Richtlinie hat in Art. 1 Abs. 2 b eine besondere Regelung mit Bezügen zum anwendbaren Recht. Danach wird für Satellitenausstrahlungen innerhalb der EU die Sendelandtheorie festgeschrieben. Aus dieser Regelung folgt, dass sich die Frage des Verstoßes gegen das Senderecht ausschließlich nach der Rechtslage im Gebiet des Sendestaates richtet, womit nur ein einziges nationales Recht zur Anwendung kommt. Dies war vor allem möglich, da das materielle Recht im Bereich der Satellitensendung durch die Richtlinie weitgehend angegli-

---

<sup>710</sup> KOM (95) 382 endg., S.38 ff.

<sup>711</sup> KOM (96) 568 endg., S.22

<sup>712</sup> Katzenberger, Urheberrechtsverträge im IPR und Konventionsrecht, S.225/240; Strowel/Triaille, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, S. 377 ff.

<sup>713</sup> zur Diskussion siehe: Ginsburg, *Private International Law Aspects of the Protection of Works an Objects of Related Rights Transmitted Through Digital Networks*, S.44 f., die für eine Regelung plädiert, die vom Schaden ausgeht; Dessemontet, *SJZ* 1996, 285/292, der auf den Wohnsitz des Verletzten abstellt, wogegen sich jedoch Hoeren, *NJW* 1998, 2849/2851 ausspricht

chen wurde, womit die Anreize, von Ländern mit niedrigem Schutzniveau aus zu senden, genommen wurden. Die Lage der Satellitensendungen ist aber nicht mit der allgemeinen Situation der Informationsgesellschaft im Zeitalter des Internets vergleichbar. Zwar geht es auch im Internet um den Kommunikationsfluss von Informationen. Das Medium des Internets kann aber wegen seiner vielfältigeren und komplexeren Benutzungsweisen und der Vielzahl an beteiligten Nutzern, Mittlern, Händlern und Verbrauchern nicht mit der „einfachen“ Versendung via Satellit verglichen werden. Eine Ausweitung der Sendelandtheorie auf ein vom Gebrauch des Internets geprägtes Urheberrecht wurde daher bis jetzt abgelehnt<sup>715</sup>. Auch die Kommission misst der Regelung der Satelliten- und Kabel-Richtlinie keine Präzedenzwirkung bei, wie sich aus deren Erwägungsgrund 34 ergibt.

Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob eine Harmonisierung des Kollisionsrechts zur Lösung der Problematik des anwendbaren Rechts wirklich geeignet ist. Dadurch würden zwar einheitliche Anknüpfungstatbestände geschaffen, die Verschiedenheit der Rechtsordnungen würde aber dem Unionsbürger den Überblick über seine Möglichkeiten im Binnenmarkt nicht gerade erleichtern und kein taugliches Mittel zur Gewährleistung gleicher Ausgangsbedingungen sein. Den Marktteilnehmern wäre eher mit vergleichbaren materiellrechtlichen Regelungen gedient. Daher muss die Vereinheitlichung des anwendbaren Rechts in einem Stadium, in dem das materielle Urheberrecht noch nicht vollständig harmonisiert ist, hinten anstehen.

## **bb. Materielles Urheberrecht**

### **(1) Werke**

Der zentrale urheberrechtliche Werkbegriff ist bisher noch nicht umfassend harmonisiert. Das Grünbuch der Kommission von 1995 stellte fest, dass im Bezug auf den Begriff „Werk“ eine gewisse Kontinuität bestehen sollte. Möglicherweise würde sich der Begriff der Originalität aufgrund des Auftauchens von Multimediawerken in eine weniger personifizierte und allgemeinere Richtung hin bewegen<sup>716</sup>. So gehen die bisher erlassenen Richtlinien von einem einheitlichen Verständnis der Originalität aus und zeichnen somit einen europäischen Werkbegriff vor<sup>717</sup>. Die Vereinheitlichung der urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen für Computerprogramme stellt den ersten Versuch der Harmonisierung einer Werkkategorie dar. Die Compu-

---

<sup>714</sup> vgl. auch Hoeren, MMR 1998, 297 f.

<sup>715</sup> KOM (96) 568 endg., S. 23; Schönning, EIPR 1999, 45/49; Schwarz, GRUR 1996, 836/841

<sup>716</sup> KOM (95) 382 endg., S.27, Rn.67

<sup>717</sup> Dreier, Geschützte Werke, S.17

terprogramm-Richtlinie setzt für den Schutz von Computerprogrammen voraus, dass sie „individuelle Werke“ insofern sind, als sie das Ergebnis der „eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers“ darstellen, wobei zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit keine anderen Kriterien anzuwenden sind<sup>718</sup>.

Dieselbe Grundentscheidung lässt sich auch in den Richtlinien über andere Werkkategorien beobachten, denn die in der Computerprogramm-Richtlinie niedergelegte Definition der urheberrechtlichen Schutzvoraussetzung wurde in der Datenbank-Richtlinie<sup>719</sup> und – zum Zwecke der Harmonisierung der materiellen Schutzvoraussetzungen von Fotografien – auch in die Schutzdauer-Richtlinie<sup>720</sup> übernommen.

Mangels einer umfassenden horizontalen Harmonisierung sind die Mitgliedstaaten jedoch frei, die Originalität für andere Werkkategorien autonom zu regeln<sup>721</sup>.

So gilt beispielsweise im deutschen Urheberrecht zwar in den meisten Fällen der Schutz der „kleinen Münze“<sup>722</sup>. Bei Bedienungsanweisungen und ähnlichen gebrauchorientierten Texten<sup>723</sup> gelten jedoch nicht die geringen Anforderungen an die Schutzfähigkeit, wie sie allerdings ansonsten bei Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art (§ 2 I Nr.7 UrhG)<sup>724</sup> bestehen. Angesichts der EU-weiten Vorgaben der kleinen Münze erscheint eine solche Unterscheidung jedoch nicht nachvollziehbar<sup>725</sup>.

Zudem besteht ein fundamentaler, rechtsdogmatisch scheinbar unüberwindlicher Gegensatz zwischen dem zweigleisigen kontinentaleuropäischen Modell, das Urheber und Leistungsschutz im Sinne der Dichotomie Werk – Leistung streng auseinander hält, und dem eingleisigen angelsächsischen System, das alle schutzwürdigen Leistungen als Copyright-Werke betrachtet. Ein europaweiter Originalitätsstandard der „eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers“ könnte die unterschiedlichen nationalen Vorschriften, wie etwa den niedrigeren „skill and labour“ Standard Großbritanniens oder den höheren französischen Standard einer „Prägung durch die Urheberpersönlichkeit“, ersetzen.<sup>726</sup> Eine Vereinheitlichung der Schöpfungshöhe wäre auch im Bezug auf den Schutz von Mustern und Modellen vorteilhaft, da das eingetragene Recht an einem Muster auch nach dem Urheberrecht eines Mitgliedstaates von dem Zeitpunkt an schutzfähig sein kann, an dem das Muster geschaffen oder in irgendeiner Form festgelegt wurde. In welchem Umfang und unter welchen Bedin-

---

<sup>718</sup> Art. 1 III und ErwG.8 der RL 91/250/EWG

<sup>719</sup> Art.3 I RL 96/9/EG

<sup>720</sup> Art.6 RL 93/98/ EWG

<sup>721</sup> Walter, Stand der Harmonisierung, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S. 1118

<sup>724</sup> BGH GRUR 1991, 533 – Brown Girl II; BGH GRUR 1981, 267 - Dirlada

<sup>725</sup> BGH GRUR 1993, 34 (36) - Bedienungsanweisung

<sup>726</sup> BGH GRUR 1987, 360 (361) - Werbepläne; BGH GRUR 1991, 529 ff. - Explosionszeichnungen

<sup>727</sup> Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, München 2004, 2 Rn. 32

<sup>726</sup> Ginsburg, GRUR Int. 2000, 97 (101)

gungen ein solcher Schutz gewährt wird, wird jedoch einschließlich der erforderlichen Gestaltungshöhe immer noch unterschiedlich von dem einzelnen Mitgliedstaat festgelegt<sup>727</sup>.

Was nun die Frage der Marktsituation anbelangt, so ist zu konstatieren, dass unterschiedliche Originalitätsanforderungen in den EG-Mitgliedstaaten zu Verzerrungen bei der Gewährleistung des Rechtsschutzes sowie zu erheblichen Diskrepanzen beim Geltungsbereich der Richtlinien führen können. Für die Beseitigung von Handelshemmnissen kommt es nämlich ganz entscheidend auf die Einheitlichkeit materieller Bestimmungen an. Somit erscheint die Vereinheitlichung des Originalitätsbegriffs ein binnenmarktrelevantes Anliegen zu sein.

Es ist aber fraglich, ob durch den nicht vereinheitlichten Werk- und Leistungsbegriff zumindest eine Drohung einer Behinderung der Grundfreiheiten, bzw. die wahrscheinliche Gefahr einer spürbaren Wettbewerbsverzerrung vorliegt, ob eine Harmonisierung die Verbesserung der Rechte der Urheber, Produzenten und Künstler tatsächlich bewirken würde. Veröffentlichte Marktstudien liegen diesbezüglich keine vor. Das kürzlich erschienene Arbeitspapier der Kommission konstatiert jedoch, dass es in der Praxis keine Beweise für eine Notwendigkeit einer Vereinheitlichung des Begriffs der Originalität gibt<sup>728</sup>. Es gäbe keine Indikatoren, die mangels eines einheitlichen Originalitätsbegriffs Probleme für das Funktionieren des Binnenmarktes aufwerfen würden. Somit besteht diesbezüglich momentan wohl kein Harmonisierungsbedarf.

## **(2) Urheber und Inhaber des Urheberrechts**

Die Urheber- und Rechtsinhaberschaft zählten nicht zu den Themen, welche das Grünbuch der Kommission über „Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“<sup>729</sup> als durch die Entwicklung der neuen Techniken berührt ansah. Das Grünbuch stellte lediglich fest, dass aufgrund der immer größeren Bedeutung von multimedial zusammengesetzten Werken und sonstigen komplexen Werken in der Informationsgesellschaft die Miturheberschaft eine zunehmend wichtige Rolle spielt<sup>730</sup>. Zur Lösung der praktischen Probleme, die sich mit der digitalen und multimedialen Nutzung der Werke einer Vielzahl individueller Urheber verbinden, setzt es aber vielmehr auf neue Organisationsformen für den Erwerb und die Wahrnehmung von Rechten, wie auf einen Zusammenschluss der Verwertungsge-

---

<sup>727</sup> Art. 17 der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, sowie Art. 96 der Geschmacksmusterverordnung 2002/6/EG

<sup>728</sup> SEC (2004) 995, 3.1.

<sup>729</sup> KOM (95) 382 endg. vom 19.07.1995, S. 35 f.

<sup>730</sup> KOM (95) 382 endg. vom 19.07.1995, S. 25

sellschaften zu einer „zentralen Anlaufstelle“ und einer Clearingstelle zur Aushandlung individueller Lizenzen<sup>731</sup>, sowie auf technische Identifizierungs- und Schutzsysteme<sup>732</sup>. Insgesamt geht das Grünbuch davon aus, dass das Wesen des Begriffs des Urhebers und Rechtsinhabers durch die neuen Techniken vermutlich nicht von Grund auf verändert wird<sup>733</sup>.

Daher fehlt bisher auch eine horizontale, alle Werkkategorien und Schutzgegenstände umfassende Harmonisierung von Fragen der Inhaberschaft des Urheberrechts. Werkverwerter können vom Urheber nur derivativ Rechte am Werk erwerben. Im Gegensatz dazu ist es im britischen Recht auf der Grundlage des Investitionsschutzprinzips ohne weiteres möglich, dass auch juristische Personen aufgrund ihrer organisatorischen und unternehmerischen Tätigkeit vom Status her Urheber und originäre Copyright-Inhaber sind.

Die Richtlinien gehen aber grundsätzlich vom kontinental-europäischen Schöpferprinzip aus, wonach Urheber eines Werkes grundsätzlich nur eine oder mehrere natürliche (physische) Personen sein können. Art.2 I 1 Software-Richtlinie und Art.4 I Datenbank-Richtlinie gestatten dem Gesetzgeber der Mitgliedstaaten aber, in seiner nationalen Gesetzgebung die Urheberschaft juristischer Personen und Kollektivwerke zuzulassen, wobei als Regel aber das Schöpferprinzip gilt. Die anderen Richtlinien enthalten keine Begriffsbestimmungen des Urhebers oder einen ausdrücklichen Vorbehalt zugunsten der Urheberschaft juristischer Personen bzw. in Bezug auf Kollektivwerke. Angesichts der Differenzen zwischen dem *droit d'auteur*- und dem *copyright-law*-System wählte das europäische Urheberrecht den bereits in den internationalen Abkommen (RBÜ, TRIPS) praktizierten Ausweg und überlässt damit die Bestimmung der Urhebereigenschaft grundsätzlich den Mitgliedstaaten. Das typische Regelungsmuster der urheberrechtlichen Richtlinien besteht darin, den kontinentaleuropäischen Ansatz zum Ausgangspunkt zu nehmen und Abweichungen zugunsten des Copyright-Systems zuzulassen<sup>734</sup>.

Etwas anderes gilt nur für die Rechtsinhaberschaft an einem Computerprogramm, das von einem Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses geschaffen wird, und für die Urheberschaft des Hauptregisseurs an Filmwerken. Im ersten Fall ist gem. Art. 2 III der Computerprogramm-Richtlinie mangels anderweitiger Vereinbarungen der Arbeitgeber zur Ausübung aller wirtschaftlichen Rechte an dem Computerprogramm befugt. Im Fall des Hauptregisseurs ist in Art. 2 II der Vermiet-Richtlinie, in Art. 1 V der Satelliten- und Kabel-Richtlinie und in Art. 2 I der Schutzdauer-Richtlinie vorgesehen, dass der Hauptregisseur eines Filmwerkes als dessen

---

<sup>731</sup> KOM (95) 382 endg. vom 19.07.1995, S.37, 69 ff.

<sup>732</sup> KOM (95) 382 endg. vom 19.07.1995, S.37, 79 ff.

<sup>733</sup> KOM (95) 382 endg. vom 19.07.1995, S.24 f., Rn.59

Urheber oder jedenfalls als einer von dessen Urhebern anzusehen ist. Die Mitgliedstaaten können aber vorsehen, dass weitere Personen als Miturheber des Filmwerks gelten, wobei auch der Begriff der Miturheberschaft in den Richtlinien nicht näher festgelegt wird und den Gesetzgebern der Mitgliedstaaten einen weiten Spielraum überlässt<sup>735</sup>. Die Bestimmung der Filmurheber bleibt somit grundsätzlich der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten vorbehalten.

Was nun die Binnenmarktrelevanz dieser Frage anbelangt, ist zunächst nach der vorliegenden Marktsituation zu fragen. Nur wenn Fragen der Urheberschaft und der originären Inhaberschaft des Urheberrechts in den Urheberrechtsordnungen der Mitgliedstaaten unterschiedliche Antworten finden, die zu Handelshemmnissen bzw. spürbaren Wettbewerbsverzerrungen führen, ist gemeinschaftliches Handeln angebracht.

Obwohl das Grünbuch zur Informationsgesellschaft den Harmonisierungsbedarf dieser Frage gering eingeschätzt, messen einige Autoren der unterschiedlichen Beantwortung der Frage der Urheberschaft und Rechtsinhaberschaft durch die nationalen Urheberrechtsordnungen im Hinblick auf Handelshemmnisse innerhalb der EU erhebliche Binnenmarktrelevanz bei<sup>736</sup>. Eine Binnenmarktbeeinträchtigung sei denkbar, da diese Fragen nicht nach einem einzigen Recht, nämlich dem des Ursprungslandes des Werkes, beurteilt werden, sondern nach dem Recht desjenigen Landes, wo der Schutz beansprucht wird (Territorialitätsprinzip)<sup>737</sup>. Wer in einem Land Urheber bzw. originärer Urheberrechtsinhaber ist, hat diesen Status somit nicht notwendigerweise auch in einem anderen Land. Dennoch trägt die weitgehend freie Übertragbarkeit vermögensrechtlicher Befugnisse auf vertraglicher Basis und damit die Möglichkeit des Erwerbs vertraglicher Nutzungsrechte dazu bei, dass die unterschiedlichen Rechtsansätze im Wesentlichen nicht zum Problem für das Funktionieren des Binnenmarktes werden. Erst wenn dieser Möglichkeit in einzelnen EG-Mitgliedstaaten gesetzliche oder durch die Rechtsprechung formulierte Schranken gesetzt sind, wie sie in anderen EG-Mitgliedstaaten nicht existieren, könnte eine Binnenmarktrelevanz auftreten. Dann ergibt sich im Vergleich zu denjenigen Mitgliedstaaten, in denen Werkverwerter originäre Inhaber des Urheberrechts sind, ein grundverschiedenes Bild<sup>738</sup>.

