

§ 11 Ergebnis

Die Europäische Union blickt auf eine nunmehr über zwanzigjährige Geschichte urheberrechtlicher Rechtsetzung zurück. Diese Rechtsetzung hat einen beachtlichen *acquis* hervorgebracht und auf weiten Gebieten des Urheberrechts unbestreitbar zu einer substantiellen Annäherung der nationalen Urheberrechte geführt. Die *materielle Ausgestaltung des acquis* und die *Umsetzung durch die Mitgliedstaaten* sind stets Gegenstand umfassender wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen. Jede Richtlinie, die der Unionsgesetzgeber erlassen hat, wurde von wissenschaftlichen und auch politischen Diskussionen begleitet.

Über lange Zeit wenig beachtet blieb aber die zwar zunächst einmal *rechtstechnische*, aber doch – auch im Ergebnis – viel *grundsätzlichere Frage*, ob die bisher verfolgte *Methode der Vereinheitlichung*, nämlich die der Harmonisierung mittels Richtlinien auch die richtige ist. Erst im Vorfeld der Einführung des Art. 118 AEUV, der die Schaffung von Rechtstiteln nicht etwa nur des gewerblichen, sondern des *geistigen Eigentums* erlaubte, weitete sich der Blick für eine Alternative, nämlich die Schaffung eines Unionsurheberrechts per Verordnung.

Die vorliegende Arbeit sollte einen Beitrag zu dieser grundsätzlichen Diskussion liefern und also untersuchen, ob statt der bisherigen Linie der schrittweisen Harmonisierung der nationalen Urheberrechte nicht besser ein neuer Weg eingeschlagen werden sollte, nämlich der der Schaffung eines einheitlichen, eines tatsächlich Europäischen Urheberrechts. Für den Fall, dass sich ein Einheitsurheberrecht tatsächlich als die bessere Alternative erweisen sollte, war es Ziel dieser Arbeit, darüber hinaus aufzuzeigen, welchen inhaltlichen Vorgaben ein solches Urheberrecht folgen sollte und wie dann der Übergang vom jetzigen Zustand der nationalen Urheberrechte zu diesem Europäischen Einheitsrecht vollzogen werden könnte.

Bei der Untersuchung haben wir uns im wesentlichen mit drei Fragekomplexen befasst.

Im *ersten Teil* haben wir die *Kompetenzen der Union im Bereich des Urheberrechts* untersucht. Angesichts der Realität schon weit fortgeschrittener Rechtsetzungstätigkeit der Union auf dem Feld des Urheberrechts bot es sich an, keine idealistischen Modelle zu einer Urheberrechtsordnung, so wie sie sein sollte, zu entwerfen, sondern realistische Handlungsoptionen zu erarbeiten, die

in absehbarer Zeit auch tatsächlich umgesetzt werden könnten. Bei einer solchen Zielsetzung muss aber die Frage der Kompetenz, also nach dem Umfang des rechtlichen Dürfens am Anfang jeder Überlegung zu einer rechtsgestalterischen Tätigkeit eines Normgebers stehen. Die Befassung mit den urheberrechtlichen Kompetenzen erschien auch deshalb angebracht, weil sich diese eben durch den neuen Art. 118 AEUV nunmehr nicht unbedeutend verändert haben und weil – auch im Hinblick auf die Stärkung des Subsidiaritätsprinzips durch den Vertrag von Lissabon – damit gerechnet werden darf, dass der EuGH in Zukunft einen strengeren Blick auf die Einhaltung der einschlägigen Kompetenzvorschriften richten wird, als er es in der Vergangenheit getan hat.

Bei der Prüfung der Kompetenzen der Union haben wir kurz die alte Diskussion um die generelle *Anwendbarkeit des Unionsrechts auf den Bereich des Urheberrechts* gestreift, um festzustellen, dass nach inzwischen allgemeiner Meinung das Urheberrecht weder implizit noch ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des Unionsrechts ausgeklammert wird. Jedoch kann die Union nach dem *Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung*, wie er in Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 AEUV niedergelegt ist, nur dort tätig werden, wo sie hierzu durch die Verträge ermächtigt wird. Diesem Grundsatz folgend haben wir die Verträge auf mögliche *einschlägige Kompetenztitel* für eine Gestaltung des Urheberrechts hin untersucht.

