

### 3. Zusammenfassung

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Verwerter- bzw. Investitionsschutz dem Urheberrecht im engeren Sinne keineswegs fremd ist. Über abgeleitete Nutzungsrechte erlangen die Verwerter urheberrechtlichen Schutz, um ihre in die Auswertung urheberrechtlich geschützter Werke getätigten Investitionen zu amortisieren. Nur weil die Verwerter insofern mittelbar maßgeblich vom urheberrechtlichen Schutz profitieren, sollte man aber nicht den Fehler begehen, vom Sein auf das Sollen zu schließen. Tatsächliche Wirkungsweise und normativer Zweck des Urheberrechts sind zweierlei. Von einem Normzweck wäre erst dann zu sprechen, wenn de lege ferenda unmittelbar verwertererschützende Mittel zu befürworten wären. Letzteres ist – wie am Beispiel einer grundsätzlich denkbaren Durchbrechung des Schöpferprinzips und einer originären Rechtsinhaberschaft des Investors untersucht – aber gerade nicht der Fall. Eine derartige Normzweckerweiterung ist aus rechtspolitischen und rechtsdogmatischen Gründen vielmehr dezidiert abzulehnen.

Von daher ist zwar davon auszugehen, dass der Schutz der Verwerter (als Investoren) mittelbar über das Urheberrecht erfolgen sollte, sofern der Schutz nicht zu stark und nicht zu lang gewährt wird. So gesehen ist der Verwerter- bzw. Investitionsschutz durchaus ein *Ziel* des Urheberrechts – in Ermangelung entsprechender, unmittelbar verwertererschützender Mittel ist er *aber kein Normzweck*. Zweck des Urheberrechts im engeren Sinne ist es vielmehr, primär Kreative zu schützen, seien sie Urheber oder Nutzer<sup>1270</sup>.

#### III. Wettbewerbsförderung als weiterer Normzweck?

In Kap. 4 C. I. 4. b) war davon die Rede, dass das traditionelle Urheberschutzrecht aufgrund seines Ausschließlichkeitscharakters mitunter innovationsschädliche Schutzwirkungen hat und einem freien Wettbewerb abträglich sei. Zugleich wurde oben im Rahmen der ökonomietheoretischen Rechtfertigung urheberrechtliche Regulierung verschiedentlich mit der Korrektur eines Marktversagens begründet<sup>1271</sup>. Dies vorausgeschickt liegt auf den ersten Blick der Gedanke nahe, die Förderung von Wettbewerb explizit in einen Normzweckkatalog aufzunehmen.

1270 Vgl. *Jehoram*, GRUR Int. 1991, 687, 696 (allerdings beschränkt auf die Person des Urhebers); s.a. *Hilty*, Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch, in: FS Schrickler II, S. 325, 330, der zu dem ähnlichen Ergebnis gelangt, dass auch wenn sich mit den Interessen der Urheber, Nutzer und Verwerter »im Wesentlichen drei verschiedene, in ihrer jeweiligen »Wertigkeit« jedoch allesamt zu berücksichtigende Interessenpositionen herauskristallisieren, so darf dies gleichwohl nicht vom Grundsatz ablenken, jedenfalls im Ausgangspunkt auf den Sinn und Zweck des Urheberrechtsschutzes abzustellen – also den *Kreativenschutz*.« (Hervorhebung durch den Verf.).

1271 Untersucht wurde durch Marktmacht, externe Effekte, öffentliche Güter oder asymmetrische Informationslagen ausgelöstes Marktversagen.

## 1. Gründe für Ausweitung um institutionellen Wettbewerbsschutz im Urheberrecht

Das Urheberrecht greift auf vielfache Art und Weise regulierend in den Wettbewerb ein. Die nationale Gewährung eines subjektiven Ausschließlichkeitsrechts mit zeitlicher Befristung und mit territorial Märkte aufgliedernder Wirkung<sup>1272</sup> sowie die urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen als solche<sup>1273</sup> sind bei statischer Betrachtungsweise bereits selber ein Eingriff in den Wettbewerb. Andere werden durch das Urheberrecht von der Nutzung des Schutzgegenstandes grundsätzlich ausgeschlossen<sup>1274</sup>. Die urbergesetzliche Etablierung von (wenngleich begrenzter) Ausschlussmacht entzieht Werke zugunsten einzelner dem freien Warenverkehr und geht zu Lasten des Wettbewerbs<sup>1275</sup>. Zugleich ist die Etablierung von privaten Eigentumsrechten wie dem Urheberrecht anders gewendet aber auch konstitutive Voraussetzung für eine Wettbewerbsordnung<sup>1276</sup>. Das Urheberrecht setzt nämlich auf die Zukunft gerichtet Anreize zur Stärkung des Wettbewerbs und dient damit der Steigerung »dynamischer Effizienz«<sup>1277</sup>. *Lehmann* hat diese

- 1272 Immenga-Mestmäcker-Ullrich, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, VIII. Abschnitt, A., Rn. 1 und eingehend zur wettbewerbliehen Bedeutung des urheberrechtlichen Schutzes in den Rn. 24 f.
- 1273 Deren hohe Wettbewerbsrelevanz äußert sich auch in der Dichotomie schutzlose Idee – schutzfähige Form eines Werkes. Durch diese Unterscheidung wird ein (freilich über die freie Benutzung, § 24 UrhG, geöffneter) Nachahmungsschutz für konkrete Formgebungen bewirkt. Gleichzeitig bleibt Dritten die Möglichkeit der eigenen Verwirklichung derselben Idee erhalten, vgl. Immenga-Mestmäcker-Ullrich, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, VIII. Abschnitt, A., Rn. 19.
- 1274 Der überholte Begriff des »gesetzlichen Monopols« lässt dies plastisch werden. *Ullrich* hat in Immenga-Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, VIII. Abschnitt, A., Rn. 2, das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz des Wettbewerbs und dem Schutz des geistigen Eigentums präzise so erklärt, »daß dessen Ausschließlichkeitsrechte nach Maßgabe des ihnen gesetzlich zugebilligten Schutzzumfangs den Wettbewerb Dritter mit dem Schutzgegenstand (...) zu unterbinden erlauben, in diesem Sinne also selbst schon wettbewerbsbeschränkend wirken und daß diese Ausschlußwirkung zum Ausgangspunkt, Gegenstand oder Mittel entsprechender oder auch weiterreichender vertraglicher oder sonst konzentrierter Wettbewerbsbeschränkungen gemacht sowie einseitig für den Erwerb, die Ausübung oder die Absicherung von Marktmacht eingesetzt werden kann«.
- 1275 Vgl. Immenga-Mestmäcker-Ullrich, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, VIII. Abschnitt, A., Rn. 43.
- 1276 *Vikentscher*, Urhebervertragsrecht und Kartellrecht, in: FS Schrickler I, S. 149, 161: »Urheberrechte (sind) notwendiger Inhalt wettbewerblieh ausgetragener Wirtschaftsbeziehungen. Handel und Wettbewerb müssen sich auf etwas richten, womit im Wettbewerb gehandelt wird.... zusammen mit Materialgüterrechten und Vertragsrechten sind gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte Wettbewerbsvoraussetzungen.«; Immenga-Mestmäcker-Ullrich, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, VIII. Abschnitt, A., Rn. 50: »Allein das Schutzrecht nämlich konstituiert das immaterielle bzw. informationelle Gut als aneignungs- und deshalb tauschfähiges Wirtschaftsgut (...)«.
- 1277 Instruktiv zum Ganzen *Heinemann*, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, S. 24 ff.

paradox anmutende Doppelfunktion des geistigen Eigentums treffend als »Wettbewerbsbeschränkung zur Förderung des Wettbewerbs« charakterisiert<sup>1278</sup>.