Insofern wird also deutlich, dass unterschiedliche Lösungen der Frage, wer Urheber, bzw. originärer Inhaber des Urheberrechts ist, in bestimmten Situationen zu Han-

---

<sup>734</sup> Klauer, S. 330 ff.

<sup>735</sup> Im Zusammenhang mit der Schutzdauer-Richtlinie weist Dietz darauf hin, dass es zwischen den Mitgliedstaaten Differenzen darüber gibt, wann ein Werk in Miturheberschaft steht und wann es sich um einen Fall der sog. Werkverbindung handelt, Dietz, GRUR Int. 1995, 673

<sup>736</sup> Katzenberger, Inhaber des Urheberrechts, S.42 f.; Ellins, S.273

<sup>737</sup> Schrickler, Kommentar, vor §§ 120 ff., Rn. 69, 73

delshemmnissen führen können. Marktstudien existieren jedoch diesbezüglich keine, womit nicht eindeutig die Kriterien des EuGH zu Art. 95 EG bejaht werden können. Vielmehr scheint es, als dass die aufgezeigte Binnenmarktproblematik eher theoretischer Natur ist.

Auch die neue Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum<sup>739</sup> sah in ihrem Richtlinienvorschlag eine Vermutungsregelung vor, wonach als Urheber eines Werkes bis zum Beweis des Gegenteils die Person gilt, deren Namen auf Vervielfältigungsstücken des Werkes als Urheber des Werkes aufgeführt ist oder die Person, die durch schriftlichen Vermerk, Etikett oder ein sonstiges Kennzeichen auf einem Vervielfältigungsstück des Werks als Urheber ausgewiesen ist<sup>740</sup>. Dies entspricht der Regelung von Rechtsvermutungen im Bereich des Urheberrechts, wie sie in der Berner Übereinkunft ausdrücklich in Art. 15 und im TRIPs-Übereinkommen indirekt vorgesehen sind. Während des Gesetzgebungsprozesses wurde zwar im Europäischen Parlament ein Änderungsantrag zu Art.6 des Richtlinienvorschlags eingebracht, nach dem als Urheber eines Werkes oder Inhaber des betreffenden Urheberrechts oder verwandten Schutzrechtes eine natürliche oder juristische Person in Betracht kommt<sup>741</sup>. Für diese Regelung konnte aber keine Mehrheit im Europäischen Parlament erzielt werden. Jedoch hätte selbst eine solche Regelung in der Praxis keine horizontal umfassende Harmonisierungsregelung für den Begriff des Urhebers darstellen können, da diesbezüglich in allen EU-Mitgliedstaaten bereits eine solche Urheberrechtsvermutung aufgrund der Berner Übereinkunft besteht und immer noch Unterschiede bestehen. Im endgültigen Art.5 der Richtlinie zur Rechtsdurchsetzung wird daher zur Urheber- oder Inhaber-  
vermutung lediglich vom „Urheber“ gesprochen.

Ebenso muss gesehen werden, dass es nicht Aufgabe des europäischen Gesetzgebers sein kann, sich für bestimmte Rechtstraditionen zu entscheiden und andere auszustreichen, zumal es, betrachtet man den momentanen europäischen Markt, trotz „Multimedia“ keine spürbaren Wettbewerbsverzerrungen oder Handelshemmnisse gibt, da wohl vertragliche Instrumente wie die freie Übertragbarkeit vermögensrechtlicher Befugnisse auf vertraglicher Basis hier genügend Schutz bieten. So gesehen würde in diesem Bereich die Überprüfung einer Harmonisierungsmaßnahme am ersten Prüfungspunkt des entwickelten Schemas scheitern, da keine Behinderung der Grundfreiheiten oder eine Spürbarkeit von Wettbewerbsverzerrungen aufgezeigt werden kann.

---

<sup>738</sup> Ellins, S.271

<sup>739</sup> KOM (2003) 46 endg., Art.6

<sup>740</sup> KOM (2003) 46 endg., Art.6

### (3) Schrankenregelungen

Durch die Kombination der Richtlinien wird ein Zustand der Regelung erreicht, der beinahe alle Rechte und Schranken des Urheberrechts erfasst. In der Richtlinie zur Informationsgesellschaft<sup>742</sup> werden das Vervielfältigungsrecht, das Recht der öffentlichen Wiedergabe, das Recht der Verbreitung an körperlichen Werkexemplaren und das Recht, technische Schutzmaßnahmen vorzusehen, umfassend und ohne den Mitgliedstaaten Regelungsfreiraum einzuräumen, geregelt. Die Schranken sind demgegenüber weitestgehend der nationalen Regelungskompetenz überlassen. Nur die Aufzählung ist abschließend. Zu den 22 in der Urheberrechtsrichtlinie aufgezählten Schranken, dürfen die Mitgliedstaaten keine weiteren Schranken hinzufügen. Die Richtlinie will zwar durch die Schaffung eines abschließenden Katalogs von Schranken hier für Klarheit sorgen und für einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Rechten und Nutzern sorgen. Jedoch ist von den Schranken nur eine zwingend einzuführen, die anderen sind fakultativ. Gerade aber die Vielfalt der Schranken gepaart mit den Gefahren für das Urheberrecht durch die Digitalisierung und problemlose Kopie von Inhalten kann den weiteren Ausbau des Binnenmarktes verhindern<sup>743</sup>. Jedoch dürften die meisten dieser Ausnahmen und Schranken überdies ohne große wirtschaftliche Bedeutung sein<sup>744</sup>. Einer allzu extensiven Anwendung und Auslegung dieser Ausnahmen und Schranken wird auch der "Drei-Stufen-Test" gemäß Art. 5 Abs. 5 im Wege stehen<sup>745</sup>. Andererseits kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Umsetzungsfreiraum der Mitgliedstaaten als hinderlich für das Funktionieren des Binnenmarktes der Informationsgesellschaft, und damit als nicht praxisgerecht erweist. Problematisch ist nämlich z.B., dass die Richtlinie zwar die Möglichkeit vorsieht eine Schrankenregelung zugunsten der Privatkopie einzuführen, gleichzeitig aber die Mitgliedstaaten verpflichtet, technische Schutzvorrichtungen der Urheber gegen Umgehung zu schützen. Das Dilemma ist einfach auf den Punkt zu bringen: Wenn das Werk technisch vor Vervielfältigungen gesichert, zugleich aber die Privatkopie erlaubt und die Geräte- und Leermedienabgabe bezahlt ist, geht dann das Umgehungsverbot oder das Kopierrecht vor? Die Richtlinie setzt vorrangig auf freiwillige Vereinbarungen zwischen Rechtsinhabern und Begünstigten, es können aber Verfahren zur Durchsetzung des Rechts an der

---

<sup>741</sup> siehe Bericht A5-0468/2003 vom 05.12.2003 über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, KOM (2003) 46

<sup>742</sup> Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001, ABl. L 167, S.10 ff. vom 22.06.01; eingehend hierzu Reinbothe, ZEuP 2000, 285; ders., ZUM 2002, 43; Linnenborn, K&R 2001, 394; Bayreuther, EWS 2001, 422; ders., ZUM 2001, 828; Dietz, ZUM 1998, 438; Schippan, NJW 2001, 2682; Kröger, CR 2001, 316

<sup>743</sup> Erwägungsgrund Nr.31 der Richtlinie

<sup>744</sup> Reinbothe, GRUR Int. 2001, 733/737

<sup>745</sup> Spindler, GRUR 2002, 105/111



Privatkopie eingeführt werden. Abhängig davon, ob der nationale Gesetzgeber die Schranke der Privatkopie und ein Verfahren zu ihrer gerichtlichen Durchsetzung, sowohl für die digitale, als auch für die reprographische Kopie einführt, oder eben nicht, verschiebt sich der Inhalt des nationalen Urheberrechts. In denjenigen Mitgliedstaaten, die die Schranke der Privatkopie vorsehen, nicht aber ein Verfahren zu ihrer Durchsetzung, während sie gezwungen sind, den Schutz technischer Schutzvorrichtungen der Urheber zu gewährleisten, können sich die Urheber digitaler Werke durch Technik selbst schützen. Die Techniker schaffen sich auf diese Weise ihr eigenes Urheberrecht<sup>746</sup>. Das Urheberrecht wird privatisiert. Die Urheber bedürfen zur Wahrung ihrer Rechte nicht mehr länger des Urhebergesetzes, sie können sich effektiver durch Technik (Digital Rights Management) schützen<sup>747</sup>. Das Urheberrecht hat in diesen Mitgliedstaaten dann die Funktion eines Technikschatzes, nicht mehr wie bisher, die eines Schutzmechanismus der Urheber. Erforderlichenfalls sind die Nutzer zu schützen, die sich einer enormen Macht der Urheber ausgesetzt sehen. In denjenigen Mitgliedstaaten, die sowohl eine Schranke vorsehen, als auch deren Durchsetzung, sowie zwangsweise den Schutz technischer Schutzvorrichtungen der Urheber, ist dieser Schritt vom Urheberschutz hin zum Nutzerschutz schon getan. In diesen Mitgliedstaaten geht es inhaltlich nicht mehr um Urheberrechte, vielmehr geht es um Urheberpflichten, so z. B. die Pflicht der Urheber, welche sich technischer Schutzvorrichtungen bedienen, Schrankenbegünstigten dessen Umgehung zu ermöglichen<sup>748</sup>.

Auch was die Vergütungssysteme für die Privatkopie anbelangt, bestehen immer noch offene Fragen. Im Rahmen der Zweiten Lesung des Richtlinienvorschlags im Europäischen Parlament wurde von Industriekreisen gefordert, angesichts der fortschreitenden technologischen Entwicklung die Abschaffung der Vergütungssysteme für die Privatkopie (der „levies“) in der Richtlinie selbst zu verankern und den Mitgliedstaaten die Einführung oder Ausdehnung solcher Vergütungssysteme auf digitale Träger und Geräte zu erschweren. Das Europäische Parlament konnte sich zu einer solchen Maßnahme nicht durchringen. Allerdings sind die Vergütungssysteme in den Erwägungsgründen 38 und 39 angesprochen. Erwägungsgrund 38 stellt fest, dass die Unterschiede in den bestehenden Vergütungssystemen zwar „das Funktionieren des Binnenmarktes beeinträchtigen“, sich aber zugleich „auf die Entwicklung der Informationsgesellschaft nicht nennenswert auswirken“ dürften. Diese Aussage

---

<sup>746</sup> Lessig, Code, S.11 und 240 ff.

<sup>747</sup> zum Digital Rights Management siehe statt vieler: Bechtold, Vom Urheber- zum Informationsrecht, passim

<sup>748</sup> Lessig, Code, S 227, sieht eine Verschiebung des Urheberrechts hin zu Urheberpflicht.

über die vorhandene Marktsituation erschlägt aber gleichzeitig den Versuch einer Harmonisierung der Vergütungssysteme auf EG-Ebene<sup>749</sup>.

Dass weitere Angleichungen aber erforderlich sind, zeigt die Richtlinie selbst, indem sie in Art. 12 I die Kommission verpflichtet, insbesondere die Schranken und den Schutz technischer Schutzmaßnahmen zu beobachten und hierüber alle drei Jahre zu berichten und nötigenfalls Änderungsvorschläge zu unterbreiten<sup>750</sup>.

Es wird daher unweigerlich Anpassungen der Richtlinie geben, denen wiederum die nationalen Gesetzgebungen Folge leisten müssen. Nach erfolgter Umsetzung der Richtlinie durch alle Mitgliedstaaten werden Marktstudien zeigen, ob gerade im Bereich der fakultativen Schranken wirklich Behinderungen der Grundfreiheiten und spürbare Wettbewerbsverzerrungen durch die unterschiedliche Handhabung der Mitgliedstaaten eingetreten sind. Insoweit bildet die Richtlinie zur Informationsgesellschaft eine solide Basis im Bereich der Rechte- und Schrankenregelung.

Das Arbeitspapier der Kommission vom Juli 2004 weist im übrigen darauf hin, dass es auch in Zukunft bei dem bereits aufgestellten System der Schrankenregelungen im Bereich des Urheberrechts bleiben wird, da sich dieses bewährte und nicht ersichtlich ist, dass mit negativen Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarktes gerechnet werden muss<sup>751</sup>.

### **cc. Verwandte Schutzrechte**

Gegenstand der Harmonisierung der verwandten Schutzrechte waren zunächst die Rechte des ausübenden Künstlers an seinen Darbietungen, des Tonträgerherstellers an den von ihm hergestellten Tonträgern und des Rundfunkunternehmers an seinen Sendungen. Dabei handelt es sich um die klassischen Schutzrechte dieser Art, wie sie auf internationaler Ebene im Rom-Abkommen, in Bezug auf Tonträger auch im Genfer-Tonträger-Abkommen und zuletzt auch im TRIPs-Abkommen sowie im WIPO Darbietungs- und Tonträger Abkommen 1996 (WPPT) geregelt sind.

Zu diesen traditionellen verwandten Schutzrechten kommt als europäisches Leistungsschutzrecht noch der Schutz des Film- und Laufbildherstellers zugunsten des Herstellers der erstmaligen Aufzeichnung eines Films hinzu<sup>752</sup>. Durch Art.7 der Da-

---

<sup>749</sup> Siehe hierzu Reinbothe, Private Copying, Levies and DRMs against the background of the EU Copyright Framework, DRM Levies Conference vom 08.09.2003, [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/news/2003-09-speech\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/2003-09-speech_en.htm), Stand April 2004

<sup>750</sup> dazu Reinbothe, GRUR Int. 2001, 733/743 f.

<sup>751</sup> SEC (2004) 995, 3.6.

<sup>752</sup> Dagegen ist eine Harmonisierung der Leistungsschutzrechte an einfachen Lichtbildern auf europäischer Ebene bisher nicht erfolgt, siehe Walter, Stand der Harmonisierung, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S. 1127

tenbank-Richtlinie wird dem Hersteller einer Datenbank ein 15-jähriger Schutz sui generis für die zur Herstellung einer Datenbank erforderlichen Investition gewährt, womit ein weiteres Leistungsschutzrecht auf europäischer Ebene zwingend vorgesehen ist<sup>753</sup>. Gem. Art.4 Schutzdauer-Richtlinie wird zudem ein zwingender Schutz nachgelassener Werke gewährt.

Die geschützten Leistungen werden nach Art. 2 I Vermiet- und Verleih-Richtlinie umrissen, aber nicht im Einzelnen beschrieben. Besonderen Schutzvoraussetzungen werden mit Ausnahme des eingeführten Leistungsschutzrechts zugunsten nachgelassener Werke und nicht origineller Datenbanken nicht festgeschrieben. Den Mitgliedstaaten verbleibt damit ein gewisser Gestaltungsspielraum<sup>754</sup>.

Inhaltlich sind die Leistungsschutzrechte aber im Einzelnen festgelegt. So regeln Art. 6 bis 9 Vermiet- und Verleih – Richtlinie die Rechte der körperlichen Verwertung (Aufzeichnung, Vervielfältigung und Verbreitung), wobei das Vervielfältigungsrecht nun einheitlich in Art. 2 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft geregelt und Art. 7 Vermiet- und Verleih – Richtlinie deshalb aufgehoben wurde, sowie der öffentlichen Sendung und Wiedergabe. Entsprechendes gilt für den sui generis Schutz nicht origineller Datenbanken. Dagegen wird der Inhalt des Leistungsschutzrechtes an nachgelassenen Werken nicht festgelegt.

Insgesamt wurde mit der Harmonisierung im Bereich der klassischen verwandten Schutzrechte und des Filmherstellerrechts ein bis auf wenige Schutzlücken sehr weit reichender Schutz im Rahmen eines weitgehend kohärenten, einheitlichen Systems geschaffen.

Festzuhalten bleibt, dass sich wohl das Modell der Trennung von Urheberrechtsschutz und Leistungsschutz realisiert hat, das zwar den meisten kontinentalen Rechtsordnungen sowie den internationalen Konventionen zugrunde liegt, das aber vom britischen System insofern abweicht, als dort die klassischen Leistungsschutzberechtigten durch das „copyright“ geschützt werden. Insoweit hat sich das britische System auf europäischer Ebene wohl nicht durchgesetzt. Der Europäische Gesetzgeber wird aber auch nicht darauf drängen können, dass diese Rechtstradition gänzlich verschwindet, sondern muss sie vielmehr als Teil der vielfältigen europäischen Rechtskultur akzeptieren.