Die Kompetenz für die gemeinsame Handelspolitik nach Art. 207 AEUV kann für eine Harmonisierung der nationalen Urheberrechte oder für die Schaffung eines Unionsurheberrechts nicht fruchtbar gemacht werden. Zwar erfasst sie die Handelsaspekte des geistigen Eigentums, verleiht der Union aber nur eine Außenkompetenz und erlaubt eine interne Rechtsetzung nicht. Auch die Kulturkompetenz nach Art. 167 AEUV stellt in dieser Hinsicht keine taugliche Kompetenzgrundlage dar. Zwar lassen sich die kulturellen Aspekte des Urheberrechts der Kulturkompetenz zuordnen, jedoch kann die Union auf dieser Grundlage nur ergänzend zu den Mitgliedstaaten tätig werden, was eine Einwirkung auf die nationalen Urheberrechte nicht mit einschließt. Auch die Schaffung eines Unionsurheberrechts, das die nationalen Urheberrechte unberührt ließe, würde die Grenzen einer ergänzenden Rechtsetzung überschreiten.

Vor und nach dem Vertrag von Lissabon bleibt daher die einzige Kompetenzgrundlage, die weitreichende urheberrechtliche Aktivitäten der Union wie etwa die Schaffung eines Unionsurheberrechts decken könnte, die Binnenmarktkompetenz.

Im Rahmen eines Exkurses haben wir gesehen, dass nach richtigem Verständnis schon vor dem Vertrag von Lissabon die Union ein Unionsurheberrecht

auf der Grundlage von Art. 95 EG und somit mit qualifizierter Mehrheit hätte schaffen können. Dies galt aber nur für den Fall, dass dieses Unionsurheberrecht die nationalen Urheberrechte verdrängt hätte, weil auch eine Verdrängung eine Einwirkung auf die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten darstellt. Ein neben die nationalen Urheberrechte tretendes Unionsrecht musste dagegen auf Art. 308 EG gestützt werden, was eine einstimmige Entscheidung im Rat erforderlich gemacht hätte.

Nach der mit dem Vertrag von Lissabon geschaffenen speziellen Kompetenz des Art. 118 AEUV für die Schaffung von Rechtstiteln des geistigen Eigentums wird die bisher im *acquis* angelegte Unterscheidung zwischen verdrängendem und koexistierenden Unionsurheberrecht überflüssig, weil die Vorschrift beide Arten von Unionsrechtstiteln ermöglicht. Es ergibt sich aber eine neue Unterscheidung, nämlich die zwischen Registerrechten und formfreien Schutzrechten. Für Erstere ist nach Art. 118 Abs. 2 AEUV eine einstimmige Entscheidung im Rat erforderlich, für Letztere genügt die qualifizierte Mehrheit im Rahmen des ordentlichen Rechtsetzungsverfahrens.

Die anderen Ausprägungen der Binnenmarktkompetenz – die Kompetenzgrundlagen zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit nach Art. 53 Abs. 1, der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 62 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 und zur Rechtsangleichung im allgemeinen nach Art. 114 AEUV – werden hinsichtlich der Schaffung von Rechtstiteln des geistigen Eigentums von der spezielleren Vorschrift des Art. 118 AEUV verdrängt. Auf sie ist unter Umständen aber ergänzend zurückzugreifen, wenn ein Unionsurheberrecht die nationalen Urheberrechte ersetzen würde, weil dann von diesem Unionsrecht auch eine harmonisierende Einwirkung auf die nationalen Urheberrechte ausginge. Denn man könnte argumentieren, dass eine solche Wirkung nicht von der Vorschrift des Art. 118 AEUV abgedeckt wird, der ja nur die Schaffung von Unionsrechtstiteln, nicht aber die Abschaffung nationaler Rechtstitel gestattet. In jedem Fall muss aber auch weiterhin auf die anderen Vorschriften der Binnenmarktkompetenz zurückgegriffen werden, wenn wie bisher die nationalen Urheberrechte lediglich aneinander angenähert werden sollen.