### a) Urheberrechtsschranken und Wettbewerb

Wettbewerbsrelevante Strukturmerkmale lassen sich im Urheberrecht in mehrfacher Hinsicht ausmachen. Schranken beispielsweise haben eine wettbewerbsbeschränkende und -fördernde Wirkung. Idealtypischerweise sollten sie bei ökonomischer Betrachtungsweise der Aufrechterhaltung freien Wettbewerbs dienen und Marktversagen korrigieren. Verdeutlichen lässt sich dies am Beispiel der »Pressespiegel-Schranke« (§ 49 UrhG). Die Reichweite dieser Schranke entscheidet über die Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer, abgeleitete Produkte wie Mehrwertdienste anzubieten. Eine enge Schrankenfassung verhindert hier – zusammen freilich mit einem oligopolistisch verdichteten Pressemarkt – den Markteintritt beispielsweise für unabhängige Anbieter von Pressespiegeln, die selber nicht über Rechte an Zeitungsartikeln verfügen. Eine weniger restriktive Schrankenfassung ermöglicht demgegenüber – bei Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Urheber – im Interesse der Urheber, Nutzer und Verwerter sinnvolle Angebote und schafft Abhilfe für Marktversagen.

Wettbewerb heißt auch Innovationswettbewerb. Vor diesem Hintergrund ist es Aufgabe der urheberrechtlichen Schranken, nicht nur konsumtive Nutzungen, sondern auch kreativ-schöpferische Innovationsprozesse durch möglichst barrierefreie, d.h. zustimmungsfreie Nutzungsmöglichkeiten, anzustoßen. Umgekehrt formuliert geht es um die Vermeidung von Unternutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte<sup>1279</sup>.

### b) Urhebervertragsrecht und Wettbewerb

Wettbewerbsbeschränkungen sind im Bereich des Urhebervertragsrechts keineswegs weniger typisch<sup>1280</sup>. Die möglichst umfassende Sicherung einer angemessenen Vergütung für den Urheber, die Verlagsverträgen innewohnende besondere

1278 *Lehmann*, GRUR Int. 1983, 356.

1279 Vgl. *Bechtold*, Das Urheberrecht und die Informationsgesellschaft, in: *Interessenausgleich im Urheberrecht*, Hg. v. *Hilty/Peukert*, S. 67, 71: »Aus ökonomischer Sicht sollen Schrankenbestimmungen Marktversagen beseitigen, dynamische Innovationsprozesse ermöglichen und soziale Wohlfahrtsverluste begrenzen, die durch eine Unternutzung der geschützten Inhalte entstehen und insofern monopolähnliche Züge aufweisen«; *Bechtold*, Vom Urheber- zum Informationsrecht, S. 313 ff.

1280 *Fikentscher*, Urhebervertragsrecht und Kartellrecht, in: *FS Schrickler I*, S. 149, 151: »Wettbewerbsbeschränkungen in Urheberrechtsverträgen sind häufig und vielgestaltig.« S.a. *Hilty*, Lizenzvertragsrecht, S. 381 ff., unter Berücksichtigung des europäischen und schweizerischen Kartellrechts.

Treuebindung sowie die Unübertragbarkeit des Urheberrechts, kurz: die sich im Urhebervertragsrecht manifestierenden, ausgeprägten Partizipations- und Kontrollinteressen<sup>1281</sup> des Urhebers, sind besonders geeignet, um mit wettbewerbspolitischen Zielsetzungen in Konflikt zu geraten. Verschärft wird dieser Konflikt noch durch die von Amortisationsinteressen geprägten Werkverwertungsstrategien marktmächtiger Verwerter, die wesensgemäß auf eine vollständige Erfassung und Kontrolle sämtlicher Wertschöpfungsvorgänge urheberrechtlich geschützter Werke abzielen<sup>1282</sup>. Selbst wenn man die kartellrechtliche Beurteilung von Verlagsverträgen ausklammert<sup>1283</sup>, wird das Spannungsverhältnis von Urheberrecht und institutionellem Wettbewerbsschutz allein schon bei einer kursorischen Erfassung der in Urheberrechtsverträgen mit einer gewissen Häufigkeit enthaltenen Wettbewerbsbeschränkungen deutlich. Ausschließliche Nutzungsrechtseinräumungen beispielsweise können bei einer unangemessen langen Dauer der Exklusivitätsbindung Wettbewerb überaus spürbar beschränken bzw. verfälschen. *Fikentscher* führt als Beispiel für solch unerwünschte wettbewerbsbeschränkende Wirkungen einer Exklusivlizenzvereinbarung u.a.<sup>1284</sup> den Fall »Degeto-Filmeinkauf«<sup>1285</sup> an. Der zugrundeliegende Sachverhalt war hier der, dass sich die Degeto Film GmbH, eine gemeinsame Tochtergesellschaft aller ARD-Fernsehanstalten und zuständig für deren Programmbeschaffung, über einen Zeitraum von 15 Jahren<sup>1286</sup> die exklusiven Fernsehübertragungsrechte an einem Paket von rund 1500 amerikanischen Spielfilmen (darunter die »James-Bond-Filme« und zahlreiche preisgekrönte Filme) lizenzvertraglich gesichert hatte. Da dadurch langfristig eine große Menge an Filmen dem Markt entzogen wurden, sah die Europäische Kommission darin eine Wettbewerbsbeschrän-

1281 Zu diesen Charakteristika des Urhebervertragsrechts *Schricker-Schricker*, Verlagsrecht, Einl. Rn. 50.

1282 *Immenga-Mestmäcker-Ullrich*, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, VIII. Abschnitt, A., Rn. 25.

1283 Vgl. *Fikentscher*, Urhebervertragsrecht und Kartellrecht, in: FS *Schricker I*, S. 149, 170 ff.; *Schricker-Schricker*, Verlagsrecht, Einl. Rn. 52-57. Auch auf die Besonderheiten bei Lizenzverträgen für Computerprogramme sollen hier nicht eingegangen werden, dazu *Lehmann*, Die kartellrechtlichen Grenzen der Lizenzierung von Computerprogrammen, in: Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, Hg. v. *Lehmann*, S. 492 ff.