Was die Marktsituation anbelangt scheint es fraglich, ob man die Drohung einer Behinderung der Grundfreiheiten oder die wahrscheinliche Gefahr einer spürbaren Wettbewerbsverzerrung bejahen kann. Vor dem Hintergrund der Notwendigkeit der zu vereinheitlichenden Schutzrechtsvoraussetzungen würde man aber gut daran

---

<sup>753</sup> siehe hierzu Dreier in Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG Kommentar, vor §§ 87 a ff., Rn. 2

tun, auch hier die Schutzlücken zu schließen und die konkreten Schutzvoraussetzungen der klassischen Leistungsschutzrechte und des Rechts des Film- und Laufbildherstellers aufzuzeigen sowie die Inhalte des Schutzes nachgelassener Werke festzulegen. Ob diese Lücken tatsächlich momentan zu Behinderungen der Grundfreiheiten oder spürbaren Wettbewerbsverzerrungen führen, scheint zwar vorliegend theoretisch bejaht werden zu können, bedarf aber zur Standhaltung einer Überprüfung anhand der entwickelten Binnenmarktprüfung des EuGH noch konkreter Tatsachenhinterlegung.

#### **dd. Urheberpersönlichkeitsrecht**

Das Urheberpersönlichkeitsrecht war bisher nicht Gegenstand von Harmonisierungsmaßnahmen, vielmehr ausdrücklich in den bisherigen Richtlinien ausgespart<sup>755</sup>. Der Erwägungsgrund 19 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft hält zwar ausdrücklich fest, dass die Urheberpersönlichkeitsrechte der Rechtsinhaber nach der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten und den Vorschriften der Berner Übereinkunft bzw. des WCT und des WPPT ausgeübt werden sollen, jedoch außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie bleiben. Es wurde auch im WTO/TRIPS-Abkommen ausgeklammert. Dagegen enthält nach Abschluss der neuen WIPO-Abkommen im Dezember 1996 nicht nur der neue WIPO Copyright Treaty die Verpflichtung zur Beachtung des Urheberpersönlichkeitsrechts, zum ersten Mal haben auch ausübende Künstler im Tonbereich in Art.5 des WIPO Performance and Phonograms Treaty international Persönlichkeitsrechte erhalten<sup>756</sup>.

Die Zurückhaltung des Europäischen Gesetzgebers in Bezug auf das Urheberpersönlichkeitsrecht ist mit den sehr unterschiedlichen Rechtstraditionen der Mitgliedsländer zu erklären, die in Bezug auf Inhalt, Rechtsnatur, Dauer und Unverzichtbarkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts bestehen<sup>757</sup>.

---

<sup>754</sup> natürlich nur soweit sich eine nähere Begriffsbestimmung nicht aus den internationalen Abkommen ergibt

<sup>755</sup> rudimentäre Ansätze finden sich in Art. 4 b der Computerprogramm-Richtlinie, die dem Programmurheber neben dem Übersetzungsrecht auch das Recht vorbehält, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse zu gestatten oder zu verbieten. Hierin könnte eventuell ein Änderungsverbot erblickt werden. Ebenso wird bei einigen fakultativ vorgesehenen Schrankenregelungen des Art.5 III der Richtlinie zur Informationsgesellschaft als weitere Voraussetzung der Zulässigkeit solcher Nutzungen die Quellenangabe, einschließlich des Namens des Urhebers vorgeschrieben. Damit wird die Urheberbezeichnung zumindest für einzelne Nutzungen festgeschrieben.

<sup>756</sup> siehe Reinbothe, Perspektiven für den Schutz des geistigen Eigentums in der Europäischen Gemeinschaft, S.13/21

<sup>757</sup> siehe hierzu Doutrelepon, GRUR Int 1997, 293; Ellins, S.188 ff., 286; zur Unterscheidung zwischen Droit Moral und Persönlichkeitsrecht: Lucas-Schloetter, GRUR Int. 2002, 809

Das Urheberpersönlichkeitsrecht wurde zwar bereits im Arbeitsprogramm der Kommission von 1991<sup>758</sup> als einer der Bereiche erwähnt, in denen möglicherweise Harmonisierungsbedarf besteht. Im Jahr 1995 resümierte die Kommission, dass gegenwärtig das Urheberpersönlichkeitsrecht für den Binnenmarkt keine realen Probleme darstelle, da die unterschiedlichen Regelungen des Urheberpersönlichkeitsrechts bisher keine Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt zu Tage treten ließen<sup>759</sup>. Allerdings warf sie im Hinblick auf die Informationsgesellschaft die Frage des Urheberpersönlichkeitsrechts nochmals kurz auf, indem sie feststellte, dass unter den Bedingungen der Informationsgemeinschaft sich die Frage des Urheberpersönlichkeitsrechts akuter als zuvor stelle. Die digitalen Technologien machten es erheblich leichter, Werke zu verändern. Nach Auffassung der Kommission sollte die Frage untersucht werden, ob die fehlende Harmonisierung in diesem Bereich unter den neuen Rahmenbedingungen der Digitalisierung noch hinnehmbar seien. Auch im Folgedokument deutete die Kommission darauf hin, dass es Anhaltspunkte gebe, Urheberpersönlichkeitsrechte zumindest für Urheber und ausübende Künstler in der Informationsgesellschaft einführen zu müssen. In diesem Zusammenhang habe die Binnenmarktrelevanz von Urheberpersönlichkeitsrechten im Vergleich zum traditionellen Umfeld an Bedeutung gewonnen<sup>760</sup>.

Die Harmonisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts wird allerdings auch dadurch nicht erleichtert, dass immer mehr Schutzgegenstände in das Urheberrecht einbezogen werden, die mit dem klassischen Anliegen des Schutzes von literarischen und künstlerischen Werken wenig zu tun haben<sup>761</sup>. Das Urheberpersönlichkeitsrecht wird bedroht durch die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Urheberrechts auf serienmäßig hergestellte Produkte und auf nützliche Schöpfungen, die das Urheberpersönlichkeitsrecht fast unzeitgemäß, als Relikt einer Epoche erscheinen lassen, in der Werke einzigartig und nicht Gegenstand einer massenweisen Verwertung waren. Die Verbreitung von Multimediawerken ruft im Übrigen berechnete Wünsche nach einer Vereinfachung der das Urheberrecht bildenden Bestimmungen im Sinne einer Verallgemeinerung des für kollektive Werke geltenden Systems hervor. In einem solchen System wird das Urheberrecht und folglich auch das Urheberpersönlichkeitsrecht, originär einer Person, die nicht Schöpfer des Werkes ist, zuerkannt<sup>762</sup>.

Die wirtschaftliche Dimension des Urheberpersönlichkeitsrechts ist jedoch unbestritten, da es dem Urheber die Möglichkeit gewährt, über ein Verbotsrecht die Werkverwertung zu steuern. So kehrt das Urheberpersönlichkeitsrecht andererseits mit

---

<sup>758</sup> Initiativen zum Grünbuch – Arbeitsprogramm der Kommission auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, KOM (90) 584 endg. vom 17.01.91

<sup>759</sup> Grünbuch KOM (95) 382 endg. vom 19.04.1995, S.67

<sup>760</sup> Initiativen zum Grünbuch KOM (96) 568 endg. vom 20.11.1996, S.28

<sup>761</sup> Dietz, ZUM 1993, 309

den neuen Techniken der Manipulation von Werken zu seiner ursprünglichen Größe zurück. Es erscheint als eines der Mittel, mit Hilfe derer man auf effiziente Weise gegen ungestattete Entstellungen oder Veränderungen kämpfen kann.

Dass das Urheberpersönlichkeitsrecht in den Anwendungsbereich des EG-Vertrages fällt, da es den Verkehr von Gütern und Dienstleistungen sowie die Wettbewerbsbeziehungen innerhalb der Gemeinschaft berührt, wurde vom EuGH in seinem *Phil Collins – Urteil* bestätigt<sup>763</sup>. Hieraus folgt, dass die Notwendigkeit der Wahrung des *droit moral* unter gewissen Umständen Beschränkungen des freien Verkehrs zu rechtfertigen vermag. Vor diesem Hintergrund kann seine Harmonisierung auch nicht generell ausgeschlossen werden. Die Kompetenz der Union in diesem Bereich wurde zwar verschiedentlich angezweifelt<sup>764</sup>. Es wurde vertreten, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht ein Anwendungsfall von Art. 295 EG sei, so dass die Europäische Union überhaupt keine Harmonisierungskompetenz habe<sup>765</sup>. Dem wurde wiederum entgegen gehalten, dass Art. 295 EG eben gerade nicht für Persönlichkeitsrechte, sondern nur für wirtschaftliche Rechte gelten solle<sup>766</sup>. Andere behaupteten, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht aus dem Anwendungsbereich des wirtschaftliche Regelungen umfassenden EGV schon gleich herausfalle<sup>767</sup>. Deshalb beinhalte auch das TRIPs-Abkommen mangels Handelsbezogenheit nicht die Urheberpersönlichkeitsrechte<sup>768</sup>.

Diesen Meinungen kann aber entgegengehalten werden, dass die Europäische Union keine reine Wirtschaftsgemeinschaft darstellt, sondern auch soziale und kulturelle Aspekte beachtet<sup>769</sup>. Zudem besitzt das Urheberpersönlichkeitsrecht wie gerade aufgezeigt, vor allem auch wirtschaftliche Kraft. Für die Frage der Kompetenz kommt es lediglich darauf an, ob durch Vorschriften zum Urheberpersönlichkeitsrecht eine Behinderung der Grundfreiheit oder spürbare Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt auftauchen.

Betrachtet man nun die Marktsituation auf europäischer Ebene, so bestehen hier unterschiedliche Auffassungen, was die Beantwortung der Frage nach den negativen Auswirkungen der unterschiedlichen Regelungen des Urheberpersönlichkeitsrechts auf den Binnenmarkt anbelangt<sup>770</sup>. Einerseits wurde vorgebracht, dass die leichte

---

<sup>762</sup> Doutrélepont, GRUR Int 1997, 293; Ellins, S.188 ff., 286/304

<sup>763</sup> EuGH, Rs. C-92/92, *Collins ./. Imtrat Handelsgesellschaft mbH*

<sup>764</sup> Peifer, S.87/122; Benabou, S. 397

<sup>765</sup> Hoeren, EIPR 1995, 511/514

<sup>766</sup> Schardt zitiert von Lausen, ZUM 1993, 359/361

<sup>767</sup> Hermann zitiert von Lausen, ZUM 1993, 359/362

<sup>768</sup> Strowel, Alain, *Droit d'auteur et copyright*, S. 161

<sup>769</sup> siehe III., 1., c.

<sup>770</sup> dagegen z.B.: Strömholm, GRUR Int. 1996, 529/533; Schardt, ZUM 1993, 318/324; dafür z.B.: Doutrélepont, GRUR Int 1997, 293; Ellins, S.188 ff., 286/301; Mogel, S.297 mit Verweis auf Haindl, *Urheberrechtliche Aspekte neuer Medien*, Öster. AnwBl 1998, 15/17; Schack ZEuP 2000, 799/815 f.

Manipulierbarkeit von Inhalten das Integritätsinteresse des Urhebers potentiell stärker gefährdet als bisher<sup>771</sup>. Andererseits wurde festgestellt, dass aufgrund des verbreiteten Einsatzes der technischen Schutzmaßnahmen derartige Manipulationen erschwert und leichter nachweisbar werden, so dass keine stärkeren Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarktes vorherzusehen sind<sup>772</sup>. Die Kommission hingegen ging jedoch schon früh von der Verneinung einer Binnenmarktverletzung durch urheberpersönlichkeitsrechtliche Vorschriften aus<sup>773</sup>.

Angesichts dieser unterschiedlichen Positionen gab die Kommission im Jahr 1999 schließlich eine umfangreiche Studie zu diesem Thema in Auftrag, deren Ergebnis im April 2000 vorgelegt wurde<sup>774</sup> und die in ihren Schlussfolgerungen davon ausgeht, dass keine Harmonisierung auf europäischer Ebene im Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts notwendig ist, da keine Beeinträchtigungen durch die national unterschiedlichen Vorschriften auf den Binnenmarkt gefunden wurden<sup>775</sup>. Zum gleichen Ergebnis kam auch die Kommission in ihrem Arbeitspapier zur Überprüfung des „acquis communautaire“<sup>776</sup>.

Dieses „Todschlagnargument“ für eine kommende Harmonisierung im Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts übertüncht somit alle Befürworter oder Konstrukteure eines europäischen Urheberpersönlichkeitsrechts<sup>777</sup>. Solange damit keine differierenden Marktstudien auf europäischer Ebene gemacht werden können, erscheint das Urheberpersönlichkeitsrecht zwar ein mehr als akzeptierter urheberrechtlicher Bestandteil auch in Europa zu sein, eine Harmonisierung muss aber anhand mangelnder Binnenmarktrelevanz nach wie vor ausscheiden. Daraus ergibt sich, dass die so oft aufgezeigten unüberwindlichen unterschiedlichen Rechtstraditionen im Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts zwar nicht gerade förderlich, aber auf jeden Fall nicht verantwortlich sind für die mangelnde Harmonisierbarkeit in diesem Bereich.

Betrachtet man zudem die Tendenz, dass die Europäische Union sich darauf festzulegen scheint, vor allem den industriepolitischen Aspekt eines urheberrechtlichen Werkes zu schützen, tritt hierbei die Handhabung des Urheberpersönlichkeitsrechts in gleichem Maße zwangsläufig zurück. Diese Entwicklung erfolgte selbst in den meisten Mitgliedstaaten, da diese zumindest eine punktuelle Verzichtbarkeit auf be-

---

<sup>771</sup> Schrickler, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S.86

<sup>772</sup> Strowel/Triaille, Droit d'auteur, S. 447

<sup>773</sup> KOM (88), 172 endg., S.197, Ziff. 5.6.27.; KOM (95), 382 endg., S.67; KOM (96) 568 endg., S. 28

<sup>774</sup> Salokannel/ Strowel, Study concerning moral rights in the context of the exploitation of works through digital technology, study contract ETD/99/B5-3000/E 28, 2000

<sup>775</sup> Salokannel /Strowel, S.226

<sup>776</sup> SEC (2004) 995, 3.5.

<sup>777</sup> siehe zu einzelnen Ideen: Kompromissvorschlag von Dietz, ZUM 1993, 309/315 ff.; Lausen, ZUM 1993, 359 ff.; Ellins, S.290; Metzger, GRUR Int. 2003, 9/23

stimmte Bestandteile des Urheberpersönlichkeitsrechts oder von dessen Ausübung anerkennen<sup>778</sup>. Dadurch wurde bereits auf nationaler Ebene oftmals eine Auflockerung des Urheberpersönlichkeitsrechts durch die Modifizierung der Unübertragbarkeit des Urheberrechts als urheberpersönlichkeitsrechtlicher Kernbestandteil erzielt. Durch die entsprechende Vergütung des Verzichts ist der Urheber im Zweifel dadurch sogar besser gestellt als mit einer strikten Anwendung des Urheberpersönlichkeitsrechts.

### **ee. Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften**

Auch im Bereich der Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften hat es bisher auf europäischer Ebene noch keine umfangreiche Harmonisierung gegeben<sup>779</sup>. Eine Definition der Verwertungsgesellschaften findet sich in Art.1 Abs.4 der Satelliten- und Kabel-Richtlinie, wonach darunter jede Organisation fällt, die Urheber- oder verwandte Schutzrechte als einziges Ziel oder als eines ihrer Hauptziele wahrnimmt oder verwertet. Lediglich Art.9 Abs. 1 der Satelliten- und Kabel-Richtlinie sieht eine Verwertungsgesellschaftspflicht der Ausübung des Rechts der Kabelweiterverbreitung vor. In Art.4 Abs.3 der Vermiet- und Verleih-Richtlinie wird die Rechteverwaltung durch Verwertungsgesellschaften für zulässig erklärt.

Auf internationaler Ebene enthalten Art. 11bis Abs.2 und Art.13 Abs.1 der Berner Übereinkunft und Art. 12 des Rom-Abkommens Regelungen zur kollektiven Rechtswahrnehmung und bestimmen, dass Mitgliedstaaten die Voraussetzungen für die Ausübung bestimmter Rechte gesetzlich regeln können.