Was sich durch den Vertrag von Lissabon nicht geändert hat, ist das Erfordernis eines Binnenmarktbezuges. Sowohl Art. 95 EG als auch Art. 118 AEUV erlauben ein Tätigwerden der Union nur, soweit dies dem Binnenmarkt förderlich ist. Sollen Bereiche des Urheberrechts vereinheitlicht werden, die keinen ausreichenden Binnenmarktbezug aufweisen, kommt allenfalls ein Rückgriff auf die ergänzende Rechtsetzungsbefugnis des Art. 352 AEUV in Betracht. Dieser ermöglicht ein Tätigwerden der Union zur Verwirklichung eines ihrer Ziele,

sofern die Verträge die hierfür erforderlichen Kompetenzen nicht anderweitig vorsehen. Hinsichtlich des kulturellen Auftrages der Union ergibt sich hieraus allerdings im Ergebnis kein Mehr an Kompetenzen, die für eine urheberrechtliche Rechtsetzung herangezogen werden könnten. Denn aufgrund der ergänzenden Rechtsetzungsbefugnis darf insbesondere ein Harmonisierungsverbot, wie es für den kulturellen Bereich nach Art. 167 Abs. 5 AEUV besteht, nicht umgangen werden. Dementsprechend verbleibt für urheberrechtliche Regelungen aufgrund von Art. 352 AEUV nur geringer Raum, da eine Maßnahme aufgrund von Art. 352 AEUV einem Ziel der Union dienen muss und als Ziele der Union, die mit urheberrechtlichen Regelungen unterstützt werden können, außer einer Verwirklichung des Binnenmarktes und der Kulturförderung nur noch die Wissenschaftsförderung identifiziert wurde.

Hinsichtlich der *Ausübung der Kompetenzen* der Union haben wir festgestellt, dass das Subsidiaritätsprinzip im weiteren Sinne, insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip, eine Präferenz für eine Harmonisierung der nationalen Rechte gegenüber der Schaffung eines Einheitsrechts enthält. Diese greift aber nur dann, wenn mit der Harmonisierung gleich gute Ergebnisse im Hinblick auf die Ziele einer Maßnahme – in unserem Falle also auf den Binnenmarkt – erreicht werden können. Ist dem nicht so, kann der Unionsgesetzgeber auch ein Einheitsrecht per Verordnung schaffen. Gleiches gilt für die Regelungsdichte. Gestaltungsräume zugunsten der nationalen Gesetzgeber muss ein Unionsrechtsakt nur dann erhalten, wenn dies dem Regelungsziel nicht abträglich ist.

Nachdem wir so den Handlungsspielraum der Union im Bereich des Urheberrechts abgesteckt haben, haben wir uns im *zweiten Teil* möglichen Rechtsetzungsprojekten der Union auf diesem Feld in detaillierterer Form zugewandt.

Wir haben zunächst untersucht, ob eine Tätigkeit der Union in Richtung auf eine *weitere Vereinheitlichung des Urheberrechts überhaupt geboten* erscheint. Hierzu haben wir die Vor- und Nachteile eines Systemwettbewerbs mehrerer unterschiedlicher Rechtsordnungen denen der Schaffung von Rechtseinheit gegenüber gestellt. Diese Entscheidung kann schwer in allgemeiner Form getroffen werden. Speziell im Urheberrecht funktioniert ein Wettbewerb zwischen den nationalen Urheberrechten allerdings nicht, weil das Territorialitäts- und das Schutzlandprinzip immer zur kumulativen Anwendung mehrerer Urheberrechte auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt führen und so eine Entscheidung für ein bestimmtes Urheberrecht unmöglich machen. Da es eine Entscheidungsmöglichkeit also nicht gibt, kann sich ein Systemwettbewerb nicht etablieren, weshalb auch die möglichen Vorteile eines solchen nicht zum Tragen

kommen. Daher lautete unsere Konsequenz, dass eine weitere Vereinheitlichung des Urheberrechts mit Blick auf die damit verbundene Senkung der Transaktionskosten für grenzüberschreitende Aktivitäten positiv zu bewerten ist.

Im nächsten Schritt haben wir dann die *Methoden der Vereinheitlichung* – Harmonisierung und Schaffung eines Einheitsrechts – zunächst auf theoretischer und abstrakter Ebene untersucht und haben im Hinblick auf das Ziel der Schaffung einer wirklichen Rechtseinheit die großen Vorteile eines Einheitsrechts gegenüber nur harmonisierten nationalen Rechten herausgearbeitet.