1284 *Fikentscher*, Urhebervertragsrecht und Kartellrecht, in: FS *Schricker I*, S. 149, 159, führt zudem den Fall »RAI/Unitel« an, bei dem vier prominente italienische Opernsänger exklusiv bei einer Filmproduktionsgesellschaft unter Vertrag waren und jede anderweitige Auswertung ihrer Musik für den Zeitraum der Produktion ausgeschlossen hatten. In der Folge war die Live-Übertragung der 200-Jahrfeier der Mailänder Scala gefährdet, weil die vier Opernsänger bei dieser mitgewirkt hatten.

1285 GRUR Int. 1991, 216.

1286 Für einen Teil der Filme war sogar eine Staffelung der »Lizenzzeit« bis ins Jahr 2013 vorgesehen, vgl. GRUR Int. 1991, 216, 220. Die Lizenzverträge traten wohlgermerkt zum 1.10.1983 in Kraft.

kung<sup>1287</sup>. Umfang und Dauer von ausschließlichen Nutzungsrechtseinräumungen können mithin unüberwindbare Barrieren für andere Nachfrager schaffen und Markteintritte Dritter vereiteln<sup>1288</sup>.

Preis- und Konditionsbindungen in Verträgen, durch die Nutzungsrechte an urheberrechtlich geschützten Werken eingeräumt werden, führen schließlich das hohe Konfliktpotential von Urhebervertrags- und Kartellrecht auf klassische Weise vor Augen<sup>1289</sup>. Vertiefen ließe sich eine Darstellung der wettbewerbsrelevanten Strukturmerkmale des Urhebervertragsrechts noch, indem man die Film- lizenzen- und Filmverleihverträge einer näheren Untersuchung zuführte<sup>1290</sup>. Letztlich dürfte aber bereits so deutlich werden, dass die Grenze zwischen gesetzesimmanenten Wettbewerbsbeschränkungen (z.B. Exklusivitätsbindungen) zu Konstellationen, die die Anwendung des Kartellrechts erforderlich machen, eine fließende ist<sup>1291</sup>.

### c) *DRM und Wettbewerb*

Zu welch überschießenden, wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der rechtliche Schutz von technischen Schutzmaßnahmen führen kann, haben zuletzt auf prominente Weise die Fälle »Lexmark«<sup>1292</sup> und »Chamberlain«<sup>1293</sup> gezeigt. In ihnen bündeln sich die Probleme einer zu weit gehenden urheberrechtlichen Zuweisung subjektiver Rechtspositionen einerseits und der Wettbewerbsschädlichkeit der dadurch entstehenden Monopolstellungen andererseits wie in einem Brennglas. Die dramatischen wettbewerbsbeschränkenden Konsequenzen, die technische Schutzmaßnahmen bzw. deren rechtlicher Schutz auslösen können (potentiell unbegrenzter urheberrechtlicher Schutz, Marktabschottung, marktbeherrschende Stellung auch auf Sekundärmärkten, Ausschluss von Wettbewerbern),

1287 Letztlich kam es in diesem Fall aber dennoch zu einer Freistellung durch die Kommission gem. Art. 85 Abs. 3 EGV; abstellend auf die im Endeffekt ermöglichte Vergrößerung des durch die ARD-Anstalten synchronisierten Filmangebots und damit verbesserte Warenverteilung für die Verbraucher über sog. »Fensterklauseln«, die teilweise Weiterlizenzierungen an Abonentensender und damit Lockerungen der Ausschließlichkeit zuließen, vgl. GRUR Int. 1991, 216, 220.

1288 Vgl. Hilty, Lizenzvertragsrecht, S. 430: »Überhaupt kann jede Form ausschließlicher Lizenzen, sei die Vereinbarung nun horizontaler oder vertikaler Natur, wettbewerbsfeindliche Ziele verfolgen.«.

1289 Fikentscher, Urhebervertragsrecht und Kartellrecht, in: FS Schrickler I, S. 149, 161 ff.

1290 Vgl. Fikentscher, Urhebervertragsrecht und Kartellrecht, in: FS Schrickler I, S. 149, 180 ff.

1291 Fikentscher, Urhebervertragsrecht und Kartellrecht, in: FS Schrickler I, S. 149, 192: »Je mehr sich eine Wettbewerbsbeschränkung vom gesetzes- und trueimmanenten Schutzbereich urhebervertragsrechtlicher Positionen entfernt, desto näher liegt der Rückgriff auf die Vorschriften des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen. Der Übergang ist gleitend.«.

1292 IIC 2005, 264 ff.

1293 IIC 2005, 263.

unterstreichen damit die Notwendigkeit, als Korrektiv auch Wettbewerbschutz im Urheberrecht selbst anzustreben.

#### d) Mögliche Schlussfolgerung

Die Liste der Beschränkungen und Stärkungen des Wettbewerbs über das Urheberrecht ließe sich fortsetzen. Fraglich ist allein, ob aus den umrissenen wettbewerbsrelevanten Strukturmerkmalen urheberrechtlichen Schutzes die Konsequenz zu ziehen ist, dass die Institution »Wettbewerb« explizit als Schutzzweck zu benennen ist. Wohl inspiriert durch den neugefassten § 1 UWG<sup>1294</sup> fordert dies insbesondere Metzger<sup>1295</sup>.

Auch die Äußerungen von Weber, ebenfalls bei der zweiten Tagung der MPI-Veranstaltungsreihe »Interessenausgleich im Urheberrecht« am 02.11.2004 in Berlin, lassen sich in diese Richtung verstehen: »dem Urheberrecht mag durchaus eine Mittelfunktion im wettbewerbsgeprägten Wirtschaftsverkehr zukommen. Es kann Mittel zur Marktallokation und damit zum Wettbewerb sein. Angesichts dieser Verwobenheit des Urheberrechts mit seinem Markt und den darin vorherrschenden Wettbewerbsverhältnissen ist zwingend zu fordern, dass sämtliches urheberrechtliches Handeln auf Übereinstimmung mit der wettbewerbslichen Wirtschaftsverfassung und der ihr nachgeordneten Marktordnungsgesetzgebung zu prüfen ist.«<sup>1296</sup>. Auf den ersten Blick scheint somit vieles dafür zu sprechen, den Schutz der Institution Wettbewerb als urheberrechtlichen Normzweck anzuerkennen.

1294 Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

1295 Im Rahmen einer Konferenz des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum zum »Interessenausgleich im Urheberrecht« am 02.11.2004 in Berlin, s. dazu die MPI-Onlineveröffentlichung »Interessenausgleich im Urheberrecht Teil 2«, Hg. v. Hilty/Geiger, online verfügbar unter: [http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/forschung/publikationen/online\\_publicationen/4\\_\\_dogmatische\\_\\_wildw\\_chse\\_\\_di.cfm?#metzger](http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/forschung/publikationen/online_publicationen/4__dogmatische__wildw_chse__di.cfm?#metzger).

1296 S. Weber, in: Interessenausgleich im Urheberrecht - Teil 2, Hg. v. Hilty/Geiger, online verfügbar unter: [http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/forschung/publikationen/online\\_publicationen/3\\_\\_externe\\_beschr\\_nkungen\\_exte.cfm?#weber](http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/forschung/publikationen/online_publicationen/3__externe_beschr_nkungen_exte.cfm?#weber).