Das deutsche Urheberwahrnehmungsgesetz findet nur beschränkt Parallelen in den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums. Denn das Recht der Verwertungsgesellschaften hat in der Vergangenheit seine Ausprägung im Wesentlichen nach den Vorstellungen und Bedürfnissen der jeweiligen Nationalstaaten erhalten.

Die kollektive Rechtswahrnehmung geschieht jedoch grenzüberschreitend in Europa durch Kooperation der nationalen Verwertungsgesellschaften auf der Basis von Gegenseitigkeitsverträgen<sup>780</sup>. Auch die Hersteller von Multimedia-Produkten können über Clearingstellen<sup>781</sup> die benötigten Nutzungsrechte rasch und kostengünstig erwerben.

---

<sup>778</sup> Leutheuser-Schnarrenberger, ZUM 1996, 631/634; Schricker, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S.100; Doutrélepon, GRUR Int 1997, 293/304

<sup>779</sup> Dillenz, GRUR Int 1997, 315 ff.; ders., Allgemeiner Teil, Kap.4, in Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, Rn.1 ff.; Reinbothe, Festschrift für Dietz, S. 517/523 ff.

<sup>780</sup> Dillenz, GRUR Int. 1997, 315/323

<sup>781</sup> in Deutschland: CMMV, [www.cmmv.de](http://www.cmmv.de); hierzu Kreile/Becker, GRUR Int. 1996, 677/691; Schippan, EIPR 2000, 24 ff.



Mit der Thematik der Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften beschäftigte sich die Kommission aber bereits seit einiger Zeit. Sie brachte die Frage eines eventuellen gemeinschaftlichen Regelungsbedarfs der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften im Zusammenhang mit gesetzlichen - oder Zwangslizenzen erstmals bei einer öffentlichen Anhörung im Juli 1994 zu Sprache<sup>782</sup>. Die Binnenmarktrelevanz des Erwerbs und der Wahrnehmung von Rechten wurde dann bereits im Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft von 1995 erkannt und als überaus wichtig für die Entwicklung der Informationsgesellschaft thematisiert<sup>783</sup>.

In der Kommissionsmitteilung „Initiativen zum Grünbuch“<sup>784</sup> stellte die Kommission fest, dass es bereits Anzeichen für die Notwendigkeit gebe, unter Berücksichtigung sowohl der Binnenmarkt- als auch der Wettbewerbsbestimmungen des EG-Vertrags die Rechte und Pflichten der Verwertungsgesellschaften auf Gemeinschaftsebene festzulegen, insbesondere hinsichtlich der Verfahren der Gebührenerhebung und –berechnung, der Überwachungsmechanismen und der Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Verwertungsgesellschaften und kollektive Verwaltung.

Auch die Internationale Urheberrechtskonferenz der Europäischen Kommission in Wien 1998<sup>785</sup> nahm sich des Themas der Verwertungsgesellschaften an. Flexiblere und individuellere Gestaltungen der Wahrnehmung von Rechten, insbesondere hinsichtlich der Tarife und der Verteilung der Einnahmen wurden gefordert. Der Ruf nach transparenteren Mechanismen der Kontrolle innerhalb der Verwertungsgesellschaften, durch Tarifschlichtung und möglicherweise durch staatliche Stellen, wurde auch hier laut.

Die Europäische Kommission gab weiterhin eine Studie in Auftrag, die im Frühjahr 2000 abgeschlossen wurde<sup>786</sup> und bestätigte, dass die kollektive Wahrnehmung auch im digitalen Zeitalter eine wichtige Rolle spielen werde. Gleichzeitig forderte

---

<sup>782</sup> Anhörung vom 07./08.07.1994, siehe hierzu näher Röttinger, ZeuS 2001, 285/332

<sup>783</sup> Grünbuch KOM 1995, 382 endg. vom 19.7.1995; im Rahmen des mit dem Grünbuch eingeleiteten Konsultationsprozesses gingen über 350 Meinungsäußerungen von interessierten Kreisen ein. Auf einer Anhörung der Europäischen Kommission am 8./9. Januar 1996 wurden spezifische Fragen der Wahrnehmung von Rechten erörtert. Die Konsultation wurde schließlich auf der Internationalen Urheberrechtskonferenz der Europäischen Kommission in Florenz vom 2.-4. Juni 1996 abgeschlossen (Internationale Konferenz über „Urheberrechte und verwandte Schutzrechte an der Schwelle zum 21. Jahrhundert“, ausgerichtet von der Europäischen Kommission, GD XV, in Zusammenarbeit mit den italienischen Behörden, Florenz).

<sup>784</sup> KOM (96) 568 endg. vom 20.11.1996, S.26 f.

<sup>785</sup> Internationale Konferenz über „Kreativität und Geistige Eigentumsrechte: Szenarien und Perspektiven in der Entwicklung“, ausgerichtet von der Europäischen Kommission, GD XV, in Zusammenarbeit mit der österreichischen Präsidentschaft, Wien, 12.-14. Juli 1998; diese Konferenz fand nach Abschluss der beiden WIPO-Abkommen WCT und WPPT, der beiden sogenannten „Internet Treaties“ statt, vgl. Reinbothe/Lewinski, The WIPO Treaties 1996, passim

<sup>786</sup> Die Studie trägt den Titel „Etude sur la gestion collective des droits d’auteur dans l’Union Européenne », Deloitte & Touche, Brüssel 2000 (nicht veröffentlicht)

die Studie gemeinsame Spielregeln für die kollektive Wahrnehmung. Dazu müsste der in einigen Mitgliedstaaten bestehende gesetzliche Monopolstatus der Verwertungsgesellschaften überdacht werden. In allen Mitgliedstaaten sollten gleiche Kriterien für die Zulassungsverfahren, die Tarifkontrolle und für die Einnahme und Verteilung der Vergütungen (freiwillige Vereinbarungen oder durch harmonisierte Schlichtungsmechanismen) der Verwertungsgesellschaften angewendet werden. Insgesamt gelangt die Studie zu der Auffassung, dass eine Initiative zu diesen Punkten auf Gemeinschaftsebene wesentlich zu einem verbesserten Funktionieren der kollektiven Wahrnehmung in der Gemeinschaft beitragen würde<sup>787</sup>. Die portugiesische Ratspräsidentschaft organisierte ebenfalls im März 2000 eine zweitägige Konferenz zur kollektiven Wahrnehmung<sup>788</sup>. Und auch die Internationale Urheberrechtskonferenz der europäischen Kommission in Straßburg im Juli 2000 nahm sich des Themas erneut in einer Paneldiskussion an. In Straßburg gelangte die Kommission zu der Auffassung, dass eine mehrtägige Anhörung der beteiligten Kreise zu organisieren sei, die endgültig Aufschluss über den etwaigen Handlungsbedarf auf Gemeinschaftsebene geben sollte<sup>789</sup>. Diese ergab, dass trotz der durchaus unterschiedlichen Traditionen der kollektiven Wahrnehmung von Rechten und der damit unterschiedlichen Ausgestaltung der Aufgaben der Verwertungsgesellschaften deren wichtige wirtschaftliche, soziale und kulturelle Funktion durchaus Anerkennung findet und deren exklusive Stellung nützlich sei. De facto komme dies einer marktbeherrschenden Stellung gleich. Die unterschiedlichen Organisationsformen in den Mitgliedstaaten wurde nicht als nachteilig empfunden, wobei jedoch mehr Transparenz hinsichtlich der Statute und ihrer Rechnungslegung gefordert wurde<sup>790</sup>. Statt einer territorialen Lizenzierung sollte zunehmend auf eine EG-weite Lizenzierung übergegangen werden. Die zentrale Vergabe von Rechten sollte vor allem im Bereich der neuen interaktiven Dienste entwickeln und angeboten werden, wobei die Praxis der Gegenseitigkeitsverträge unter den Gesellschaften als auch für die Zukunft gültiges Modell angesehen wird. Allerdings scheint die grenzüberschreitende Lizenzierung zunehmend an Bedeutung zu gewinnen<sup>791</sup>. Die Verwertungsgesellschaften sollten zudem alle einem Kontrahierungszwang zumindest gegenüber Vereinigungen gewerblicher Nutzer unterworfen sein. Die Wahrnehmungsbedingungen und Tarife sollten individuell und transparent gestaltet werden. Was die Frage der

<sup>787</sup> vgl. Studie, S.111 „Conclusion générale“

<sup>788</sup> Konferenz „Colloquium of the Collective Management of Copyrights and Neighbouring Rights in the Digital Environment – Situation and Perspectives“, ausgerichtet von der portugiesischen Ratspräsidentschaft, Evora 23./24. März 2000

<sup>789</sup> Internationale Konferenz über „Management and Legitimate Use of Intellectual Property“, ausgerichtet von der Europäischen Kommission, GD Binnenmarkt, in Zusammenarbeit mit der französischen Präsidentschaft, Straßburg, 9.-11. Juli 2000

<sup>790</sup> vgl. Reinbothe, in Ganea (Hrsg.), Festschrift für Dietz, S.517/526

Kontrolle der Verwertungsgesellschaften anbelangt<sup>792</sup>, so sollte auf die gesetzlichen und kulturellen Traditionen des jeweiligen Staates Rücksicht genommen werden. Unabhängig von etwa bestehenden einzelstaatlichen Regelungen betreffend der Aufsicht über Verwertungsgesellschaften kommt jedoch die kartellrechtliche Missbrauchskontrolle gem. Art. 82 EGV in jedem Fall zur Anwendung.

Schließlich wurden neue Formen der kollektiven Wahrnehmung erörtert. In der Informationsgesellschaft erhalten die Verwertungsgesellschaften eine abgewandelte Funktion. Neben der Funktion einer zentralen Anlaufstelle, die die Nutzung eines Werkes überwachen und für den Rechtsinhaber dafür eine Vergütung realisieren, können die Urheber nun aufgrund der Möglichkeit der Verbindung digitaler Werke mit Informationen für die Wahrnehmung von Rechten individuell bestimmte Lizenzierungsbedingungen anbieten<sup>793</sup>. Die Verwertungsgesellschaften können nur gegenüber den Nutzern als zentrale Anlauf- und Abwicklungsstelle fungieren, die für die Rechtsinhaber aufgrund von Mandatsverträgen<sup>794</sup> den gesamten Lizenzierungsprozess gemäß den Angaben in den Informationen für die Wahrnehmung der Rechte übernehmen. Die Schaffung von One-Stop-Shops<sup>795</sup> oder von zentralisierten Auskunft- oder Lizenzierungssystemen bildeten hier den Schwerpunkt der Diskussionen. Vor allem im Musikbereich scheinen die Bemühungen, insoweit zu Nutzer- und Rechtsinhaber freundlichen Modellen zu gelangen, Früchte zu tragen. Der Druck durch das EU-Kartellrecht und das Internet brachten die Verwertungsgesellschaften dazu, grenzüberschreitende Modelle zu entwickeln, die der nationalen Verwertungsgesellschaft ermöglichen sollte, auch ausländische Lizenzen zu verwerthen. Die „Santiago Agreement“<sup>796</sup> und „BIEM Barcelona Agreement“<sup>797</sup> betreffen gegenseitige Standardvereinbarungen, welche die existierenden Vereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften änderten, um die Lizenzvergabe von mechanischen Vervielfältigungen im Internet zu ermöglichen. Diese Vereinbarung autorisiert jeden Vertragspartner, nichtexklusive Lizenzen für die „online“ (mit ständig bestehender Verbindung zum Inhaltenanbieter) erstellte mechanische Vervielfältigung

---

<sup>791</sup> für eine zentralisierte Form der Rechteverwaltung: Vogel, in: Konturen eines Europäischen Urheberrechts, 8. Ringberg-Symposium, 1994, S.79/81

<sup>792</sup> für eine Harmonisierung der Staatsaufsicht der Verwertungsgesellschaften: Walter, Stand der Harmonisierung, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S.104; ebenso Schack, ZEuP 2000, 815/817

<sup>793</sup> Kreile, Festschrift für Norbert Thurow, S.41 ff.

<sup>794</sup> Leutheuser-Schnarrenberger, ZUM 1996, 631/636

<sup>795</sup> siehe hierzu Becker, ZUM 1995, 231/248; Hoeren, in: Lehmann (Hrsg.) Cyberlaw, S. 81/92 ff.; Melchiar, in: Lehmann (Hrsg.) Cyberlaw, S.205/215 ff.; Möschel/Bechthold, MMR 1998, 571 ff.

<sup>796</sup> Abschluss gegenseitiger und gleichbedeutender Vereinbarungen mit Dritten vom 17.04.01 durch BUMA, GEMA, SACEM und The Performing Right Society Ltd. (PRS), ABl. C 145, vom 17.05.2001, S.2

<sup>797</sup> Abschluss einer gegenseitigen Standardvereinbarung vom 28.02.02 durch das Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrements et de reproduction mécanique (BIEM), ABl. C 132, vom 04.06.2002, S.18

von Musikwerken aus dem Repertoire der jeweils anderen Vertragspartei mit einem weltweiten Geltungsbereich zu vergeben. Diese Vereinbarung umfasst „webcasting“ (analog über das Web ohne Aufforderung des Empfängers gesendete Inhalte) und „on demand“-Übermittlung (Online-Musik auf Bestellung) in Form des „streaming“ (eine Übertragungstechnologie, die es erlaubt, während der Übertragung die gesendete Information bereits zu konsumieren) und „downloading“ (das Herunterladen von Daten zum Zweck der Weiterverarbeitung).

Ebenso wurde für die Vergütungsansprüche von Tonträgerherstellern für die zeitgleiche Wiedergabe von über Hörfunk oder Fernsehen ausgestrahlten Tonaufnahmen über das Internet ein IFPI-Simulcasting-Abkommen geschlossen<sup>798</sup>. Dank Digitaltechnologie und World Wide Web können Rundfunkveranstalter, die herkömmlicherweise landesweit oder regional aufgrund territorial begrenzter Lizenzen tätig sind, die von den Verwertungsgesellschaften verwalteten Tonaufzeichnungen global nutzen, indem sie ihr Programm gleichzeitig über das weltweite digitale Netz des Internet senden. Diese Gegenseitigkeitsvereinbarung soll nun die Erteilung einer Mehrgebietslizenz für diese Tätigkeit erleichtern. Die Nutzer, in diesem Fall die Sendunternehmen, deren Sendesignale aus einem EWR-Land ausgestrahlt werden, können dadurch von jeder Verwertungsgesellschaft innerhalb des EWR eine europaweite Lizenz erhalten. Die Online-Kunst-Vereinbarung führte dazu, dass gemeinschaftsweite Lizenzen für die Online-Nutzung von Werken aus dem Bereich der Kunst und der Fotografie von jeder der beteiligten Verwertungsgesellschaften zu denselben Konditionen erteilt werden<sup>799</sup>.

Angesichts dieser Diskussionen und Entwicklungen auf EG-Ebene und im internationalen Rahmen<sup>800</sup> gaben die Dienststellen der Kommission im Frühjahr 2004 eine Mitteilung heraus, die eine mögliche Initiative auf EG-Ebene vorbereiten soll.

Diese jüngst erschienene Mitteilung behandelt die Frage der individuellen als auch der kollektiven Rechtswahrnehmung sowie die Frage, ob die gegenwärtigen Formen der Rechtswahrnehmung das Funktionieren des Binnenmarktes, insbesondere im Zeitalter der Informationsgesellschaft, behindern<sup>801</sup>. Danach bezieht sich der Begriff Rechtswahrnehmung auf die Systeme zur Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, d.h. deren Lizenzierung, Übertragung oder Vergütung

---

<sup>798</sup> siehe hierzu ABl. Nr. C 231/18 vom 17.08.2001

<sup>799</sup> siehe hierzu KOM (2004) 261 endg., S. 10

<sup>800</sup> vgl. etwa WIPO, „Collective Administration of Copyright and Neighbouring Rights“, Copyright 1989, S.541; Reinbothe, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 2. Aufl., vor §§ 1 ff. WahrnG, Rn. 16 m.w.N

<sup>801</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss zur Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt, KOM (2004) 261 endg.

für alle Nutzungsarten. Die Mitteilung spricht somit auch urhebervertragsrechtliche Themen an<sup>802</sup>.

Was die Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften anbelangt, zieht die Kommission folgende Schlussfolgerungen<sup>803</sup>:

Unter Sicherheits- und Transparenzgesichtspunkten ist ein rechtlicher Rahmen für die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften notwendig. Darin ist die Niederlassung, das Statut, die Beziehungen zwischen den Gesellschaften, Rechteinhabern und gewerblichen Nutzern und schließlich die externe Kontrolle der Gesellschaften zu regeln. Dieser Rechtsrahmen würde die Einführung gemeinschaftlicher Nutzungslizenzen fördern.