Angesichts des Binnenmarktbezuges der Kompetenzen der Union haben wir sodann danach gefragt, *welche Bereiche des materiellen Urheberrechts* einen ausreichenden Einfluss auf die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke und somit auf den Binnenmarkt im Urheberrecht haben. Hier bot es sich an, auch auf die schon erfolgte Harmonisierung der verschiedenen Bereiche auf internationaler und Unionsebene einzugehen, weil in den Bereichen, in denen bereits erhebliche Angleichungen der nationalen Rechtsordnungen stattgefunden haben, zumindest auf den ersten Blick geringere Beeinträchtigungen des Binnenmarktes zu erwarten sind als in den von einer Harmonisierung gänzlich unberührten Bereichen. Jedoch haben wir die Untersuchung der einzelnen Bereiche auch dazu genutzt, die bisher verfolgte Harmonisierungsmethode auf die von ihr bewirkten Ergebnisse hin zu überprüfen, um die zuvor auf theoretischer Basis gefundene Erkenntnis, dass die Einheitsrechtsmethode der Harmonisierungsmethode überlegen ist, praktisch belegen zu können. Diesbezüglich haben wir mannigfaltige Belege dafür gefunden, dass die Harmonisierungsmethode es oftmals nicht vermag, ein ausreichendes Maß an Rechtseinheit und Rechtssicherheit herbeizuführen. Wir haben gesehen, dass es vor allem vom Unionsgesetzgeber – aus welchen Gründen auch immer – bewusst gelassene Regelungsspielräume sind, die zu im Ergebnis unterschiedlichen Regelungen auf nationaler Ebene führen und so eine wirkliche Rechtseinheit im Urheberrecht verhindern. Darüber hinaus ist eines der wohl drängendsten Probleme der urheberrechtlichen Rechtsetzung in der Union die Inkohärenz des urheberrechtlichen Gesamtregelwerkes. Sie ergibt sich zum einen aus der sequentiellen und sektoriellen Methode des Unionsgesetzgebers, also aus einem schrittweisen und oftmals auf Teilbereiche bezogenen Vorgehen. Zum anderen ist es die Notwendigkeit des Tätigwerdens mindestens zweier Gesetzgeber bei der Richtlinien-technik, die zu konkreten Problemen im urheberrechtlichen *acquis* geführt hat.

Was nun die Verwertungs- und Binnenmarktrelevanz der einzelnen Bereiche des Urheberrechts angeht, haben wir diese für ihre Mehrzahl bejaht. Dies gilt für die Schutzvoraussetzungen, die Rechtsinhaberschaft, die Verwertungs-

rechte und das Urhebervertragsrecht. Die Binnenmarktrelevanz des Urheberpersönlichkeitsrechts ist trotz gelegentlicher Implikationen auf die Verwertung insgesamt zu verneinen. Hinsichtlich der Schranken des Urheberrechts dürfte eine einheitliche Bewertung schwerfallen. Es muss vielmehr danach unterschieden werden, welche Arten des Gebrauchs eine Schranke gestattet, insbesondere ob sie die Schaffung derivativer Werke oder Nutzungsmöglichkeiten erlaubt oder ob sie Nutzungen ermöglicht, die mit der normalen Verwertung eines Werkes interferieren können. Regelungen über Technische Schutzmaßnahmen wirken sich mitunter auf die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken aus, jedoch wohl nicht in einem Maße, das eine Vereinheitlichung unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten rechtfertigen würde. Daher würde es genügen, wenn das Verhältnis von Technischen Schutzmaßnahmen zu urheberrechtlichen Schranken einheitlich geregelt würde. Zwar haben wir in dieser Untersuchung keine detaillierte Analyse des Rechts der kollektiven Rechtswahrnehmung vorgenommen, jedoch kann nach hiesiger Einschätzung davon ausgegangen werden, dass von einem Binnenmarktstandpunkt aus betrachtet diese Materie vereinheitlicht werden sollte. Dies gilt jedenfalls insoweit, als sich Regelungen auf den Zugang von Verwertungsgesellschaften, aber auch von Rechtsinhabern und Verwertern zu Verwertungsmärkten auswirken.