## 2. Kritische Würdigung

### a) Rückschlüsse aus der Stellung des UrhG in der Wettbewerbsordnung

Das Urheberrecht bzw. das Immaterialgüterrecht allgemein ist nur als Teil der Wettbewerbsordnung im weiteren Sinne zu verstehen<sup>1297</sup>. Daher lässt sich eine Entscheidung über die Frage eines institutionellen Wettbewerbsschutzzwecks für das Urheberrecht nur fällen, wenn man das UrhG im System der wettbewerbsrelevanten Gesetze verortet. Es ist also eine Bestimmung bzw. Annäherung an die Schutzzwecke und Zielsetzungen von UWG und GWB vorzunehmen<sup>1298</sup>, um diese anschließend zum UrhG ins Verhältnis setzen zu können. Eventuell ergeben sich auch bereits aus den internen Schutzzweckkonzeptionen und Zielsetzungen anderer Gesetze Rückschlüsse für die »richtige« Stellung des Wettbewerbsschutzes innerhalb des Urheberrechts<sup>1299</sup>.

#### aa) UrhG und institutioneller Wettbewerbsschutz im UWG

Im UWG findet unter Rückgriff auf die wettbewerbsrechtliche Schutzzwecktrias spezialgesetzlich der Schutz vor unlauterem Wettbewerb statt<sup>1300</sup>. Der Schutz erfolgt hier im Interesse der Mitbewerber, der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer (vgl. § 1 Satz 1 UWG in der Fassung des Gesetzes vom 03.07.2004, das seit 08.07.2004 in Kraft ist). Das Gesetz verfolgt zugleich den Schutz der Interessen der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb (§ 1 Satz 2

1297 Vgl. *Heinemann*, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, S. 2. Konsequenterweise ist bei der hier verfolgten Sichtweise daher auch eine schematische Grenzziehung abzulehnen und das Urheberrecht nicht etwa immun gegenüber der Anwendung von Kartellrecht.

1298 Eine überblicksartige Darstellung der jeweiligen wettbewerbsrechtlichen Bedeutung sonstiger wettbewerbsrelevanter Schutzrechte wie dem Patent- und Gebrauchsmusterrecht, dem Sortenschutzrecht, dem Markenrecht etc. gibt Immenga-Mestmäcker-Ullrich, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, VIII. Abschnitt, A., Rn. 5 ff.

1299 Eine explizite Standortbestimmung des Urheberrechts im Außenverhältnis zu UWG und GWB wäre – wie *Schack* im Anschluss an einen Vortrag des Verfassers im Rahmen der vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum ausgerichteten Konferenz »Interessenausgleich im Urheberrecht« am 6.10.2005 in Berlin angeregt hat – im Zuge einer Revision der programmatischen Aussagen im materiellen Urheberrecht gleichfalls wünschenswert. Dieser Fragestellung soll nachfolgend aber nur insoweit nachgegangen werden, wie sich aus ihr Schlussfolgerungen für die urheberrechtsinterne Stellung des institutionellen Wettbewerbsschutzes ergeben.

1300 Siehe dazu noch Kap. 5. D. I. 2.

UWG)<sup>1301</sup>. Der Wortlaut von § 1 Satz 2 UWG n.F. weist dabei eine bemerkenswerte Abweichung von dem durch *Köhler, Bornkamm* und *Henning-Bodewig* ursprünglich vorgelegten Gesetzgebungsvorschlag auf<sup>1302</sup>. In dem Entwurf hatte es nämlich noch geheißt, dass das Gesetz nicht »zugleich«, also selbstständig die Interessen der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb schütze, sondern »damit«, also mit den zuvor in Satz 1 genannten Schutzzwecken des Mitbewerber- und Verbraucherschutzes<sup>1303</sup>. Die ursprüngliche Formulierung ließ mithin den Schluss zu, der Schutz des Allgemeininteresses an einem unverfälschten Wettbewerb erfolge nur unselbstständig – quasi reflexhaft – durch die anderen Schutzzwecke<sup>1304</sup>. Genau diese mangelnde Eigenständigkeit des Schutzes des Allgemeininteresses an einem unverfälschten Wettbewerb wurde und wird (auch unabhängig von dem Gesetzgebungsvorschlag bzw. dem später Gesetz gewordenen § 1 UWG) ohnehin teilweise kritisiert<sup>1305</sup>. Dahinter verberge sich nicht mehr als der Schutzzweck zugunsten des Marktgegners (d.h. v.a. des Verbrauchers)<sup>1306</sup>. Der Schutz des Allgemeininteresses sei zudem eine bequeme Leerformel, die die der jeweiligen Entscheidung eigentlich zugrundeliegenden Erwägungen verschleierte<sup>1307</sup>. *Köhler, Bornkamm* und *Henning-Bodewig* haben sich im Verlauf der Beratungen der beim Bundesministerium der Justiz angesiedelten »Arbeits-

- 1301 Näher dazu unter Kap. 5. D. I. 2. Von Bedeutung ist im Rahmen des UWG die Fallgruppe des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes. Ihr wird gemeinhin die Funktion zugewiesen, materiell-rechtliche Lücken der Ausschließlichkeitsrechte zu füllen, vgl. *Heinemann*, Interne und externe Begrenzungen des Immaterialgüterschutzes, in: *Interessenausgleich im Urheberrecht*, Hg. v. *Hilty/Peukert*, 207, 213; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 68 ff. m.w.N.; *Schricker-Schricker*, Urheberrecht, Einl. Rn. 40.
- 1302 *Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig*, WRP 2002, 1317.
- 1303 Die einzelnen Erläuterungen des Vorschlags von *Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig*, WRP 2002, 1317, 1324, gehen über den Vorschlag für einen neuen § 1 UWG nicht hinaus; sie geben den Wortlaut von Satz 2 fast deckungsgleich wieder, vgl. Erläuterung 3. Ausführlich zu diesem Wechsel der Formulierung *Harte-Henning-Schünemann*, UWG, § 1, Rn. 64-67.
- 1304 *Köhler* hat zu einem späteren Zeitpunkt der Beratungen im Fachausschuss für Wettbewerbs- und Markenrecht, vgl. *Bruhn*, GRUR 2003, 132, 133, erläutert, dass die zunächst gewählte Wortwahl genau dies zum Ausdruck bringen solle, dass nämlich das Allgemeininteresse nur reflexartig geschützt sei. Dahinter stand die Befürchtung, die Gleichstellung von Allgemein- und Marktteilnehmerinteressen könne zu einem Einfallstor für die Berücksichtigung außerwettbewerblicher Zwecksetzungen werden; zustimmend *Ullmann*, GRUR 2003, 817, 821.
- 1305 *Harte-Henning-Schünemann*, UWG, § 1, Rn. 63 ff.; gegen eine eigenständige Bedeutung des Allgemeininteresses am Schutz des unverfälschten Wettbewerbs explizit *Ullmann*, GRUR 2003, 817, 821: »Der Schutz des Wettbewerbs ist kein eigenständiger Schutzzweck des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Der Schutz vor unlauterem Wettbewerb reicht nur soweit, als es um den Schutz der am Wettbewerb beteiligten Personen geht.«; s.a. *Ekey-Klippel-Kotthoff-Meckel-Plab-Klippel/Brämer*, Wettbewerbsrecht, § 1, Rn. 26.
- 1306 *Nordemann*, Wettbewerbs-/Markenrecht, Rn. 55; *Harte-Henning-Schünemann*, UWG, § 1, Rn. 63 ff.: »(...) Individualschutz und der Schutz des Wettbewerbs als Institution sind mithin deckungsgleich, sind zwei Seiten ein und derselben Medaille.«.
- 1307 *Nordemann*, Wettbewerbs-/Markenrecht, Rn. 55.