Was die nachdrückliche Forderung nach gemeinschaftsweiter Lizenzierung bestimmter Rechte angeht, konstatiert die Kommission vier Lösungsmöglichkeiten<sup>804</sup>: Die erste Option wäre eine Gemeinschaftsvorschrift, die bestimmt, dass jede Lizenz, die das Recht der öffentlichen Wiedergabe oder der Zugänglichmachung betrifft, zumindest für grenzüberschreitende Tätigkeiten, per definitionem Nutzungshandlungen in der gesamten Gemeinschaft erlaubt. Auch könnte das Modell der Satelliten- und Kabel-Richtlinie für das Recht der öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung über Satellitenfunk übernommen werden. Das Sendelandprinzip übertragen auf das restliche Urheberrecht würde aber nicht zwangsläufig zum gewünschten Ergebnis der ländergreifenden Lizenzierung führen, weil es lediglich das anwendbare Recht bestimmt und nicht zur Ausweitung der Lizenz auf den in Frage stehenden Ausstrahlungsbereich führt. Alternativ könnte man versuchen, die ausschließlichen Rechte der öffentlichen Wiedergabe und der Zugänglichmachung auf einen Vergütungsanspruch zu beschränken, dessen kollektive Wahrnehmung gesetzlich vorgeschrieben ist. Ein anderer Lösungsansatz bestünde darin, den gewerblichen Nutzern ein Wahlrecht wie bei der Simultancasting-Vereinbarung dergestalt zuzugestehen, dass sie die Verwertungsgesellschaft im Europäischen Wirtschaftsraum, die die gewünschte Lizenz erteilt, frei wählen können. Man könnte auch den Verwertungsgesellschaften den Auftrag erteilen, gemeinschaftsweite Lizenzen zu erteilen, was aber eines Rechtsrahmens für die Tätigkeiten der Verwertungsgesellschaften bedarf. Im Endeffekt soll daher die Befriedigung der Nachfrage im Prinzip marktgesteuert sein, allerdings unterstützt durch gemeinsame Vorschriften über die kollektive Rechtswahrnehmung und die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften.

---

<sup>802</sup> siehe dazu unten IV., 4., b., ff.

<sup>803</sup> KOM (2004) 261 endg., 3.5. ff.

<sup>804</sup> KOM (2004) 261 endg., 1.2.4.

Was das System der digitalen Rechtswahrnehmung (DRM) anbelangt, so legt die Kommission große Hoffnungen in diese Technologie<sup>805</sup>. Ihre Interoperabilität und Akzeptanz müsse aber bei allen Beteiligten und Verbrauchern noch beobachtet werden, um einen Allgemeinkonsens gewährleisten zu können. Insoweit ist auf die Entwicklung des Marktes verwiesen worden.

Da im Sinne der aufgestellten Binnenmarktvoraussetzungen somit, was die Betrachtung der Marktsituation anbelangt, tatsächliche Behinderungen der Grundfreiheiten und spürbare Wettbewerbsverzerrungen<sup>806</sup> durch Studien und Diskussionsberichte auf europäischer Ebene ausgemacht werden konnten, scheint einer baldigen Harmonisierung in gewissen Teilen nichts mehr im Wege stehen zu dürfen. Die Marktsituation auf europäischer Ebene erfordert danach keine Harmonisierung im Bereich der Schaffung einer EG-Aufsichtsbehörde über Verwertungsgesellschaften oder eines Schlichtungsmechanismus für Streitigkeiten über die kollektive Wahrnehmung auf EG-Ebene. Ebenso wenig besteht ein Bedürfnis durch den Gemeinschaftsgesetzgeber vorzuschreiben, dass sich Verwertungsgesellschaften auf EG-Ebene bilden oder nur dort tätig sein sollen<sup>807</sup>. Die Mitteilung spricht vielmehr von der Nützlichkeit, eine gemeinsame Grundlage für bestimmte Parameter der externen Kontrolle zu schaffen und bestimmte Behörden in den Mitgliedstaaten einzuführen sowie eine gemeinsame Grundlage für ihre Zuständigkeiten, ihre Zusammensetzung und den Status ihrer Entscheidungen zu schaffen<sup>808</sup>. Die Kriterien für die Zulassung von Verwertungsgesellschaften in den EG-Mitgliedstaaten, die Kontrolle von Verwertungsgesellschaften durch ihre Wahrnehmungsberechtigten über die Organisationsform und/oder im Wege der staatlichen Aufsicht sowie den Zugang zu den staatlichen Gerichten oder Schlichtungsorganen stehen damit aber einer Harmonisierung offen.

Die Harmonisierungsmaßnahme müsste den tatsächlichen Zweck haben, die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern. Dies ist bei den gerade aufgezeigten Zielen unstrittig der Fall. Von einer Nebenbeiharmonisierung kann bei einem solchen Projekt, gerade, was die immer größere Bedeutung der Digitalisierung für die Rechtswahrnehmung anbelangt, nicht die Rede sein. Denn im Gegensatz zu anderen verwandten Rechtsbereichen wie dem Patent- oder Markenrecht liegt beim Urheberrecht der wirtschaftliche Schwerpunkt bei der massenhaften Nutzung und damit zwangsläufig bei der Verwertungsgesellschaft als Clearingstelle für solche Massennutzungen. Durch eine Richtlinie in diesem Bereich könnte den Verwertungsgesellschaften mehr Legitimation verschafft werden, was auch einst bei

---

<sup>805</sup> KOM (2004) 261 endg., 1.2.5.

<sup>806</sup> so auch Vogel, GRUR 1993, 531

<sup>807</sup> vgl. auch Reinbothe, in Ganea (Hrsg.), Festschrift für Dietz, S.517/530

<sup>808</sup> KOM (2004) 261 endg., 3.5.4.

der Schaffung des deutschen Wahrnehmungsgesetzes eines der verfolgten Ziele war<sup>809</sup>. Das System der Verwertungsgesellschaften wird zudem grundsätzlich auch vor dem Hintergrund der Art. 81 ff. EG als wettbewerbsrechtlich zulässig angesehen<sup>810</sup> und wird auch durch das Europäische Wettbewerbsrecht geschützt und gelenkt<sup>811</sup>.

## ff. Urhebervertragsrecht

Das Urhebervertragsrecht als solches wurde weder im 1988er Grünbuch zur technologischen Herausforderung noch in den Initiativen zum Grünbuch von 1991 als Gebiet beschrieben, das in den Aktionsradius der Gemeinschaft fällt. Dabei beschäftigt es sich mit der Frage, inwieweit die wirtschaftlichen Ergebnisse der Urheberrechtsverwertung dem Urheber selbst oder dem Verwerter zukommen und ist somit von sozialer und wirtschaftlicher Bedeutung. Es geht um die Einräumung von Nutzungsrechten und um die Gewährung von Vergütungsansprüchen.

In den bisher verabschiedeten Richtlinien finden sich jedoch nur einige punktuelle Bestimmungen, die vertragsrechtliche Fragen in bestimmten Spezialbereichen berühren<sup>812</sup>. So wird in Erwägungsgrund 30 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft bekräftigt, dass die ausschließlichen Rechte, die die Vervielfältigung, die öffentliche Wiedergabe einschließlich der Zugänglichmachung und der Verbreitung betreffen, unbeschadet der einschlägigen einzelstaatlichen Vorschriften über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte übertragen oder abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein können. Ähnliche Vorschriften enthalten Art.2 IV, 7 II und 9 IV der Verleih- und Vermiet-Richtlinie. Auch was den internationalen Harmonisierungsstandard anbelangt, besteht im Bereich des Urhebervertragsrechts keine einheitliche Lösung. In Europa ist das Urhebervertragsrecht durch das Römische EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht vom 19.06.1980 (EVÜ) geregelt<sup>813</sup>. Spezifische Regelungen für die Anknüpfung von Verträgen über Immaterialgüterrechte kennt das EVÜ aber nicht. Auf Urheberrechtsverträge sind deshalb sowohl hinsichtlich der Rechtswahl als auch im Bezug auf die gesetzliche Anknüpfung die allgemeinen Regeln anzuwenden<sup>814</sup>.

---

<sup>809</sup> Reinbothe, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 2. Aufl., vor §§ 1 ff. WahrnG, Rn. 8

<sup>810</sup> vgl. KOM (2004) 261 endg., 3.4.; KOM (96) 568 endg., S.25; Pollaund-Dulian, GRUR Int. 1995, 361/370

<sup>811</sup> siehe oben zur Rechtsprechung des EuGH, III.,2., a., bb.

<sup>812</sup> vgl. Ellins, S.283

<sup>813</sup> In Deutschland ist das internationale Vertragsrecht in den Art. 27 ff. EGBGB geregelt

<sup>814</sup> Walter, Stand der Harmonisierung, in Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S. 1167

Fraglich ist wiederum, ob im Sinne des Art. 95 EG eine Behinderung der Grundfreiheiten oder eine spürbare Wettbewerbsverzerrung durch urhebervertragsrechtliche Vorschriften der Mitgliedstaaten auf dem europäischen Binnenmarkt vorliegen.

Obwohl Einigkeit darüber herrscht, dass das Urheber- und gerade das Urhebervertragsrecht außerhalb des Art. 95 EG nicht in den Kompetenzbereich der Gemeinschaft fällt<sup>815</sup>, wurde vorgebracht, dass möglicherweise aber auch soziale Aspekte, wie das Alimentationsprinzip oder der Schutz der schwächeren Vertragspartei zusätzliche Kompetenzen gerade im Bereich des Urhebervertragsrechts schaffen<sup>816</sup>. Den Verbraucherschutz habe sich die EU in Art. 95 a III und Art. 153 EG ausdrücklich zur Aufgabe gemacht. Auch wenn die Urheber nicht unter den Verbraucherbegriff fallen, da sie nicht auf der Nutzer-, sondern auf der Produzentenseite stehen, so mag doch der Gedanke des strukturellen Verhandlungsungleichgewichts, der dem Verbraucherschutz zugrunde liege, einen erweiterten Schutz der Urheber gegenüber den Verwertern rechtfertigen. Selbst wenn man sich auf die bisherigen wirtschaftspolitischen Zielsetzungen konzentriert und die Regelungskompetenz nur auf den Abbau von Handelshemmnissen beschränkt, darf nicht unterschätzt werden, wie sehr auch die unzureichende Ausgestaltung von Regelungen der Übertragbarkeit von Nutzungsrechten und der Vergütungspflicht für die Nutzung von Werken eine homogene Verwertung innerhalb der Gemeinschaft behindern könne. Diesen Erwägungen fehlt jedoch eine konkrete Nachvollziehbarkeit im EGV. Sie können daher bei der eventuellen Formulierung eines europäischen Urhebervertragsrechts sehr nützlich sein, können jedoch keine Kompetenz sei generös oder aufgrund Sachzusammenhangs herleiten, da der EGV diesbezüglich abschließende Regelungen aufstellt.

Was nun die europäische Marktsituation anbelangt, lässt sich nicht leugnen, dass die weit reichenden nationalen Unterschiede im Hinblick auf vertragsrechtliche Bestimmungen zumindest potentiell binnenmarktrelevant sind, da Urheber im einen EG-Mitgliedstaat umfassende Rechte geltend machen können, die ihnen im anderen EG-Mitgliedstaat verwehrt sind. Die Parallele zum normalen Vertragsrecht und die dort geführte Auseinandersetzung mit der Binnenmarktrelevanz sprechen für sich<sup>817</sup>. So fehlen vor allem Ausgleichsregelungen im Innenverhältnis von Verwertern und Urhebern, die dafür sorgen, dass stets eine angemessene Beteiligung des Urhebers an den Verwertungen seiner Arbeit in der ganzen Europäischen Union garantiert ist. Als potentiell binnenmarkthemmend kann z.B. auch die Tatsache angesehen wer-

---

<sup>815</sup> von Lewinski, Vertragsrecht, in: Schricker (Hrsg.), Konturen eines europäischen Urheberrechts, S.49

<sup>816</sup> Schricker/Bastian/Dietz (Hrsg.), Tagungsbericht des 8. Ringberg-Symposiums des MPI 1994, S.87/102

<sup>817</sup> siehe oben II, 6., a.



den, dass bestimmte Vertragsklauseln als wirkungslos angesehen werden können<sup>818</sup>. Auch können vertraglichen Absprachen eine besondere Bedeutung beigegeben werden<sup>819</sup> oder Formerfordernisse im weitesten Sinne aufgestellt werden, welche die Autonomie der am Wirtschaftsleben teilnehmenden Personen durch ihre unterschiedliche Handhabung beschränken können<sup>820</sup>.

Nach der Mitteilung der Kommission vom April 2004<sup>821</sup> schreiben die Rechtsvorschriften vieler Mitgliedstaaten eine einschränkende Auslegung von Urheberrechtsverträgen vor: die Übertragung von Rechten ist eng auszulegen, im Einklang mit dem Übertragungszweck und, in einigen Mitgliedstaaten, im Zweifelsfall zugunsten des Urhebers oder ausübenden Künstlers. Was die Höhe der Vergütung angeht, überlassen die meisten Mitgliedstaaten die Festsetzung der an den Urheber oder ausübenden Künstler zu zahlenden Vergütung generell den Vertragsparteien. Einige Mitgliedstaaten schreiben jedoch vor, dass die Vergütung als proportionaler Anteil berechnet werden, bzw. angemessen sein muss. Der Vertrag kann Änderungen unterworfen sein, wenn die vereinbarte Vergütung in einem groben Missverhältnis zu den Erträgen aus der Nutzung des Werkes steht.

Die Mitteilung kommt aber zu dem Schluss, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt der Grad an Gemeinsamkeit zwischen den Mitgliedstaaten beim Urhebervertragsrecht offenbar ausreichend ist, so dass kein unmittelbarer Handlungsbedarf auf Gemeinschaftsebene besteht. Bisher hätten die Entwicklungen auf einzelstaatlicher Ebene keinen besonderen Anlass zur Besorgnis im Hinblick auf das Funktionieren des Binnenmarktes gegeben. Sie konstatiert aber auch, dass die Kommission diesbezüglich die Frage weiterverfolgen müsse.

Die Tatsache, dass durch unterschiedliche mitgliedstaatliche Regelungen in diesem Bereich Missstände im Bereich des Binnenmarktes für betroffene Urheber entstehen können, liegt auf der Hand. Da jedoch eine potentielle Binnenmarktrelevanz nach der Rechtsprechung des EuGH nicht ausreichend ist, wäre beim jetzigen Stand der Dinge eine mögliche Harmonisierung erst möglich, wenn Marktstudien diese Beeinträchtigungen im Binnenmarkt tatsächlich bestätigen würden. In der momentanen Lage dürfte eine Harmonisierung jedoch nicht zu erwarten sein.

Diesbezüglich dürfte ein Tätigwerden der EU in besonderem Maße von einem entsprechenden Willen ihrer Mitgliedstaaten abhängen. Die individuelle Wahrnehmung von Rechten oder Vergabe von Lizenzen, dies hat die umstrittene Novellierung des deutschen Urhebervertragsrechts gezeigt, ist in Bewegung. Hier gilt es, die Kompa-

---

<sup>818</sup> Art. 15 Datenbank-Richtlinie; Art. 5 Abs.2 Computerprogramm-Richtlinie

<sup>819</sup> Art. 2 Abs.4 Vermiet- und Verleih-Richtlinie

<sup>820</sup> Art.3 Abs.1, Art.9 Satelliten- und Kabel-Richtlinie

<sup>821</sup> KOM (2004) 261 endg., 2.2.3.

tibilität derartiger Regelungen mit dem Funktionieren des Europäischen Binnenmarktes sicherzustellen.

## V. Ergebnis

Auch wenn mitunter die Auffassung vertreten wird, dass selbst die bisherige Harmonisierung ohnehin keine brauchbaren Ergebnisse erzielt habe, nach wie vor eine recht unterschiedliche Umsetzungsdisziplin herrsche und Schwachstellen im Regelungswerk identifiziert werden können, die umfassendste Richtlinie zur Informationsgesellschaft mitunter als allzu flexibel sowie rechtlich unscharf kritisiert<sup>822</sup> und als das nicht praktikable Ergebnis einer bisher nicht gekannten Lobby-Aktivität bezeichnet wurde<sup>823</sup>, die Richtlinie zum Folgerecht der bildenden Künstler schließlich nach Meinung mancher den bisher niedrigsten gemeinsamen Nenner der Harmonisierung darstelle, dessen Wirkung zweifelhaft sei und nicht vor dem Jahre 2010 einsetze<sup>824</sup>, sollte, soweit im Sinne des Art. 95 EG erforderlich, der bereits bestehende gesetzliche Rahmen der Harmonisierung des materiellen Urheberrechts weiter vervollständigt und konsolidiert werden. Hinzugekommen sind bereits die Harmonisierung der Rechtsdurchsetzung („Enforcement“) und in Vorbereitung die Wahrnehmung von Rechten („Rights Management“).