Nachdem wir so die Schaffung eines Einheitsrechts als die bestmögliche Methode der Rechtsvereinheitlichung für das Urheberrecht in der Union identifiziert und hiernach die Bereiche des materiellen Urheberrechts, die ein Europäisches Urheberrecht unter Binnenmarktgesichtspunkten erfassen sollte, ermittelt haben, haben wir im *dritten Teil* dieser Arbeit die Zukunft des Europäischen Urheberrechts in den Blick genommen. Zwar konnte es nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein, einen Vorschlag für ein Europäisches Urheberrecht auszuarbeiten, also letztlich den Entwurf eines European Copyright Code vorzulegen. Diesbezüglich konnte auch getrost auf den durch einige der bedeutendsten Urheberrechtsexperten Europas im Rahmen des Wittem-Projektes erarbeiteten Entwurf verwiesen werden, dessen Qualität die vorliegende Arbeit schwerlich hätte erreichen können. Uns hat vielmehr die wiederum zunächst einmal rechtstechnische Frage interessiert, wie sich ein Europäisches Urheberrecht zu den nationalen Urheberrechten verhalten sollte.

Sollte tatsächlich ein Europäisches Urheberrecht geschaffen werden, kommen prinzipiell zwei mögliche Verhältnisse zwischen diesem und den nationalen Rechtsordnungen in Betracht.

Bisher hauptsächlich in den Fokus genommen wurde die *Verdrängungslösung*, also eine Ersetzung der nationalen Urheberrechte durch einen einheit-

lichen europäischen Rechtstitel. Als Varianten der Verdrängungslösung haben wir die Gesamtverdrängungslösung und die differenzierte Verdrängungslösung kennengelernt.

Bei der *Gesamtverdrängungslösung* werden die nationalen Urheberrechte in allen Bereichen des materiellen Urheberrechts und für alle urheberrechtlichen Werke – gleich welcher Art und gleich ob diese bei Inkrafttreten des Europäischen Urheberrechts schon bestehen oder nicht – abgeschafft und durch das Europäische Urheberrecht ersetzt. Wir haben gesehen, dass dem Unionsgesetzgeber auch mit Rücksicht auf den Schutz wohlervorbener Rechte, ein weiter Gestaltungsspielraum bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Unionsurheberrechts zusteht. Daher könnte ein Unionsurheberrecht auch eine deutliche Schwächung der Rechtsposition der Rechtsinhaber mit sich bringen, ohne dass es deshalb zwingend einer Ausnahmeregelung für vor Inkrafttreten des Unionsurheberrechts bestehende Werke bedürfte. Allerdings stehen vor allem die begrenzten Kompetenzen der Union einem solch umfassenden Ansatz entgegen. Bereiche des materiellen Urheberrechts, die keinen hinreichenden Binnenmarktbezug aufweisen, dürfen in die Verdrängungslösung nicht mit einbezogen werden, weshalb die Gesamtverdrängungslösung auf der Grundlage der gegenwärtigen Kompetenzen der Union nicht umgesetzt werden könnte.

Dieser Befund hat uns veranlasst, im Sinne einer *differenzierten Verdrängungslösung* eine Lösung für ein Europäisches Urheberrecht zu suchen, die von den Kompetenzen der Union auf dem gegenwärtigen Stand getragen werden könnte. Wir haben uns dabei zunächst mit dem von der Kommission vorgeschlagenen Modell eines Unionsurheberrechts nur für audiovisuelle Werke in einem Onlineumfeld befasst. Obwohl die Kommission mit dem Onlinevertrieb einen Bereich angesprochen hat, in dem grenzüberschreitende Sachverhalte von besonderer Relevanz sind, haben wir doch diese Differenzierung nach Werkarten und Vertriebsformen abgelehnt. Weder erscheint eine Abgrenzung nach Werkkategorien oder nach Vertriebsformen rechtssicher möglich noch ist sie im Hinblick auf vergleichbare Interessenlagen in nicht eingeschlossenen Fällen sachlich gerechtfertigt. Darüber hinaus müssten auch beim Kommissionsvorschlag zusätzliche Einschränkungen für bestimmte Bereiche des materiellen Urheberrechts gemacht werden, weil auch für audiovisuelle Werke im Onlinebereich nicht erkennbar ist, weshalb etwa urheberpersönlichkeitsrechtliche Fragen einen hinreichenden Binnenmarktbezug aufweisen sollen.