gruppe unlauterer Wettbewerb« wahrscheinlich auch bedingt durch diese im Raum stehende Kritik veranlasst gesehen, auf die von einem Mitbewerber- und Verbraucherschutz zweck unabhängige Anerkennung des Allgemeininteresses an einem unverfälschten Wettbewerb als Schutzzweck zu pochen<sup>1308</sup>. In einer Stellungnahme zum Gesetzesentwurf hat dasselbe Autorengespann daher eine Ersetzung von »damit« durch »zugleich« angeregt<sup>1309</sup>. Der Gesetzgeber hat sich diese Anregung der Expertengruppe offensichtlich zu eigen gemacht. Eindeutig geht aus der Gesetzesbegründung hervor, dass man für das UWG »insoweit von einem integrierten Modell eines gleichberechtigten Schutzes der Mitbewerber, der Verbraucher und der Allgemeinheit«<sup>1310</sup> ausgeht. Der Gesetzgeber war also offensichtlich bemüht, die Eigenständigkeit des Schutzzwecks zu betonen und an der herkömmlichen wettbewerbsrechtlichen Schutzzwecktrias festzuhalten. Gleichmaßen war der gesetzgeberische Wille darauf gerichtet, das UWG auf den Schutz des Interesses der Allgemeinheit »an einem unverfälschten Wettbewerb« zu beschränken<sup>1311</sup>. Nach herrschender Ansicht besteht also zum UWG weitgehender Konsens über den eigenständigen Schutz des Wettbewerbs als Institu-

- 1308 Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig in der Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. zum Entwurf für eine europäische Richtlinie und ein deutsches Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, GRUR 2003, 127, 128: »Das UWG dient aber auch dem Institutionenschutz (Fallgruppen der »Marktstörung«, Schutz der Presse als Institution durch besondere Regeln bei der Umsonstlieferung von Presseerzeugnissen oder Schutz des »Wettbewerbs in seinem Bestand« bei Massenverteilung von Originalware u.ä.).« Die eigenständige Anerkennung des »Allgemeininteresses« als Schutzzweck erlaube auch einen »unmittelbaren Rekurs auf überindividuelle Rechtsgüter und insbesondere die Wertordnung des Grundgesetzes (z.B. bei menschenverachtender, geschlechtsdiskriminierender oder die Religionsfreiheit missachtender Werbung). Das sollte erhalten bleiben.« Fezer, Lauterkeitsrecht, Bd. I, § 1, Rn. 48, differenziert: »Die Regelung des § 1 S. 2 (...) wurde ganz überwiegend als eine Klarstellung dahin verstanden, den Institutionenschutz nicht allein den kartellrechtlichen Regelungen des GWB zu überlassen. Eine Absage an den lauterkeitsrechtlichen Schutz von Gemeinwohlbelangen der Mitbewerber und der Verbraucher war damit nicht verbunden.«
- 1309 Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig in der Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. zum Entwurf für eine europäische Richtlinie und ein deutsches Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, GRUR 2003, 127, 128.
- 1310 BT-Drucks. 15/1487, S. 15 f. Diese Klarstellung ist wegen der verwirrenden Formulierung des vorangegangenen Satzes zu begrüßen. Dieser lautet: »Der eigentliche Zweck des UWG liegt darin, das Marktverhalten der Unternehmen im Interesse der Marktteilnehmer, insbesondere der Mitbewerber und der Verbraucher und *damit zugleich* das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb zu regeln.« (Hervorhebungen durch den Verf.). Auch auf Seite 13, rechte Spalte, findet sich die explizite Bezugnahme auf das Modell der Schutzzwecktrias mit weiteren Nachweisen zur einschlägigen Rechtsprechung.
- 1311 Vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 16: »Der Schutz sonstiger Allgemeininteressen ist weiterhin nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts.«; zur problematischen Einbeziehung sonstiger Interessen in das UWG und mit zahlreichen weiteren Nachweisen *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, § 3, S. 30, Fn. 18; s.a. die Befürchtungen *Köhlers*, GRUR 2003, 132 f.

tion<sup>1312</sup>. Problematisch ist indes v.a. die Berücksichtigung wettbewerbsfremder Allgemeininteressen, der aber durch den klaren Wortlaut des § 1 Satz 2 UWG und der Gesetzesbegründung ein unmissverständlicher Riegel vorgeschoben worden ist<sup>1313</sup>.

Die terminologische Änderung von »damit« zu »zugleich« bzw. die Diskussion über den eigenständigen Schutz des Wettbewerbs als Institution im Allgemeininteresse ist für die vorliegend zu entscheidende Frage insofern von großem Interesse, als sie erhellt, was mit der geforderten Aufnahme institutionellen Wettbewerbschutzes in eine urheberrechtliche Normzweckklausel eigentlich gemeint sein könnte. Möglicherweise stehen nämlich hier – im Gegensatz zum UWG – die beiden Normzwecke des Urheber- und Nutzerschutzes gegenüber dem institutionellen Wettbewerbsschutz gerade in einem Verhältnis von Normzwecken einerseits und *damit* verfolgtem übergeordnetem Regelungsziel andererseits<sup>1314</sup>. Dies wäre dann der Fall, wenn dem institutionellen Wettbewerbsschutz im urheberrechtlichen Zusammenhang keine eigenständige Bedeutung zukäme. An eigenständiger, wirkungsmächtiger Bedeutung mangelte es ihm dann, wenn die Mittel zu seiner Umsetzung fehlten<sup>1315</sup>.

Man kann sich zugeständenermaßen auf den Standpunkt stellen, ein solches Mittel sei in den Schranken zu erblicken, die, wie oben ausgeführt, indirekt wettbewerbsbeschränkende und -eröffnende Wirkung hätten. Ihre primäre Funktion ist es jedoch, Nutzer- und Gemeinwohlinteressen zu ihrem Recht zu verhelfen, indem der Beschränkung urheberrechtlicher Befugnisse gezielt Ausdruck verlie-

1312 Hefermehl-Köhler-Bornkamm-Köhler, Wettbewerbsrecht, § 1, Rn. 37 m.w.N.; BVerfG, GRUR 2002, 455 – Tier- und Artenschutz; s.a. *Fezer*, Lauterkeitsrecht, Bd. I, § 1, Rn. 29, der im reformierten UWG im Grundsatz nur einen Dualismus der Schutzzwecke des Mitbewerber- und Verbraucherschutzes sieht. Der Schutz von Allgemeininteressen sei dem Interessenschutz der Marktteilnehmer immanent.