Das Urheberpersönlichkeitsrecht wird anhand Art. 95 EG nach der Verneinung der Binnenmarktrelevanz durch die europäische Marktstudie der Kommission nicht harmonisiert werden können. Eine europäische Wirtschaftsgemeinschaft hat selbst mit sozialen und kulturellen Regelungsbefugnissen in diesem Bereich keine Instrumente in der Hand, diesen Bereich europaweit zu vereinheitlichen. Hierfür ist aber auch keine Notwendigkeit angezeigt, da sich die Probleme in diesem Bereich außerhalb des Europäischen Binnenmarktes aufhalten.

Was das Urhebervertragsrecht anbelangt, so wäre dies zu begrüßen, definitive Aussagen können jedoch noch keine getroffen werden. Vielmehr werden hier der Markt und die Nachfrage der Beteiligten darüber entscheiden. Die Fortgeltung des Territorialitätsprinzips und die wenigen fortbestehenden Unterschiede in den nationalen Urheberrechtsordnungen, die auf gewachsenen Traditionen beruhen und keine oder nur geringe grenzüberschreitende Auswirkungen haben, wären dem Funktionieren des Europäischen Binnenmarktes nicht abträglich und würden keine Wettbewerbsverzerrungen hervorrufen.

---

<sup>822</sup> Bonofacio, LIEI 1999, 1/44 ff.

<sup>823</sup> Hugenholtz, EIPR 2000, 499

<sup>824</sup> Nachweise bei Würfel, ELR 2001, 395

Um aber die aufgezeigten Schwächen im bisherigen Urheberrechts - Acquis zu beseitigen und die Bereiche der Rechtsdurchsetzung, der Rechtswahrnehmung und wenn möglich des Urhebervertragsrechts auch in die Harmonisierungsbemühungen mit einbeziehen zu können, würde der Gemeinschaftsgesetzgeber gut daran, über eine vereinheitlichende Richtlinie in diesem Rechtsgebiet „Ordnung“ zu schaffen. Wie aufgezeigt bergen die Kombinationen der zahlreichen schon bis jetzt erlassenen Richtlinien im Bereich des Urheberrechts bereits sowohl was die vereinzelt Lücken im bisherigen europäischen Urheberrechts-Acquis, die Binnenmarktprobleme aufgrund fehlender oder unzureichender Umsetzung von Richtlinienvorschriften, den Modifizierungs- und Klärungsbedarf von Richtlinienvorschriften als auch das Problem der unterschiedlichen Behandlung identischer oder vergleichbarer Richtlinienvorschriften anbelangt, trotz des Erlasses von Harmonisierungsmaßnahmen viele Gefahren und Probleme für die Verwirklichung des Binnenmarktes in sich. Dass sich die Kommission dieser Problemlage auch bewusst ist, zeigt ihr Statement in der jüngsten Veröffentlichung Ihres Arbeitspapiers zur Überarbeitung des *acquis communautaire*, die Computerprogramm-Richtlinie, die Vermiet- und Verleih-Richtlinie und die Schutzdauer-Richtlinie in einem kodifizierten Rechtsrahmen in den nächsten Jahren zusammenführen zu wollen<sup>825</sup>.

Eine weitere Verkomplizierung im Bereich des europäischen Urheberrechts ist daher durch die Schaffung weiterer einzelner Harmonisierungsmaßnahmen nicht erstrebenswert. Ziel sollte es vielmehr sein, die bis jetzt erlassenen Richtlinien, die kommende Harmonisierung im Bereich der Rechtswahrnehmung sowie im Bereich des Urhebervertragsrechts zu bündeln, zu „entschlacken“, von Fehlern, Doppeldeutigkeiten zu befreien und in einer gesamtvereinheitlichenden Richtlinie, oder wie es in der neuen Verfassung nun heißt, in einem „Europäisches Rahmengesetz“ darzustellen. Dies würde seine Parallele in gewisser Weise in der europäischen Behandlung der gewerblichen Schutzrechte wieder finden, wie es z.B. durch die Markenrechtsrichtlinie geschehen ist, wenn hierbei natürlich auch ganz andere Entwicklungen und Voraussetzungen zu deren Entstehen geführt hat. Die größte Unbekannte eines solch gesamtharmonisierenden und bündelnden Projekts stellt natürlich nach wie vor die politische Durchsetzbarkeit dar. Wenn somit der europäische Weg im Bereich des Urheberrechts auch „keiner zu neuen Ufern“ sein wird, so könnte doch die Gesamtharmonisierung der aufgezeigten Bereiche des Urheberrechts durch ein vereinheitlichendes Rahmengesetz sowohl den Urheber als auch den Nutzer in weiten Bereichen in einen sichereren Hafen segeln.

---

<sup>825</sup> SEC (2004) 995, 1.3.

## LITERATURVERZEICHNIS

A	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alber, Siegbert, Tendenzen der neueren Rechtsprechung des EuGH, ZEuS 2003, 1</li> <li>• Albert, Hans, Traktat über kritische Vernunft, 5. Aufl., Tübingen 1991</li> <li>• Alexy, Robert, Theorie der juristischen Argumentation, 3. Aufl., Frankfurt 1996</li> <li>• Arndt, Hans-Wolfgang, Europarecht, 5. Auflage, Heidelberg 2001</li> </ul>
B	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Badura, Peter, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), 34</li> <li>• Basedow, Jürgen, Von der deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung, Tübingen 1992</li> <li>• ders., Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht, AcP 2000, 445</li> <li>• ders., Grundlagen des europäischen Privatrechts, JuS 2004, 89</li> <li>• Barta, Janusz/Markiewicz, Ryszard, Kontroversen um die Säulen des Urheberrechts, in: Ganea, Peter u.a. (Hrsg.), Urheberrecht gestern – heute – morgen, Festschrift für Adolf Dietz, München 2001, S. 3</li> <li>• Bayreuther, Frank, Europa auf dem Weg zu einem einheitlichen Urheberrecht - Zur Richtlinie der EU über die Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, EWS 2001, 422</li> <li>• ders., Beschränkungen des Urheberrechts nach der neuen EU-Urheberrechtsrichtlinie, ZUM 2001, 828</li> <li>• Bechtold, Stefan, Vom Urheber- zum Informationsrecht – Implikationen des Digital Rights Management, München 2002</li> <li>• Becker, Jürgen, Aktivitäten der EU auf dem Gebiet der Medien und ihre Auswirkungen auf die Film- und Fernsehwirtschaft, ZUM 1995, 231</li> <li>• Behrens, Peter, Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, Tübingen 1986</li> <li>• ders., Das Wirtschaftsrecht des Europäischen Binnenmarktes, Jura 1989, 561</li> <li>• Beier, Friedrich-Karl, Gewerblicher Rechtsschutz und freier Warenverkehr im europäischen Binnenmarkt und im Verkehr mit Drittstaaten, GRUR Int. 1989, 603</li> <li>• ders., Von der EWG-Marke zur Gemeinschaftsmarke – Teil I, in Schri-</li> </ul>

	<p>cker, Gerhard/Beier, Friedrich-Karl, Die Neuordnung des Markenrechts in Europa, Baden-Baden 1998, S. 81</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Benabou, Valérie-Laure, Droit d'auteur, droits voisins et droit communautaire, Paris 1996</li> <li>• Beutler, Bengt/Bieber, Roland/Pipkorn, Jörn/Streil, Jochen, Die Europäische Gemeinschafts-Rechtsordnung und Politik, 3. Aufl., Baden-Baden 1987</li> <li>• Blanke, Hermann-Josef, Normativität und Justitiabilität des gemeinschaftsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips, ZG 1995, 193</li> <li>• Bleckmann, Albert, Europarecht, 3. Aufl., Köln 1980</li> <li>• Bonofacio, Marc, The Information Society and the Harmonisation of Copyright and Related Rights: (Over)Stretching the Legal Basis of Art. 95 (100 a) LIEI (Legal Issues of European Integration) 1999, 1</li> <li>• Bornkamm, Joachim, Time for a European Copyright Code?, gehalten bei der „International Conference in Strasbourg, 09. – 11.07.2000: Management and legitimate use of intellectual property - International Conference (<a href="http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/strasbourg.htm">http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/strasbourg.htm</a>)</li> <li>• Bocker, Manfred, Arbeit und Eigentum, Darmstadt 1992</li> <li>• Brugger, Winfried, Einleitung, in Brugger (Hrsg.), Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht der Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie, Baden-Baden 1996</li> <li>• Buschle, Dirk, Das gemeinschaftsrechtliche Tabakwerbeverbot, ELR 1998, 434</li> </ul>
C	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Calliess, Christian, Der Schlüsselbegriff der ausschließlichen Zuständigkeit im Subsidiaritätsprinzip des Art.3b ii EGV, EuZW 1995, 693</li> <li>• Caspar, Johannes, Das europäische Tabakwerbeverbot und das Gemeinschaftsrecht, EuZW 2000, 237</li> <li>• Cohen Jehoram, Herman, Hybriden auf dem Grenzgebiet zwischen Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz, GRUR Int. 1991, 687</li> <li>• Colneric, Ninon, Kompetenzfragen vor dem EuGH, ZeuS 2003,175</li> <li>• Cornish, William, Harmonisierung des Rechts der privaten Vervielfältigung in Europa, GRUR Int. 1997, 305</li> <li>• ders. / Drexler, Josef/ Hilty, Reto/ Kur, Annette, Procedures and Remedies for enforcing IPRs: The European Commission's proposed Directive, EIPR 2003, 447</li> </ul>

D	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Daum, Felix, Ausübung des Urheberrechts, Europäisches Kartellrecht und freier Waren- und Dienstleistungsverkehr, in: Walter, Michel M., Europäisches Urheberrecht, Wien 2001, S.48</li> <li>• ders., in Walter, Michel M. (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, Kommentar, Wien 2001, S.63</li> <li>• Davies, Gillian/von Rauscher auf Weeg, Hans Hugo, Das Recht der Hersteller von Tonträgern: Zum Urheber- und LSchR in der EG, München 1983</li> <li>• dieselben, Copyright and the Public Interest, Weinheim 1994</li> <li>• de Boor, Hans Otto, Konstruktionsfragen im Urheberrecht, UFITA 16 (1943/44), 361</li> <li>• ders., Urheberrechtliche Grundsatzfragen in Schrifttum und Rechtsprechung, UFITA 21 (1956),136</li> <li>• Delp, Ludwig, Das Recht des geistigen Schaffens, München 1993</li> <li>• ders., Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft, 2. Aufl., München 2003</li> <li>• Dessemontet, Francois, Einführung: Immaterialgüterrecht und Privatrecht, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht I/1, Basel/Frankfurt a.M. 1995</li> <li>• ders., Internet, le droit d'auteur et le droit international privé, SJZ 1996, S.285</li> <li>• Dietz, Adolf, Das UrhR in der EG, Baden-Baden 1978</li> <li>• ders., Das primäre Urhebervertragsrecht in der BRD und in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, München 1984</li> <li>• ders., Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Gemeinschaft, ZUM 1984, 343</li> <li>• ders., Urheberrecht im Wandel. Paradigmenwechsel im Urheberrecht?, in: Dittrich, Robert (Hrsg.), Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es?, Wien 1988, S.200</li> <li>• ders., Harmonisierung des europäischen Urheberrechts, in: Ress, Georg (Hrsg.), Entwicklung des Europäischen Urheberrechts, wissenschaftliches Kolloquium anlässlich des 70sten Geburtstages von Gerhard Reischl, Baden-Baden 1989</li> <li>• ders., Das UrhG in Spanien und Portugal, Baden-Baden 1990</li> <li>• ders., Das Urheberpersönlichkeitsrecht vor dem Hintergrund der Harmonisierungspläne der EG-Kommission, ZUM 1993, 309</li> <li>• ders., Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung, in: Beier u.a. (Hrsg.), Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schri-</li> </ul>
---	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>cker zum 60. Geburtstag, München 1995</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ders., Die EU-Richtlinie zum Urheberrecht und zu den Leistungsschutzrechten in der Informationsgesellschaft, ZUM 1998, 438</li> <li>• di Fabio, Udo, Werbeverbote – Bewährungsprobe für europäische Grundfreiheiten und Grundrechte, AfP 1998, 564</li> <li>• Dillenz, Walter, Internationales Urheberrecht in Zeiten der Europäischen Union, JBI 1995, 351</li> <li>• ders., Harmonisierung des Rechts der Verwertungsgesellschaften in Europa, GRUR Int. 1997, 315</li> <li>• ders., Urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften, in: Walter, Michel M. (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, Wien 2001, S.66</li> <li>• Dittrich, Robert/ Öhlinger, Theo, Verfassungsrechtlicher Schutz von geistigem Eigentum und passiver Informationsfreiheit, UFITA 135 (1997), 31</li> <li>• Doutrelepon, Carine, Das droit moral in der EU, GRUR Int 1997, 293</li> <li>• Dreier, Thomas, Rundfunk und Urheberrechte im Binnenmarkt, GRUR Int. 1991, 13 ff.</li> <li>• ders., Rechtsschutz von Computerprogrammen, CR 1991, 557</li> <li>• ders., Kabelweiterleitung und Urheberrecht, München 1991</li> <li>• ders., Geschützte Werke, in: Schricker, Gerhard u.a. (Hrsg.), Konturen eines europäischen Urheberrechts, 8. Ringberg-Symposium des MPI für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, 25.-30.09.1994, Schloss Ringberg, Baden-Baden 1996, S.17</li> <li>• ders., Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, GRUR 1997, 859</li> <li>• ders., Urheberrecht an der Schwelle zum 3. Jahrtausend – einige Gedanken zur Zukunft des Urheberrechts, CR 2000, 45</li> <li>• ders., Satelliten- und Kabel-Richtlinie, in Walter, Michel W. (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, Wien 2001</li> <li>• ders., Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht, ZUM 2002, 28</li> <li>• ders., The Role of the ECJ for the Development of Copyright in the EU, in: ALAI (Hrsg.), Copyright-Internet World, Lausanne/Bern 2003, S. 250</li> <li>• ders./ Schulze, Gernot (Hrsg.), UrhG, Kommentar, München 2004</li> <li>• Drexl, Josef/ Ebenroth, Carsten, Gewerblicher Rechtsschutz und europäische Warenverkehrsfreiheit, RabelZ 58 (1994), 165</li> </ul>
E	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ebenroth, Carsten Thomas/ Hübschle, Wolfgang, Bestand und Ausübung gewerblicher Schutzrechte, EWS 1994, 109</li> <li>• Edelmann, Bernard, La propriété littéraire et artistique, Paris 1989,</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Eiden, Christoph, Die Rechtsangleichung gem. Art. 100 des EWG-Vertrages, Schriften zum Internationalen Recht, Band 31, Berlin 1984</li> <li>• Ellins, Julia, Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1997</li> <li>• Elster, Alexander, Die wettbewerbliche und die immanente Begrenzung des Urheberrechts, GRUR 1926, 494</li> <li>• ders., Der Schutz des Geisteswerks als Ausgleich zwischen Urheber und Allgemeinheit, UFITA 4 (1931), 220</li> <li>• Everling, Ulrich, Die Koordinierung der Wirtschaftspolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Band 296/297, Tübingen 1964</li> <li>• ders., Das Europäische Gemeinschaftsrecht im Spannungsfeld zwischen Politik und Wirtschaft, Baden-Baden 1985</li> <li>• ders., Probleme der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes, in Baur u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Steindorff, Berlin 1990, S. 1155</li> <li>• ders., Abgrenzung der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 100 a EWGV durch den Gerichtshof, EuR 1991, 179</li> </ul>
F	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fallend, Franz, Vielfältiger Föderalismus - Ausgewählte Föderationen im Vergleich, <a href="http://www.demokratiezentrum.org/download/fallend2.pdf">http://www.demokratiezentrum.org/download/fallend2.pdf</a>, Stand Februar 2004</li> <li>• Fechner, Frank, Geistiges Eigentum und Verfassung, Tübingen 1999</li> <li>• Fischer, Hans Georg, Europarecht, 2. Aufl., München 1997</li> <li>• Fitzpatrick, Simon A., Prospects of Further Copyright Harmonisation?, EIPR 2003, 215</li> <li>• Flechsig, Norbert, Grundlagen des europäischen Urheberrechts : die Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechtsschutzes in Europa und die Anforderungen an ihre Umsetzung in deutsches Recht, ZUM 2002, 1</li> <li>• Flume, Werner, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung, ZIP 2000, 1427</li> <li>• Frey, Markus, Die internationale Vereinheitlichung des Urheberrechts und das Schöpferprinzip, UFITA 98 (1984), 59</li> <li>• Fromm, Friedrich Karl/ Nordemann, Wilhelm, Urheberrecht : Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz , 9.Aufl, Stuttgart 1998</li> </ul>