Weitaus erfolgsversprechender ist eine Unterscheidung nach binnenmarktrelevanten und nicht binnenmarktrelevanten Bereichen des materiellen Urheberrechts, der zweiten Variante einer differenzierten Verdrängungslösung. Hier-

bei würde eine europäisches Urheberrechtsverordnung nur die binnenmarktrelevanten Bereiche des Urheberrechts abdecken und hier die nationalen Urheberrechte verdrängen, in den übrigen Bereichen bliebe es bei der Geltung der nationalen Urheberrechte. Damit würden im Ergebnis zwei urheberrechtliche Regelungssysteme kombiniert, weshalb wir diese Lösung als *Kombinationsmodell* bezeichnet haben. Das Kombinationsmodell würde die Grenzen der Binnenmarktkompetenz einhalten und daher das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung – anders als die Gesamtverdrängungslösung – wahren. Es könnte ohne Veränderungen auf der Grundlage des geltenden Primärrechts umgesetzt werden. Allerdings laufen Systematik und Stimmigkeit des Urheberrechts – ähnlich wie bei der bislang verwendeten Harmonisierungsmethode – Gefahr, durch die Konzentration auf Teilbereiche des Urheberrechts und durch das notwendige Zusammenwirken zweier Urheberrechtssysteme in Mitleidenschaft gezogen zu werden. Dieser Gefahr könnte dadurch aus dem Weg gegangen werden, dass anders als beim bisherigen *acquis* eine Abgrenzung der auf Unionsebene zu regelnden Bereiche entlang sinnvoller „Sollbruchstellen“ vorgenommen und eine künstliche Aufspaltung zusammengehörender Bereiche vermieden würde.

Als Alternative zu einer Verdrängungslösung haben wir sodann die Möglichkeit *einer Koexistenz von nationalen Urheberrechten und Unionsurheberrecht* untersucht, bei der ein zu schaffendes Europäisches Urheberrecht die nationalen Urheberrechte unverändert bestehen ließe und als zusätzliche Rechtsordnung neben diese treten würde. Da eine kumulative Anwendung der Regeln beider Regelungssysteme auf ein und denselben urheberrechtlichen Sachverhalt keinen Sinn macht, müsste zu einem bestimmten Zeitpunkt entschieden werden, ob – alternativ – entweder das nationale oder das Unionsurheberrecht berufen ist, den Sachverhalt zu regeln. Diese Entscheidung muss – da eine objektive Anknüpfung etwa an einen grenzüberschreitenden Bezug des Sachverhalts nicht rechtssicher vorgenommen werden kann – in die Hände des Rechtsinhabers gelegt werden. In Abhängigkeit von dem Zeitpunkt und der Reichweite der Rechtswahlentscheidung des Rechtsinhabers haben wir wiederum zwei Varianten unterschieden.

Bei der *konkreten Alternativität* bestehen nationaler und Unionsrechtstitel an ein und demselben Schutzgegenstand grundsätzlich permanent nebeneinander. Der Rechtsinhaber hat es in der Hand, sich von Fall zu Fall – daher konkrete Alternativität – auf den einen oder den anderen Rechtstitel zu berufen. Dies führt aber nicht nur zu großer Rechtsunsicherheit, sondern dürfte auch dem Interesse an ausgewogenen, die Belange anderer Akteure als der Rechtsinhaber

berücksichtigenden Lösungen zuwiderlaufen. Der Rechtsinhaber wird sich naturgemäß auf den Rechtstitel berufen, der die ihm günstigere Lösung vorsieht.

Diese Überlegungen haben dazu geführt, die zweite Variante der Alternativität, die *abstrakte Alternativität*, als die bessere Lösung zu favorisieren. Nach diesem Modell bestehen zwar nationale und Unionsurheberrechtsordnung nebeneinander, jedoch muss sich der Rechtsinhaber zu einem bestimmten Zeitpunkt ein für allemal – daher abstrakte Alternativität – für den hinsichtlich eines bestimmten Schutzgegenstandes maßgeblichen Rechtstitel entscheiden. Wir haben gesehen, dass eine von Seiten des Rechtsinhabers überlegte und für alle Beteiligten transparente Entscheidung für einen Rechtstitel am ehesten durch eine Registrierung, also durch eine Eintragung des für ein Werk maßgeblichen Rechtstitels in ein Urheberrechtsregister erfolgen könnte. Während der Schutz durch die nationalen Urheberrechte formfrei bliebe, könnte das Unionsurheberrecht nur durch eine bewusste Entscheidung seitens des Rechtsinhabers, die durch eine Eintragung in ein Urheberrechtsregister publik würde, zum maßgeblichen Rechtstitel gemacht werden. Unsere Überlegungen zur Herkunft der Formfreiheit des Urheberrechtsschutzes haben gezeigt, dass eine Registerpflicht für einen der beiden Rechtstitel mit internationalem Recht, insbesondere mit der RBÜ vereinbar wäre, vor allem weil der formfreie Schutz durch den anderen Rechtstitel als Rückfallposition gewährleistet würde.