1313 Hefermehl-Köhler-Bornkamm-Köhler, Wettbewerbsrecht, § 1, Rn. 36 (der aber auch auf die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte hinweist); *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, § 3 III., S. 30, der offenbar skeptisch ist, dass sich die Rspr. an diese Vorgabe halten wird (»Man kann nur hoffen, daß diese Botschaft nicht ungehört verhallt.«); *Geis*, Das Lauterkeitsrecht in der rechtspolitischen Diskussion, in: FS Tilmann, S. 121, 128 (»Das UWG hat den Wettbewerb zu schützen. Andere Gesetze haben andere Schutzzwecke.«); auch *Harte-Henning-Schünemann*, UWG, § 1, Rn. 65, sieht die Gefahr eines Eindringens außerwettbewerblicher Zielsetzungen anscheinend nicht vollständig abgewehrt, aber jedenfalls dann nicht gegeben, »wenn die Zwecksetzung des § 1 respektiert wird«; BT-Drucks. 15/1487, S. 16.

1314 In diesem Sinne wäre es also eventuell zutreffender, wenn die Anhänger eines urheberrechtlichen Wettbewerbsschutzes die Normzweckklausel wie folgt formulierten: »Dieses Gesetz schützt die Urheber und die Nutzer urheberrechtlich geschützter Werke. Es schützt *damit* im Dienste der Innovation auch das Interesse der Allgemeinheit an einem funktionierenden Wettbewerb.«.

1315 Vgl. die oben bereits zitierte Definition bei *Brockhaus*, Bd. 24, S. 646: »jeder Zweck ist auch Ziel, aber ein Ziel wird erst dann zum Zweck, wenn die zu seiner Realisierung notwendigen Mittel mit reflektiert werden«.

hen wird<sup>1316</sup>. Das sog. »Zitatrecht« (§ 51 UrhG) beispielsweise dient dem Allgemeininteresse an freier geistiger Auseinandersetzung. Die Möglichkeit der Bezugnahme auf Werke Dritter soll Dialog und Kritik – bzw. offenen Austausch allgemein – insbesondere im Interesse kulturellen und wissenschaftlichen Fortschritts fördern<sup>1317</sup>. Wettbewerbliche Belange kommen bei der Zitatschranke erst nachgeordnet über die Begünstigung der kulturellen Entwicklung im weitesten Sinne ins Spiel. Ihr Wettbewerbsbezug ist allenfalls (wenn überhaupt vorhanden) ein sekundärer.

Überzeugender erscheint es daher, nur dann von einer eigenständigen Bedeutung institutionellen Wettbewerbsschutzes auszugehen, wenn wettbewerbs- bzw. kartellrechtliche Instrumentarien im Urheberrecht unmittelbar und nicht nur mittelbar Fuß fassen. Ein klassisches kartellrechtliches Instrument sind z.B. Zwangslizenzen<sup>1318</sup>. Bislang hat der Gesetzgeber von ihnen im Urheberrecht nur äußerst sparsam Gebrauch gemacht (vgl. § 5 Abs. 3 Satz 2 und 3 und § 42a Abs. 1 (= § 61 a.F.) UrhG). Ihre praktische Bedeutung ist verschwindend gering. Wenn unten im Zusammenhang mit dem Kartellrecht über neuartige Zwangslizenzen im Urheberrecht nachgedacht wird, darf man dabei nicht aus dem Blick verlieren, dass diese nur in ungewöhnlichen Konstellationen ein probates Mittel wären. Zwangslizenzen sind ein originäres Instrument des Kartellrechts in Missbrauchsfällen. Sie für einige wenige Ausnahmesituationen ins Urheberrecht zu implementieren, erscheint gesetzestechisch wenig sinnvoll. In Ermangelung relevanter, unmittelbar wettbewerbsrechtlicher Instrumentarien im Urheberrecht fehlt es daher an konkreten Mitteln, die die Annahme eines Zwecks rechtfertigen würden. Damit ist noch nichts darüber ausgesagt, inwieweit die Wettbewerbs- und Innovationsförderung nicht gleichwohl übergeordnetes Regelungsziel ist. Auf Normzweckebene jedenfalls macht ein urheberrechtlicher Schutz des Wettbewerbs als Institution im Gegensatz zum UWG<sup>1319</sup> keinen Sinn.

1316 Es wird hier bewusst nicht von einer quasi »externen« Beschränkung der urheberrechtlichen Befugnisse gesprochen, sondern mit Absicht eine Formulierung gewählt, die die schutzrechtsimmanenten Grenzen des Urheberrechts betont. Dem liegt ein vom Verfasser verfolgtes Verständnis von der Rechtsnatur der Schranken zugrunde, wonach sich in den Schranken lediglich dem Urheberrecht prinzipiell zugrundeliegende schutzbegründende wie schutzbegrenzende spezifische Gemeinwohlinteressen manifestieren.

1317 Dreier-Schulze-Dreier, UrhG, § 51, Rn. 1; Möhring-Nicolini-Waldenberger, UrhG, § 51, Rn. 1; Schricker-Schricker, Urheberrecht, § 51, Rn. 6.

1318 Näher zur Zwangslizenz in Abgrenzung zur gesetzlichen Lizenz, Schricker-Melichar, Urheberrecht, Vor §§ 45 ff., Rn. 6 und 29; Dreier-Schulze-Schulze, UrhG, § 42a, Rn. 1 ff.; Hansen, GRUR Int. 2005, 378, 383.

1319 Dass der Schutz des Allgemeininteresses an einem unverfälschten Wettbewerb auch im UWG keineswegs unumstritten ist, steht auf einem anderen Blatt, s.o.; instruktiv dazu Hefermehl-Köhler-Bornkamm-Köhler, Wettbewerbsrecht, § 1, Rn. 35 ff. und Harte-Henning-Schünemann, UWG, § 1, Rn. 63 ff.

Die Frage, welche Zwecke und Ziele mit dem GWB verfolgt werden, ist – wie nicht anders zu erwarten – Gegenstand einer Kontroverse, die hier nicht weiter vertieft werden soll. Allgemein lässt sich aber ein Wandel von einem statischen zu einem dynamischen Wettbewerbsverständnis beobachten<sup>1320</sup>. Im Vergleich zum UWG steht im GWB damit der auf dynamischen, innovationsgerichteten Wettbewerb abzielende Institutionsschutz im Vordergrund<sup>1321</sup>. Das Verhältnis zwischen Urheber-, Wettbewerbs- und v.a. Kartellrecht ist dabei durch eine erhöhte, aber keineswegs zwingende, Konfliktrichtigkeit gekennzeichnet<sup>1322</sup>. Die gemeinsamen Schnittstellen sind zahlreich. In jüngerer Vergangenheit wurde beispielsweise das Verhältnis zwischen Urheberrecht und Kartellrecht ausgiebig anlässlich des »IMS Health-Falls« diskutiert (sog. »Interface-Problematik«)<sup>1323</sup>. Angesichts der massiven Ausdehnung urheberrechtlichen Schutzes – nicht zuletzt auch der Gewährung rechtlichen Schutzes für technische Schutzmaßnahmen – ist davon auszugehen, dass die Konflikte in diesem Grenzbereich noch erheblich zunehmen werden. Gerade der Fall IMS Health zeigt aber, dass das dort zu lösende Problem einer marktbeherrschenden Stellung durch Gewährung eines zu weitreichenden urheberrechtlichen Schutzes auch dem Urheberrecht die originäre Aufgabe zuweist, bereits im Vorfeld<sup>1324</sup> oder theoretisch ausnahmsweise auch nach-