G	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gaster, Jens, Author's Rights and Neighbouring Rights in the information Society, in Brunnstein, Klaus/Sint, Peter Paul (Hrsg.): Intellectual Property Rights and New Technologies – Proceedings of the KnowRight'95 Conference, Wien 1995</li> <li>• ders., Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Anmerkungen zum Grünbuch der Europäischen Kommission, ZUM 1995, 740</li> <li>• ders., Der Rechtsschutz von Datenbanken, Kommentar zur Richtlinie 96/9/EG mit Erläuterungen zur Umsetzung in das deutsche und österreichische Recht, Köln 1999</li> <li>• Geller, Paul Edward, Neue Triebkräfte im internationalen Urheberrecht, GRUR Int. 1993, 526</li> <li>• Ginsburg, Jane C., Global Use/Territorial Rights: Private International Law Questions of the global Information Infrastructure, 42 Journal of the Copyright Society of the U.S.A., 1995, S.318-338</li> <li>• dies., Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted Through Digital Networks, in: WIPO: Group of Consultants, Genf 16.-18.12.1998, GCPIC/2 vom 30.11.1998</li> <li>• dies., Die Rolle des nationalen Urheberrechts im Zeitalter der internationalen Urheberrechtsnormen, GRUR Int. 2000, 97</li> <li>• Görlitz, Niklas, EU-Binnenmarktkompetenz und Tabakwerbeverbot, EuZW 2003, 485</li> <li>• Götting, Horst-Peter, Anmerkung zu EuGH 30.11.93, Renault/Audi, C-317-91, Slg. 1993, I-6227, JZ 1994, 1168</li> <li>• Gotzen, Frank, Das Recht der Interpreten in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Schriftenreihe Europäische Wirtschaft, Bd. 107, Baden-Baden 1980</li> <li>• Gotzen, Marcel, Gewerblicher Rechtsschutz und Gemeinsamer Markt, GRUR Int. 1958, 224</li> <li>• Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, 23. Ergänzungslieferung, München 2003</li> </ul>
H	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Habermas, Jürgen, Faktizität und Geltung, 4. Aufl., Frankfurt 1994</li> <li>• Haedicke, Maximilian, Urheberrecht als Investitionsschutz?, GRUR Int. 1998, 631</li> <li>• Hakenberg, Waltraud, Grundzüge des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 3. Aufl., München 2003</li> </ul>

- Haller, Albrecht, Zum EG-Richtlinienvorschlag betreffend Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, MR 1998, 61
- Heinemann, Andreas, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, Tübingen 2002
- ders., Immaterialgüterrecht und Kartellrecht: Konflikt oder Koexistenz?, gehalten auf dem Sechsten St. Galler Internationalen Immaterialgüterrechtsforum am 14./15.11.2002
- Heintzen, Markus, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Band 6, Hamburg Dezember 2003
- Henning-Bodewig, Frauke, Harmonisierung und Globalisierung, in: Schricker, Gerhard u.a. (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Baden-Baden 2001, S.125
- Herdegen, Matthias, Die Patentierbarkeit von Stammzellenverfahren nach der Richtlinie 98/44/EG, GRUR Int. 2000, 859
- Hilty, Reto, Gedanken zum Schutz der nachbarrechtlichen Leistung – einst, heute und morgen, UFITA 116 (1991), 35
- Hirsch, Ernst E., Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, Berlin 1966
- Hirte, Heribert, Weg zu einem europäischen Zivilrecht, Stuttgart 1996
- Holeweg, Annette, Europäischer und internationaler gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Tabellarischer Überblick und aktuelle Entwicklungen, GRUR Int. 2001, 14
- Hoeren, Thomas, The Green Paper of Copyright an Related Rights in the Information Society, EIPR 1995, 511
- ders., Das Problem des Multimediaentwicklers: der Schutz vorbestehender Werke, in: Lehmann, Michael (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht - Cyberlaw, Stuttgart 1997, S. 81
- ders., Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts, NJW 1998, 2849
- ders., Rechtsoasen im Internet – Eine erste Einführung, MMR 1998, 297
- ders., Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts, MMR 2000, 3
- ders./ Große Ruse, Henning, in: Lehmann, Michael (Hrsg.), Electronic Business in Europa, München und Wien 2002, S. 301
- ders., High-noon im europäischen Immaterialgüterrecht – Überlegungen zum Vorschlag für eine EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, MMR 2003, 299
- Hubmann, Heinrich, Das Recht des schöpferischen Geistes, Berlin 1954
- Hugenholtz, Bernt, Why the Copyright Directive is Unimportant, and Pos-

	sibly Invalid, EIPR 2000, 499
I	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Iglesias, Gil Carlos Rodríguez, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, 225</li> <li>• ders., Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, 125</li> </ul>
J	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Jarass, , Hans D., EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der EU, EuGRZ 1994, 209/210</li> <li>• ders., Die Kompetenzverteilung zwischen der EG und den Mitgliedstaaten, AöR 1996 (121), 173</li> <li>• ders., Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten, EuR 1995, 202</li> <li>• Jenny, Andreas, Die Nachahmungsfreiheit, Zürich 1997</li> <li>• Joliet, René, Geistiges Eigentum und freier Warenverkehr - Die Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in den Jahren 1987 und 1988, GRUR Int 1989, 177</li> </ul>
K	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kahlert, Henning, Einheitliches Schutzniveau für personenbezogene Daten in der Gemeinschaft, ELR 2003, 283</li> <li>• Kamann, Hans-Georg/Schroeder, Werner, EG-Kompetenzen – die gemeinschaftliche Kompetenzordnung und das EuGH-Verfahren gegen das EG-Tabakwerbeverbot, Europa-Blätter 1999, 83</li> <li>• Kamann, Hans-Georg, Viel Rauch um nichts? – Gesundheitsschutz im Rahmen der Binnenmarktharmonisierung gem. Art. 95 EGV, ZEuS 2001, 23</li> <li>• Karnell, Gunnar, Die Verwertungsgesellschaften in einem zusammenwachsenden Europa, GRUR Int 1991, 583</li> <li>• Katzenberger, Paul, Urheberrechtsverträge im IPR und Konventionsrecht, in: Beier, Friedrich-Karl u.a. (Hrsg.), Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schricker zum 60sten Geburtstag, München 1995, S.225</li> <li>• ders., Inhaber des Urheberrechts, in: Schricker, Gerhard u.a. (Hrsg.), Konturen eines europäischen Urheberrechts, 8. Ringberg-Symposium des MPI für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, 25.-30.09.1994, Schloss Ringberg, Baden-Baden 1996, S.42</li> <li>• Kaufmann, Arthur, Die ontologische Begründung des Rechts, Bad Homburg 1965</li> <li>• Kenntner, Markus, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertra-</li> </ul>

	<p>ges, NJW 1998, 2871</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kirchof, Paul, Der Gesetzgebungsauftrag zum Schutz geistigen Eigentums gegenüber modernen Vervielfältigungstechniken, Heidelberg 1988</li> <li>• Klauer, Irene, Die Europäisierung des Privatrechts, 1. Aufl., Baden-Baden 1998</li> <li>• Klett, Alexander, Urheberrecht im Internet aus deutscher und amerikanischer Sicht, Baden-Baden 1998</li> <li>• Knaak, Roland, Grundzüge des Gemeinschaftsmarkenrechts und Unterschiede zum nationalen Markenrecht, GRUR Int. 2001, 665</li> <li>• Koenig, Christian/ Haratsch, Andreas, Europarecht, 3. Auflage, Tübingen 2000</li> <li>• Kohler, Josef, Das Autorrecht, Jena 1880</li> <li>• Kotsiris, Lambros E., Die Entpersönlichung des Werkes, UFITA 119 (1992), 5</li> <li>• Kreile, Reinhold/ Becker, Jürgen, Neuordnung des Urheberrechts in der EU, GRUR Int. 1994, 901</li> <li>• dieselben, Multimedia und die Praxis der Lizenzierung von Urheberrechten, GRUR Int. 1996, 677</li> <li>• Kreile, Reinhold, Rechtedurchsetzung und Rechteverwaltung durch Verwertungsgesellschaften in der Informationsgesellschaft, in: Rehbinder, Manfred u.a. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsprobleme des Urheber- und Leistungsschutzes sowie der Rechtewahrnehmung, Festschrift für Norbert Thurow, Baden-Baden 1999, S.41</li> <li>• Kröger, Detlef, Die Urheberrechtsrichtlinie für die Informationsgesellschaft – Bestandsaufnahme und kritische Bewertung, CR 2001, 316</li> </ul>
L	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Lando, Ole/ Beale, Hugh (Hrsg.), Principles of European Contract Law Parts I &amp; II, The Hague, 2000; deutscher Text in: ZEuP 2000, 675 ff</li> <li>• Larese, Wolfgang, Immaterialgüterrecht 1987 - zur 3. Aufl. von Alois Trolers Immaterialgüterrecht, UFITA 105 (1987), 7</li> <li>• Lausen, Matthias, Das Urheberpersönlichkeitsrecht vor dem Hintergrund der Harmonisierungspläne der EG-Kommission, ZUM 1993, 359</li> <li>• Lehmann, Michael, in: Lehmann, Michael (Hrsg.), Electronic Business in Europa, München und Wien 2002, S. 96</li> <li>• Lessig, Lawrence, Code und andere Gesetze des Cyberspace, Berlin 2001</li> <li>• ders., The future of ideas, New York 2001</li> <li>• Leutheuser-Schnarrenberger, Sabine, Urheberrecht am Scheideweg?</li> </ul>

	<p>Von der politischen Verantwortung für Urheber, ZUM 1996, 631</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Linnenborn, Oliver, Update: Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, K&amp;R 2001, 394</li> <li>• Lober, Andreas, Die IMS-Health-Entscheidung der Europäischen Kommission: Copyright K.O.?, GRUR Int. 2002, 7</li> <li>• Loewenheim, Ulrich, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa, Generalreferat von der 25. Tagung für Rechtsvergleichung in Jena, GRUR Int. 1997, 285</li> <li>• Lucas, André, „Pays d’origine contre territorialité, als Teil der Dokumentation der Konferenz von Santiago de Compostela, einzusehen unter <a href="http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/fr/intprop/news/2002-06-conference-report-territory_fr.htm">http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/fr/intprop/news/2002-06-conference-report-territory_fr.htm</a></li> <li>• Lucas-Schloetter, Agnès, Die Rechtsnatur des Droit Moral, GRUR Int 2002, 809</li> </ul>
M	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Magiera, Philipp, Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der EU und den Mitgliedstaaten unter besonderer Berücksichtigung der Regionen, in: Sommermann (Hrsg.), Aktuelle Fragen zur Verfassung und Verwaltung im Europäischen Mehrebenensystem, Speyerer Forschungsberichte 230 (2003), S. 74</li> <li>• Marly, Jochen, Urheberrechtsschutz für Computersoftware in der EU, München 1995</li> <li>• Marx, Friedhelm, Funktion und Grenzen der Rechtsangleichung nach Art. 100 EWG-Vertrag, Köln 1976</li> <li>• Melchiar, Ferdinand, Verwertungsgesellschaften und Multimedia, in: Lehmann, Michael (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht - Cyberlaw, Stuttgart 1997, S.205</li> <li>• Mestmäcker, Ernst-Joachim, Schutz der ausübenden Künstler und EWG-Diskriminierungsverbot, GRUR Int 1993, 532</li> <li>• Metzger, Axel, Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht nach dem neuen Urhebervertragsrecht - Unter besonderer Berücksichtigung der französischen Rechtslage, GRUR Int 2003, 9/23</li> <li>• Meyer-Abich, Jann, Der Schutzzweck der Eigentumsgarantie, Berlin 1980</li> <li>• Mogel, Volker, Europäisches Urheberrecht, Juristische Schriftenreihe Band 180, Wien 2001</li> <li>• Möschel, Wernhard/ Bechthold, Stefan, Copyright-Management im Netz, MMR 1998, 571</li> <li>• Möstl, Markus, Grenzen der Rechtsangleichung im europäischen Bin-</li> </ul>

	<p>nenmarkt – kompetenzielle, grundfreiheitliche und grundrechtliche Schranken des Gemeinschaftsgesetzgebers-, EuR 2002, 318</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Möller, Margret, Urheberrecht oder Copyright?, ZUM 1990, 65</li> <li>• Montag, Frank, Umweltschutz, Freier Warenverkehr und Einheitliche Europäische Akte, RIW 1987, 935</li> <li>• Müller-Graff, Peter-Christian, Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarkts, EuR 1989, 107</li> <li>• ders., Binnenmarktauftrag und Subsidiaritätsprinzip?, ZHR 159 (1995), S.34</li> <li>• ders., Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechte, in: Cremer, Hans-Joachim u.a. (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts : Festschrift für Helmut Steinberger, Berlin 2002, S. 1281</li> </ul>
N	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Nettesheim, Martin, Kompetenzen, in: v. Bogdandy, Armin (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 415</li> <li>• Nicolaysen, Gert, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Stuttgart 1979</li> <li>• Nolte, Georg, Die Kompetenzgrundlage der Europäischen Gemeinschaft zum Erlass eines weitreichenden Tabakwerbverbots, NJW 2000, 1144</li> </ul>
O	<ul style="list-style-type: none"> <li>• O'Connell, Shaun P., Television Without Frontiers : The European Union's Continuing Struggle for Cultural Survival, 28 Case W. Res.J. Int'l L.1996, S.501</li> </ul>
P	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pahud, Eric, Zur Begrenzung des Urheberrechts im Interesse Dritter und der Allgemeinheit, UFITA 2000, S. 99</li> <li>• Pechstein, Matthias, Europäisches Zivilgesetzbuch und Rechtsetzungsbefugnisse der EG, in: Martiny, Dieter/ Witzleb, Normann (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, Berlin 1999, S.19</li> <li>• Peifer, Karl-Nikolaus, Tagungsbericht, in: Schricker, Gerhard u.a. (Hrsg.), Konturen eines europäischen Urheberrechts, 8. Ringberg-Symposium des MPI für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, 25.-30.09.1994, Schloss Ringberg, Baden-Baden 1996, S.87</li> <li>• Perau, Guido, Gemeinschaftliche Grenzen nationaler und gemeinschaftlicher Werbebeschränkungen, Baden-Baden 1997</li> <li>• Pernice, Ingolf, Die Europäische Verfassung, in: Cremer, Hans-Joachim u.a. (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts : Festschrift für Helmut Steinberger, Berlin 2002, S. 1319</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pescatore, Pierre, Die Einheitliche Europäische Akte – Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt, EuR 1986, 153</li> <li>• Pollaund-Dulian, Frédéric, Die neuere Entwicklung des Urheberrechts, GRUR Int 1995, 361</li> <li>• Prosi, Gerhard, Ökonomische Theorie des Buches: Volkswirtschaftliche Aspekte des Urheber- und Verlegerschutzes, Düsseldorf 1971</li> </ul>
R	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reh binder, Manfred, Die Parsifal-Frage oder der Gedanke des Verbraucherschutzes im Urheberrecht, in: Dittrich, Robert (Hrsg.), Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Wien 1991, S. 92</li> <li>• ders., Einführung in die Rechtswissenschaft, 8. Aufl. Berlin 1995</li> <li>• ders., Urheberrecht, 10. Aufl. München 1998</li> <li>• ders., Schweizerisches Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2000</li> <li>• Reich, Norbert, Binnenmarkt als Rechtsbegriff, EuZW 1991, 203</li> <li>• Reinbothe, Jörg/ von. Lewinski, Silke, The WIPO Treaties 1996, London 2001</li> <li>• Reinbothe, Jörg, Der EU-Richtlinienentwurf zum Urheberrecht und zu den Leistungsschutzrechten in der Informationsgesellschaft, ZUM 1998, 429</li> <li>• ders., Entwicklungen auf dem Gebiet des Urheberrechts in der Europäischen Union, in: Großfeld, Bernhard u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Fikentscher, Tübingen 1998, S.695</li> <li>• ders., Geistiges Eigentum und die Europäische Gemeinschaft, ZeuP 2000, 10</li> <li>• ders., Die kollektive Wahrnehmung von Rechten in der Europäischen Gemeinschaft, in: Ganea, Peter u.a. (Hrsg.), Festschrift für Adolf Dietz, München 2001, S.517</li> <li>• ders., Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR Int. 2001, 733</li> <li>• ders., Aktuelle Entwicklungen und Tendenzen in der Immaterialgüterrechtspolitik der Europäischen Kommission – Schwerpunkt Urheberrecht, gehalten auf dem Sechsten St. Galler Internationalen Immaterialgüterrechtsforum am 14./15.11.2002</li> <li>• ders., Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht, ZUM 2002, 43</li> <li>• Reischl, Gerhard, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in der Rechtsprechung des EuGH, GRUR Int. 1982, 151</li> <li>• ders., Die Rechtsprechung des EuGH zum Urheberrecht im Gemeinsa-</li> </ul>