Die Vorteile einer abstrakten Alternativität unter Einbeziehung einer Registerpflicht gegenüber der bislang favorisierten Verdrängungslösung lassen sich wie folgt zusammenfassen: Wird den Rechtsinhabern mit dem Unionsurheberrecht eine zusätzliche Option zur Verfügung gestellt, scheidet ein Eingriff in aufgrund nationaler Urheberrechte bestehende Rechtspositionen schon begrifflich aus. Hierdurch ergeben sich noch weitaus größere inhaltliche Gestaltungsmöglichkeiten für ein Europäisches Urheberrecht als bei einer Abschaffung der nationalen Urheberrechte. Mithilfe der für die Rechtsinhaber bestehenden Wahlmöglichkeit könnte ein Systemwettbewerb zwischen Unionsurheberrecht und nationalen Urheberrechten etabliert werden. Wenn darüber hinaus sichergestellt wäre, dass ein Unionsurheberrecht vor allem deshalb gewählt würde, weil es die grenzüberschreitende Verwertung des geschützten Werkes erleichtert, wäre zudem gewährleistet, dass die Voraussetzungen der Binnenmarktkompetenz stets gegeben und die Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips beim Unionsurheberrecht stets beachtet würden. Schließlich muss eine Lösung für ein Europäisches Urheberrecht, welche die nationalen Urheberrechte unangetastet lässt, ohne darob das Ziel einer Verwirklichung des urheberrechtlichen Binnenmarktes aufgeben zu müssen, mit weitaus weniger politischem Widerstand

von Seiten der Mitgliedstaaten und der Rechtsinhaber rechnen als eine Verdrängungslösung.

Da aber angesichts der unionalen Kompetenzordnung auch ein parallel neben die nationalen Urheberrechte tretendes Unionsurheberrecht nur die binnenmarktrelevanten Bereiche des Urheberrechts abdecken dürfte, kommt auch das Modell der abstrakten Alternativität nicht ohne weitere Differenzierungen aufgrund der materiellen Bereiche des Urheberrechts aus. Vorgeschlagen wird hier darum im Ergebnis eine *Synthese aus Kombinationsmodell und Modell der abstrakten Alternativität*.

Das Europäische Urheberrechtssystem, das hieraus hervorgehen würde und der Weg zu diesem lassen sich somit wie folgt beschreiben:

Zunächst müsste der *Vorschlag für ein Europäisches Urheberrecht in Gestalt einer Verordnung* ausgearbeitet werden. Wegen des aufgrund der Kompetenzen erforderlichen Binnenmarktbezuges müssten hierbei zunächst vertiefte Untersuchungen über die Binnenmarktrelevanz der verschiedenen Teilbereiche des materiellen Urheberrechts unternommen werden, um entscheiden zu können, welche dieser Teilbereiche im Rahmen der Verordnung behandelt werden dürfen. Die Ausarbeitung der Verordnung und die Diskussion hierüber sollten ganzheitlich, aus einem Guss und nicht in Einzelschritten erfolgen, um den Gefahren der Aufspaltung des Urheberrechts in Teilbereiche und eines sequentiellen Vorgehens bei der Rechtsetzung – Verlust an Kohärenz und Systematik – so weit wie möglich zu begegnen. Bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Urheberrechts stünde dem Unionsgesetzgeber sehr viel Freiraum zur Seite, würde doch in bestehende Rechtspositionen aufgrund der angestrebten Parallelität nicht eingegriffen. Diese Freiräume sollten im Sinne mutiger neuer Ansätze für einen Interessenausgleich im Urheberrecht auch genutzt werden. Kein Ziel darf es sein, die Rechtsinhaber durch ein möglichst rechtsinhaberfreundliches Unionsrecht in möglichst großer Zahl für das Unionsurheberrecht zu gewinnen. Ein inhaltlich ausgewogenes Urheberrecht sollte die Rechtsinhaber vielmehr allein durch die mit ihm verbundenen Verbesserungen für einen urheberrechtlichen Binnenmarkt überzeugen können.