1320 Vgl. *Heinemann*, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, S. 1, wonach die Aufgabe des Kartellrechts nicht mehr darauf beschränkt sei, »den Bestand des Wettbewerbs im Sinne statischer Rivalität zu sichern; Kartellrecht zielt vielmehr auf die Konstituierung und Erhaltung eines Entdeckungsverfahrens, das auch auf die Hervorbringung technischer Innovation gerichtet ist«; näher zum wettbewerbstheoretischen Wandel und der Betonung des Innovationswettbewerbs Immenga-Mestmäcker-Ullrich, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, VIII. Abschnitt, B., Rn. 22, Fn. 163.

1321 Köhler/Piper, UWG, Einf. Rn. 13.

1322 *Sullivan/Grimes*, The law of antitrust: an integrated handbook, Kap. 15.1., S. 800: »Antitrust responds to market power abuses. IP tolerates or even fosters the creation of market power (although not its abuse)«. Grundlegend zum Verhältnis zwischen Geistigem Eigentum, Kartellrecht und Recht des unlauteren Wettbewerbs *Fikentscher*, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz; s.a. *Ullrich*, GRUR Int. 1996, 555 ff.

1323 GRUR 2004, 524; dazu *Drexler*, IIC 2004, 788 ff.; *Leistner*, ZWer 2005, 138 ff.; *Lober*, GRUR Int. 2002, 7 ff.; *Kur*, IIC 2004, 1, 17. Eine Analyse der jüngeren europarechtlichen Fallpraxis im Grenzbereich von geistigem Eigentum und Kartellrecht bietet auch *Heinemann*, Verhältnis zum Kartellrecht, in: Stand und Perspektiven des Schutzes Geistigen Eigentums in Europa, Hg. v. *Behrens*, S. 105, 114. Auf die früher geführte Kontroverse, ob das Kartellrecht im Bereich des Urheberrechts überhaupt Anwendung findet, soll hier nicht weiter eingegangen werden, s. dazu *Fikentscher*, in: FS Schrickler I, S. 149, 152; *Schricker-Schricker*, Verlagsrecht, Einl. Rn. 50, 51.

1324 Vgl. *Heinemann*, Verhältnis zum Kartellrecht, in: Stand und Perspektiven des Schutzes Geistigen Eigentums in Europa, Hg. v. *Behrens*, S. 105, 122, demzufolge »die Ursache für einen Konflikt zwischen Immaterialgüterrecht und Kartellrecht oft in einer unbedacht weiteten Schutzerstreckung des geistigen Eigentums liegt. Viele Probleme könnte man bereits an der Wurzel dadurch lösen, dass Monopolsituationen durch geeignete Engführungen in den Immaterialgütergesetzen entschärft werden.«; *Kur*, IIC 2004, 1, 17.

gelagert durch den behutsamen Einsatz von urheberrechtlichen Zwangslizenzen die Konfliktsituation durch ein Weniger an Schutz zu vermeiden<sup>1325</sup> und dadurch der Aufrechterhaltung freien Wettbewerbs Rechnung zu tragen. Aus IMS Health lässt sich mithin der Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber ableiten, die überschießenden Schutzwirkungen des Urheberrechts intern zu reduzieren, um das externe Konfliktpotential mit dem Kartellrecht zu verringern<sup>1326</sup>. Damit soll im Ergebnis gesagt sein: Wettbewerb zu ermöglichen und Innovation<sup>1327</sup> zu stärken, ist zweifellos auch eine zentrale Aufgabe des Urheberrechts. Urheberrecht und Kartellrecht sollten sich einander insoweit komplementär ergänzen (»Theorie der Komplementarität«)<sup>1328</sup>.

## b) Ablehnende Stellungnahme

Aus der komplementären Ergänzung von Urheber- und Kartellrecht die Konsequenz zu ziehen, Wettbewerbsschutz müsse auch im UrhG auf Ebene einer pro-

- 1325 Bei Lizenzierungszwängen ist auch der Gefahr Rechnung zu tragen, dass eine Ausdehnung von Kontrahierungszwängen im Urheberrecht Innovationsanreize verringern kann, das Urheberrecht quasi zu sehr entwertet. Fraglich ist weiter, inwiefern eine solche Internalisierung kartellrechtlicher Instrumentarien im Urheberrecht angesichts des Ausnahmecharakters der mit einem Kontrahierungszwang zu beantwortenden Konfliktsituationen angemessen ist. S.a., Schutzrechte in der Informationsgesellschaft und ihr Verhältnis zum Kartellrecht, in: Stand und Perspektiven des Schutzes Geistigen Eigentums in Europa, Hg. v. Behrens, 105, 122: »Kartellrechtliche Zwangslizenzen werden stets außergewöhnlichen Situationen vorbehalten bleiben.«.
- 1326 Gemäß Heinemann, Verhältnis zum Kartellrecht, in: Stand und Perspektiven des Schutzes Geistigen Eigentums in Europa, Hg. v. Behrens, S. 105, 127, ist es in erster Linie »Aufgabe des Gesetzgebers, das Konfliktpotential möglichst klein zu halten, indem in wettbewerbs-sensiblen Bereichen *overprotection* vermieden wird.«; Metzger, GRUR Int. 2006, 171, 173, sieht in dem alleinigen Hoffen darauf, Fehlentwicklungen des Urheberrechts ließen sich durch externe Mechanismen wie das Kartellrecht korrigieren, gar eine »Bankrotterklärung des Urheberrechts«.
- 1327 Es sei jedoch auf die bedingte Tauglichkeit des Innovationsbegriffs für das Urheberrecht hingewiesen, die bereits in der Auseinandersetzung mit dem Mehrebenenansatz von Weizsäcker in Kap. 4 C. I. 2. problematisiert wurde. Im Folgenden wird ein weites, über das Neuheitserfordernis im engeren Sinne hinausgehendes Begriffsverständnis zugrundegelegt.
- 1328 In diesem Sinne Drexel, IIC 2004, 788, 792: »intellectual property law and competition law pursue identical goals. Both fields of law are designed to promote competition and innovation.« und a.a.O., 808: »competition law (...) cannot shoulder all the competition problems of intellectual property protection. The theory of complementarity should be taken seriously...«. Zu letztgenannter Theorie siehe auch: Sullivan/Grimes, The law of antitrust: an integrated handbook, Kap. 15.1, S. 799 ff.; sowie Heinemann, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, S. 1; Dreier-Schulze-Dreier, UrhG, Einl. Rn. 38: »Sowohl das Urheberrecht als auch das Kartellrecht dienen der Regelung des Wettbewerbs in Bezug auf urheberrechtlich schöpferische Werke und Gegenstände verwandter Schutzrechte.«; a.A. die Anhänger der früher vertretenen – letztlich zu statischen – strengen Konflikttheorie.

grammatischen Normzweckbestimmung als Leitbild Platz greifen, birgt allerdings die Gefahr einer weiteren Erosion der Schutzrechtsgrenzen. Eine solche Expansion der Normzwecke würde der insoweit bestehenden Doppelnatur des Urheberrechts – Stichwort: »Wettbewerbsbeschränkung zur Förderung des Wettbewerbs« (s.o.)<sup>1329</sup> – nicht gerecht, weil sie sich in Widerspruch setzte zu den urheberrechtlichen Regelungen immanenten Wettbewerbsbeschränkungen.