	<p>men Markt, in Ress, Georg (Hrsg.), Entwicklung des Europäischen Urheberrechts, wissenschaftliches Kolloquium anlässlich des 70sten Geburtstages von Gerhard Reischl, Baden-Baden, 1989, S.45</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ress, Georg/Böhmer, Jürgen, EG und Medienvielfalt, 1998</li> <li>• Ress, Georg/Ukrow, Jörg, in: Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, 23. Ergänzungslieferung, München 2003</li> <li>• Riegel, Reinhard, Die Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten, RIW 1979, 744</li> <li>• Riklin, Franz, Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht und seine Stellung im Rahmen der zentralen Wahrnehmung urheberrechtlicher Befugnisse sowie der Kunstförderung, Freiburg/Schweiz 1978</li> <li>• Rintelen, Max, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, Wien 1958</li> <li>• Rittner, Das Gemeinschaftsprivatrecht und die europäische Integration, JZ 1995, 849</li> <li>• Roeber, Georg, Urheberrecht oder Geistiges Eigentum, UFITA 21 (1956), 155</li> <li>• Roellecke, Gerd, Kopierabgabe? – Kritik einer Kritik, UFITA 85 (1979), 147</li> <li>• Röttinger, Moritz, Vom Urheberrecht ohne Urheber“ zur „Währung des Informationszeitalters“: Das Urheberrecht in Rechtspolitik und Rechtssetzung der Europäischen Gemeinschaft, in: Tades, Helmuth u.a. (Hrsg.), Ein Leben für die Rechtskultur, Festschrift Robert Dittrich, Wien 2000, S.269</li> <li>• ders., Urheberrecht und Europarecht: Rechtspolitik und Rechtssetzung der EG, ZeuS 2001, 285</li> <li>• Rosenthal, Michael, Die Kompetenz der EG für den rechtlichen Rahmen der Informationsgesellschaft, Berlin 1998</li> </ul>
S	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sack, Rolf, Zur Vereinbarkeit wettbewerbsbeschränkender Abreden in Lizenz- und Know-how-Verträgen mit europäischem und deutschem Kartellrecht, WRP 1999, 592</li> <li>• Salokannel, Marjut/ Strowel, Alain, Study concerning moral rights in the context of the exploitation of works trough digital technology, study contract n ETD/99/B5-3000/E 28, Brüssel 2000</li> <li>• Schack, Heimo, Anmerkung zu EuGH 20.10.1993 - C-92/92 und C-326/92 - Phil Collins und Cliff Richard (zu Art. 7 I EWGV und § 125 UrhG), JZ 1994, 144</li> <li>• ders., Schutzfristenchaos im europäischen Urheberrecht, GRUR Int.</li> </ul>



1995, 310

- ders., Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen 1997
- ders., Europäisches Urheberrecht im Werden, ZeuP 2000, 815
- ders., Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl., Tübingen 2001
- Schäfer, Hans-Bernd/ Ott, Claus, Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Aufl., Berlin 1995
- Schardt, Andreas, Das Urheberpersönlichkeitsrecht vor dem Hintergrund der Harmonisierungspläne der EG-Kommission, ZUM 1993, 318
- Scheffer, Urban, Die Marktfreiheiten des EGV als Ermessensgrenze des Gemeinschaftsgesetzgebers, Frankfurt a.M. 1997
- Scherer, Josef, Die Wirtschaftsverfassung der EWG, Baden-Baden 1970
- Scheuing, Dieter Helmut, Umweltschutz auf der Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte, EuR 1989, 152
- Schippan, Martin, Die Harmonisierung des Urheberrechts in Europa im Zeitalter von Internet und digitaler Technologie, Schriftenreihe des Archivs für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (UFITA), Baden-Baden 1999
- ders., Purchasing and Licensing of Digital Rights: The VERDI Project and the Clearing of Multimedia Rights in Europe, EIPR 2000, 24
- ders., Urheberrecht goes digital – die Verabschiedung der Multimedia-Richtlinie 2001/29/EG, NJW 2001, 2682
- Schmeder, Winfried, Die Rechtsangleichung als Integrationsmittel der EG, Köln 1978
- Schmid, Christoph, Legitimitätsbedingungen eines europäischen Zivilgesetzbuches, JZ 2001, 674
- Schneider, Hans-Peter, Narrenschiff Staatsrecht oder Tarnkappe Europapolitik?, NJW 1998, 577
- Schnelle, Ulrich, Die Öffnung von leistungsnotwendigen Einrichtungen für Dritte und der Schutz des Eigentums, EuZW 1994, 556
- Schönberger, Christoph, Die Europäische Union als Bund, AöR 2004, 81
- Schønning, Peter, Internet and the Applicable Copyright Law, EIPR 1999, 45
- Schricker, Gerhard, Harmonisierung des Urheber- und Verlagsrechts im EG-Binnenmarkt, in: Becker, Jürgen (Hrsg.), Der Buchhandel im Europäischen Binnenmarkt, 1989, S.29
- ders., Urheberrecht zwischen Industrie- und Kulturpolitik, GRUR 1992, 242 ff.
- ders., in: Schricker, Gerhard (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur In-

formationsgesellschaft, Baden-Baden 1997

- ders., Urheberrecht, Kommentar, 2. Aufl., München 1999
- Schröder, Meinhard, Vertikale Kompetenzverteilung und Subsidiarität im Konventsentwurf für eine europäische Verfassung, JZ 2004, 8
- Schubert, Thure, "Merck II", "Warner Brothers" und die Renaissance möglicher Grenzen des gemeinschaftsrechtlichen Erschöpfungsgrundsatzes EWS 1998, 119
- Schulte-Nölke, Hans/ Schulze, Reiner, Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte – Einführung, Baden-Baden 1999, S.12
- Schwartz, Ivo, 30 Jahre Rechtsangleichung, Festschrift für Hans von der Groeben, Baden-Baden 1987, S. 333
- ders, EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: Exklusiv oder konkurrierend/subsidiär?, in: Schwarze, Jürgen, Due, Ole, Lutter, Marcus (Hrsg.), Festschrift Everling, 1995, Bd.II, S. 1331
- Schwarz, Mathias, Urheberrecht und unkörperliche Verbreitung multimedialer Werke, GRUR 1996, 836
- Schwarze, Jürgen, Der Schutz des geistigen Eigentums im europäischen Wettbewerbsrecht, EuZW 2002, 75
- Schweitzer, Michael/ Hummer, Waldemar, Europarecht, 3. Aufl., Frankfurt 1990
- Schweitzer, Michael, in: Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, 23. Ergänzungslieferung, München 2003
- Schwemer, Rolf-Oliver, Die Bindung des Gemeinschaftsgesetzgebers an die Grundfreiheiten, Frankfurt a.M.1995
- Seidel, Martin, Die Vollendung des Binnenmarkts der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsetzungsprozess, in: Baur, Jürgen F. u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Steindorff, Berlin 1990, S.1455
- Sellnick, Hans-Joachim, Der Gegenstand des Urheberrechts, Sinzheim 1995
- Simma, Bruno/ Weiler, J.H.H./ Zöckler, Markus C., Kompetenzen und Grundrechte – Beschränkungen der Tabakwerbung aus der Sicht des Europarechts (Schriften zum europäischen Recht, Bd. 59), Berlin 1999
- Spindler, Gerald, Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, 105
- Staudenmayer, Dirk, Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, EuZW 2001, 485
- ders., Ein optionelles Instrument im Europäischen Vertragsrecht?, ZEuP 2003, 828

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Stein, Ekkehart/ Frank, Götz, Staatsrecht, 17. Aufl., Tübingen 2000</li> <li>• Stein, Torsten, Die Grundfreiheiten müssen „Freiheiten bleiben! – nochmals zu Tabakwerbeverbot und Gemeinschaftskompetenz, EuZW 2000, 337</li> <li>• Steindorff, Ernst, Grenzen der EG-Kompetenzen, Heidelberg 1990</li> <li>• ders., EG-Vertrag und Privatrecht, Baden-Baden 1996</li> <li>• Stieger, Werner, Urheberrecht: Bald ein gewöhnliches Schutzrecht?, in: Hilty, Reto/ Berger, Mathis (Hrsg.), Urheberrecht am Scheideweg?, Bern 2002, S.21</li> <li>• Strömholm, Stig, Spielraum, Originalität oder Persönlichkeit? – das Urheberrecht vor einer Wegwahl, GRUR Int. 1996, 529</li> <li>• Strowel, Alain, Droit d’auteur et copyright, Brüssel/Paris 1993</li> <li>• ders. /Triaille, Jean-Paul, Le droit d’auteur, du logiciel au multimédia, Brüssel 1997</li> <li>• Suthersanen, Uma, Design Law in Europe : an analysis of the protection of artistic, industrial, and functional designs under copyright, design, unfair competition, and utility model laws in Europe, including a review of the E.C. Design Regulation, the E.C. Design Directive, and international design protection, London 2000</li> </ul>
T	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Taschner, Hans Claudius, Privatrechtsentwicklung durch die Europäische Gemeinschaft – Rechtsgrundlagen, Ziele, Sachgebiete, Verfahren, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 1999, S.225</li> <li>• Taupitz, Jochen, Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen, Tübingen 1993</li> <li>• Tietje, Christian, in: Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, 23. Ergänzungslieferung, München 2003</li> <li>• Tilmann, Winfried / van Gerven, Walter, in: Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches, EP, Generaldirektion Wissenschaft, Reihe Rechtsfragen, JURI 103 DE (Oktober 1999), Gesamtleitung: Christian v. Bar</li> <li>• Troller, Alois, Angebot und Nachfrage als urheberrechtliches Problem, UFITA 21 (1956), 231</li> <li>• ders., Immaterialgüterrecht, Bd.2, 3. Aufl., Basel/Frankfurt 1983/85</li> </ul>
U	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Uchtenhagen, Ulrich, Vom Streben nach Harmonie im Urheberrecht, in:</li> </ul>

	<p>Tades, Helmuth u.a. (Hrsg.), Ein Leben für die Rechtskultur, Festschrift Robert Dittrich, Wien 2000, S.331</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ullrich, Hans, Die gemeinschaftliche Gestaltung des Wettbewerbsrecht und des Rechts des geistigen Eigentums, in Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 1999, S. 403</li> <li>• Ulmer, Eugen, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin 1980</li> </ul>
V	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vogel, Martin, Wahrnehmungsrecht und Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland - Eine Bestandsaufnahme im Hinblick auf die Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR 1993, 531</li> <li>• ders., in: Konturen eines Europäischen Urheberrechts, 8. Ringberg-Symposium, 1994, S.79</li> <li>• von Bogdandy, Armin, in: Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, 22. Ergänzungslieferung, München 2003</li> <li>• von Büren, Roland/ David, Lucas, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band 2, Basel 1995</li> <li>• von der Groeben, Hans, Die Politik der Europäischen Union auf dem Gebiet der Rechtsangleichung, NJW 1970, 359-364</li> <li>• ders., Die Europäische Gemeinschaft und die Herausforderungen unserer Zeit, Baden-Baden 1987</li> <li>• ders. u.a., Kommentar zum EU/EG-Vertrag, 5 Bände, 6. Aufl., Baden-Baden 2003</li> <li>• von Danwitz, Thomas, Produktwerbung in der EU zwischen gemeinschaftlichen Kompetenzschränken und europäischen Grundrechtsschutz, Berlin 1998</li> <li>• von Gamm, Otto, Urheberrechtsgesetz, München 1969</li> <li>• von Gierke, Otto, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Nachdruck Frankfurt 1943</li> <li>• ders., Deutsches Privatrecht, Bd.1, Leipzig 1895, Nachdruck in UFITA 125 (1994), 116</li> <li>• von Lausen, Matthias, Das Urheberpersönlichkeitsrecht vor dem Hintergrund der Harmonisierungspläne der EG-Kommission, ZUM 1993, 359</li> <li>• von Lewinski, Silke, Anmerkung zum Arbeitsprogramm der EG-Kommission auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, GRUR Int. 1990, 1001</li> <li>• dies., Vertragsrecht, in: Schricker, Gerhard u.a. (Hrsg.), Konturen eines</li> </ul>

	<p>europäischen Urheberrechts, 8. Ringberg-Symposium des MPI für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, 25.-30.09.1994, Schloss Ringberg, Baden-Baden 1996, S.49</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• dies., Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft, GRUR Int. 1998, 637</li> <li>• dies., Die Multimedia-Richtlinie, MMR 1998, 115</li> <li>• dies., Europäische Harmonisierung und Globalisierung – ein Erfahrungsbericht, in: Schricker, Gerhard u.a. (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Baden-Baden 2001, S.139</li> <li>• dies., Allgemeiner Teil, in: Walter, Michel M. (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, Kommentar, Wien 2001, S. 1-35</li> </ul>
W	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Wägenbaur, Bertrand, Binnenmarkt und Gesundheitsschutz – eine schwierige Kohabitation, EuZW 2000, 549</li> <li>• Walter, Christian, Geschichte und Entwicklung der Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin 2003, S.1</li> <li>• Walter, Michel M., Updating and Consolidation of the Acquis, The Future of European Copyright, <a href="http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/2002-06-conference-speech-walter_en.pdf">http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/2002-06-conference-speech-walter_en.pdf</a>, Stand April 2004</li> <li>• ders., Stand der Harmonisierung und Ausblick, in: Walter, Michel M. (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, Kommentar, Wien 2001, S. 1118</li> <li>• Wandtke, Arthur, Zur kulturellen und sozialen Dimension des Urheberrechts, UFITA 123 (1993), 5</li> <li>• ders., Copyright und virtueller Markt in der Informationsgesellschaft oder das Verschwinden des Urhebers im Nebel der Postmoderne?, GRUR 2002, 1</li> <li>• Weatherill, Stephen, European Contract Law: Taking the Heat Out of Questions of Competence, EBLR 2004, 23</li> <li>• Weber, Karl, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs, Wien 1980</li> <li>• Weber, Rolf H., Schutz von Datenbanken – ein neues Immaterialgüterrecht?, UFITA 132 (1996), 13</li> <li>• Weber, Rolf H., Traditionelles Urheberrecht: Sprengstoff für die Informationsgesellschaft?, in: Hilty, Reto/ Berger, Mathis (Hrsg.), Urheberrecht am</li> </ul>

	<p>Scheideweg?, Bern 2002, S.69</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Weischedel, Wilhelm, Recht und Ethik, 2. Aufl., Karlsruhe 1959</li> <li>• Welzel, Hans, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl., Göttingen 1980</li> <li>• Wiebe, Andreas, Rechtsschutz von Datenbanken und europäische Harmonisierung, CR 1996, 198</li> <li>• Würfel, Christine, Die Richtlinie zum Folgerecht, ELR 2001, 395</li> <li>• dies., Statt „Open Sky“ jetzt „Single European Sky“, ELR 2003, 6</li> <li>• dies., Tabak – Zum zweiten mal auf dem Prüfstand, ELR 2003, 144</li> <li>• Wurmnest, Wolfgang, Common Core, Grundregeln, Kodifikationsentwürfe, Acquis-Grundsätze – Ansätze internationaler Wissenschaftlergruppen zur Privatrechtsvereinheitlichung in Europa, ZEuP 2003, 714</li> </ul>
Z	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Zuck, Rüdiger/ Lenz, Christofer, Verfassungsrechtlicher Rechtsschutz gegen Europa, NJW 1997, 1193</li> <li>• Zuleeg, Manfred, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaften, in: Dürr, Ernst u.a.(Hrsg.), Wirtschafts- und gesellschaftspolitische Ordnungsprobleme der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1978, S.73</li> <li>• ders., Die Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten, RIW 1979, 744</li> <li>• Zweigert, Konrad/ Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 1984</li> </ul>