Parallel zur Ausarbeitung der Verordnung sollten Maßnahmen zur *Harmonisierung der nationalen Urheberrechte hinsichtlich der Frage der originären Rechtsinhaberschaft* getroffen werden. Da die Entscheidung über das anwendbare materielle Recht in die Hände des Rechtsinhabers gelegt werden soll, muss die Person des Rechtsinhabers im Interesse der Rechtssicherheit unzweifelhaft feststehen. Hier müsste eine Richtlinie die Lösungen der nationalen Urheberrechte und des Unionsurheberrechts vereinheitlichen.

Da das Unionsurheberrecht nach diesem Entwurf ein Registerrecht wäre, müsste die *Infrastruktur* für die Vorhaltung eines solchen Registers geschaffen werden. Eine unionsweit einheitliche Stelle müsste eingerichtet werden, die nicht nur die Eintragung von nach dem Unionsurheberrecht geschützten Werken, sondern auch die Unterstützung der Kreativen bei der zu treffenden Wahl des maßgeblichen Rechtstitels sicherstellen soll. Eine Beratung im Einzelfall wird zwar schwerlich gewährleistet werden können, jedoch könnten der Registrierungsstelle Aufgaben im Bereich der Aufklärung und Öffentlichkeitsarbeit zukommen. Auch könnte die Registrierungsstelle eine wichtige Rolle in Verfahren über die Anfechtung von Eintragungen spielen, wenn etwa zwischen mehreren Urhebern Uneinigkeit besteht. Hier könnte ein besonderes Verwaltungsverfahren zur Entlastung der Gerichte einer streitigen Auseinandersetzung vorgeschaltet werden.

Mit Inkrafttreten der Unionsurheberrechtsverordnung würde den Rechtsinhabern an Werken, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung schon bestanden, während einer – vielleicht dreijährigen – Übergangsfrist die Möglichkeit gegeben, vom bisherigen Schutz durch die nationalen Urheberrechte zum Unionsurheberrecht überzugehen, indem sie ihre Werke bei der Registrierungsstelle eintragen ließen. Die originären Urheber an später entstehenden Werken hätten jeweils ab dem Zeitpunkt des Entstehens ihres Werkes während einer bestimmten – vielleicht wiederum dreijährigen – Frist ebenfalls die Möglichkeit, ihre Werke durch Registrierung dem Unionsurheberrecht zu unterstellen. Um schon vor Ablauf der Registrierungszeit Rechtssicherheit schaffen zu können, könnten die Rechtsinhaber auch einen Verzicht auf den Unionsrechtstitel eintragen lassen.

Mit dem hier vorgeschlagenen Modell könnte so ein Binnenmarkt für urheberrechtliche Waren und Dienstleistungen geschaffen werden, ohne auf die Vorzüge eines Systemwettbewerbs jedenfalls in den binnenmarktrelevanten Bereichen des Urheberrechts verzichten zu müssen. Ein Europäisches Urheberrecht wird den Binnenmarkt für urheberrechtlich geschützte Waren und Dienstleistungen einen bedeutenden Schritt voranbringen. Es wird – mehr als es die Harmonisierung der nationalen Urheberrechte je vermocht hat – die Bedingungen für eine grenzüberschreitende Verwertung von Werken und damit auch für einen Zugang der Bürger Europas zur Kultur anderer Mitgliedstaaten entscheidend verbessern. Zugleich bietet das hier vorgeschlagene Modell dem Unionsgesetzgeber eine beispiellose Freiheit bei der materiellen Gestaltung dieses Unionsrechts und damit die historische Gelegenheit, Fehlstellungen, wie sie in einigen oder in allen nationalen Urheberrechten im Hinblick auf ein Interessengleich-

§ 11 *Ergebnis*

gewicht vorhanden sind, zu beseitigen. Diese Freiheit und diese Gelegenheit, sollte die Union nutzen.