Schwerer aber wiegt, und dies ist das eigentliche Argument gegen eine weitere Ausdehnung des bipolaren Normzweckmodells um einen institutionellen Wettbewerbsschutz, dass einem Interessenausgleich zwischen Urhebern und Nutzern eine Wettbewerb und Innovation fördernde Funktion bereits intrinsisch ist. Der Normzweck der Wettbewerbsförderung ist hier systemimmanent<sup>1330</sup>. Denn letztlich liegt die Aufrechterhaltung und Förderung von (Innovations-) Wettbewerb, auch die Behebung von Marktversagen, einem zumindest vom Ausgangspunkt her ökonomietheoretisch argumentierenden Rechtfertigungsansatz wesensgemäß zugrunde. Bei einem nicht zuletzt ökonomietheoretisch fundierten Urheberrecht geht es ja gerade um die optimale Ressourcenallokation im Dienste der nutzenorientierten Förderung von kreativem Schaffen, kulturellen Fortschritt und von (weit verstandener) Innovation.

Auf den ersten Blick könnte zwar man geneigt sein zu argumentieren, der Schutz des Urhebers sei gleichfalls systemimmanent, so gesehen brauche auch er keine explizite Erwähnung. Eine solche Sichtweise vernachlässigt aber den Umstand, dass das übergeordnete Ziel der Wettbewerbs- und Innovationsförderung jedem einzelnen der Normzwecke zugrunde liegt. (Gleiches lässt sich umgekehrt beispielsweise im Verhältnis Urheber-Nutzer gerade nicht behaupten. Es gibt keinen übergeordneten Urheberschutz, der sich im Schutzsubjekt Nutzer niederschlägt.) Weiter kommt hinzu, dass bei Aufnahme des Schutzzwecks »Wettbewerb« in eine Normzweckklausel eine Disparität von Schutzsubjekt und Schutzprinzip entstände. Urheber und Nutzer sind Schutzsubjekte, während der Wettbewerb institutionellen Charakter hat<sup>1331</sup>.

### 3. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Wettbewerb (und »Innovation«) müssen komplementär neben dem Kartellrecht auch über das Urheberrecht gefördert werden. Das steht außer Frage. Dieses *Ziel* geht aber auf der Basis eines auch konsequentialistisch-ökonomietheoretischen Fundaments bereits in den beiden Norm-

1329 *Lehmann*, GRUR Int. 1983, 356.

1330 *Heinemann*, Immaterialgüterrecht in der Wettbewerbsordnung, S. 2: »Die Wettbewerbsförderlichkeit des Schutzrechts ist die Regel, seine wettbewerbswidrige Instrumentalisierung die besonders zu begründende Ausnahme.«.

1331 Freilich findet sich dieser Bruch auch im neugefassten § 1 UWG im Verhältnis von Satz 1 zu Satz 2.

zwecken des Urheber- und Nutzerschutzes auf<sup>1332</sup>. Es findet in dem hier verfolgten, zumindest im Grundsatz effizienzorientierten Begründungsansatz gerade seinen Ausdruck. Die »Zielkompatibilität«<sup>1333</sup> von Urheber- und Kartellrecht ist mit anderen Worten bei einem zumindest vom Ausgangspunkt her ökonomietheoretisch begründeten, bipolaren Normzweckmodell a priori institutionalisiert. Damit ist eine explizite Aufführung des Wettbewerbs in einer Normzweckklausel entbehrlich; mehr noch: Eine solche Erweiterung des Normzwecks um den Schutz der Institution Wettbewerb wäre nicht mehr als eine tautologische Leerformel, der keine eigenständige Bedeutung zukäme. Die Förderung bzw. Aufrechterhaltung freien Wettbewerbs ist mithin als weiterer expliziter Normzweck des Urheberrechts im Ergebnis abzulehnen. Der Aufnahme dieser übergeordneten Zielvorstellung in eine die ökonomietheoretische Fundierung zum Ausdruck bringende Präambel steht dies freilich nicht entgegen. Im Ergebnis sind damit der Urheber- und der Nutzerschutz als die beiden maßgeblichen urheberrechtlichen Normzwecke festzuhalten.

### C. Verhältnis der Normzwecke zueinander

#### I. Normzweckkonflikte zwischen Urheber- und Nutzerschutz

Nutzer- und Urheberschutz können miteinander in Konflikt geraten<sup>1334</sup>. Nutzer wollen in aller Regel weitestmögliche Nutzungsbefugnisse für urheberrechtlich geschützte Werke, Urheber demgegenüber die rechtliche Kontrolle über die von ihnen geschaffenen Werke. Es ist daher eine Antwort auf mögliche Normzweckkonflikte zu finden, wobei insbesondere auch der gegenseitigen Begrenzungsfunktion der Normzwecke Rechnung zu tragen ist<sup>1335</sup>.

1332 Insoweit trifft die oben angedachte Formel (»Dieses Gesetz schützt den Urheber und den Nutzer urheberrechtlich geschützter Werke. Es schützt *damit* im Dienste der Innovation auch das Interesse der Allgemeinheit an einem funktionierenden Wettbewerb.«) zu.

1333 *Heinemann*, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, S. 26 f.

1334 Zwischen beiden kann aber auch ein Gleichlauf bestehen, da manche Formen urheberrechtlicher Regulierung (wie beispielsweise Liability Rules) die Interessen von Urhebern und Nutzern gleichermaßen befriedigen können. *Hilty*, Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch, in: FS Schrickler II, S. 325, 330, erkennt einen solchen Ausgleich von Urheber- und Nutzerinteressen etwas zurückhaltender in solchen Schrankenbestimmungen, »welche einen Dritten zur Nutzung berechtigen und dem Urheber gleichzeitig eine – ihm sonst nicht zufließende – Vergütung sichern.«.

1335 Vgl. Hefermehl-Köhler-Bornkamm-Köhler, Wettbewerbsrecht, § 1, Rn. 46, bzgl. einer ähnlich gelagerten Problematik bei § 1 UWG, bei dem das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb mit dem Schutz der Mitbewerber bzw. der sonstigen Marktteilnehmer im Konflikt stehen. *Köhler* bringt das Beispiel der Nachahmungsfreiheit. Hier werde »dem Interesse eines Mitbewerbers, vor Produktnachahmungen geschützt zu