



## Dr. Michael Bohne

Alfried Krupp Junior Fellow

Oktober 2008 – September 2009

**Kurzvita** Michael Bohne wurde 1969 in Hildesheim geboren. Er studierte Rechtswissenschaften in Konstanz und Cardiff und promovierte 1998 in Konstanz mit einer Arbeit zum Thema „Funktionsfähiger Wettbewerb auf Telekommunikationsmärkten“. Ab 1997 war er Referent für Wirtschaftsrecht am Max Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Hamburg, und Referendar am Oberlandesgericht Hamburg. 2001 wechsel-

te er an das Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Universität Münster und war dort bis 2008 als wissenschaftlicher Assistent tätig. In diese Zeit fielen zudem Gastdozenturen an den Universitäten Zaragoza, Moskau, Santiago de Chile und Zürich. Dr. Bohne führt derzeit sein Habilitationsvorhaben an der Universität Münster zum Abschluss und ist als Rechtsanwalt in Düsseldorf tätig.

## Privatrechtliche Ordnungsprinzipien und Urheberrecht

Das Urheberrecht als Teil des Immaterialgüterrechts stellt eine besondere Herausforderung für das Privatrecht dar. Es ist bislang noch nicht ausreichend geklärt, inwieweit allgemeine privatrechtliche Ordnungsprinzipien auch hier zu gelten haben. Die historische Untersuchung zeigt, dass der Begriff des „geistigen Eigentums“ als Entstehungsmythos des Urheberrechts anzusehen ist, welcher zwar für dessen erstmalige Begründung hilfreich war, die Entwicklung einer Methodik der Immaterialgüterrechte aber eher behinderte. Die bisherige Auffassung, dass das BGB immer dann zur Anwendung kommt, wenn das Immaterialgüterrecht keine Regelung enthält, erweist sich insoweit bei näherer Betrachtung als wenig hilfreich. Vielmehr stellt sich die Frage, welcher sonderprivatrechtliche Kern speziell das Urheberrecht ausmacht und inwieweit eine Verschränkung mit allgemeinen Ordnungsprinzipien gegeben ist. Hierbei wird deutlich, dass insbesondere die persönlichkeitsrechtliche Prägung des Urheberrechts durch die aktuelle Ausformung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Rechtsprechung einen Ansatzpunkt der In-

tegration der Immaterialgüterrechte in das BGB darstellt. Weiterhin zeigen die Übertragungstatbestände des Urheberrechts, dass auch hier das Abstraktionsprinzip anzuwenden ist, was bedeutet, dass – trotz fehlender Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs – Tatbestände denkbar sind, in denen der Vertrauensschutz dem Urheberinteresse vorgeht. Somit kommen allgemeine zivilrechtliche Grundsätze wie Treu und Glauben, vertragliche Ausgleichsfunktionen bei Ungleichgewichtslagen und das Prinzip der Privatautonomie auch im Immaterialgüterrecht zur Anwendung. Die Besonderheiten des Urheberrechts lassen sich dabei ohne Systembruch in die Ordnung des BGB integrieren und stellen sich insoweit als systemwährend dar. Immaterialgüterrechte als Ausprägung einer allgemeinen privatrechtlichen Ordnung helfen somit, einen gerechten Ausgleich zwischen Allgemein- und Individualinteressen im Rahmen moderner Verwertungsarten herzustellen.

Kurzbericht

A handwritten signature in blue ink, reading "Michael Bohm". The signature is written in a cursive, flowing style with a long horizontal stroke at the end.

## 1. Ausgangslage

Die zivilrechtliche Einordnung der Immaterialgüterrechte und insbesondere des Urheberrechts stellt seit längerem eine besondere Herausforderung für die Wissenschaft dar. Die Rechtsprechung folgt zumeist einer pragmatischen Linie und äußert sich in der jüngeren Vergangenheit nur wenig zur systematischen Stellung des Urheberrechts im Privatrechtssystem. Umso erstaunlicher ist es, dass das Verhältnis grundlegender Rechtsinstitute des Privatrechts, wie sie sich insbesondere im BGB manifestieren, und solcher des Immaterialgüterrechts bislang selten wissenschaftlich untersucht wurde. Dies hängt zum einen damit zusammen, dass gerade im Urheberrecht die Diskussion um den systematischen Standort dieses Rechtsgebietes zumeist auf die Frage nach dem Umfang des Schutzbereichs und seiner Schranken reduziert wird. Hierbei ist zu bedenken, dass die Herausforderungen für das Urheberrecht durch die technischen Entwicklungen und den damit einhergehenden veränderten Verwertungsmöglichkeiten eine ständige Anfrage an die Rechtssetzung darstellt und somit auch entsprechende Untersuchungen nach sich zieht. Die Frage nach Umfang und Schranken des Urheberrechts, die Bedeutung des sogenannten „free flow of

information“ oder die Problematik der Wissensmonopolisierung durch Urheberrechte stehen dabei zumeist im Mittelpunkt. Eine Folge dieser Ausrichtung der urheberrechtlichen Diskussion besteht freilich in der Gefahr, die tragenden Ordnungsprinzipien des Rechtsbereichs und seiner Rechtsinstitute in ihren Beziehungen zu den grundlegenden Systemelementen des Privatrechts zu vernachlässigen.

Das Regelungssystem des Privatrechts und somit auch des BGB baut auf der Optimierung der Freiheitsrechte des Einzelnen auf, soweit diesem von der Rechtsordnung subjektive Rechte zugeordnet werden. Dies gilt auch für das Urheberrecht, welches insoweit einer der grundlegenden Prämissen der privatrechtlichen Ordnung unterfällt. Um die weitere Systemverschränkung mit dem BGB zu untersuchen, sind dogmatische und methodische Ansätze entwickelt worden, um Art und Intensität der gegenseitigen Bedingtheit bestimmen zu können. Eine bedeutende Rolle spielen hier die herkömmlichen Auslegungsmethoden des Privatrechts, die teilweise im Urheberrecht eine Konkretisierung – wie z.B. im Zweckübertragungsgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG – erfahren haben. Auf der Ebene allgemein gültiger pri-

vatrechtlicher Ordnungsprinzipien war somit zu klären, inwieweit es sich um die Organisation des Ausgleichs konkurrierender Freiheiten handelt. Der Aspekt der „Freiheitsoptimierung“ ist somit auf der Prinzipienebene zu beachten und ein wichtiger Maßstab für die nähere Bestimmung der Wechselwirkung zwischen Immaterialgüterrechten – speziell dem Urheberrecht – und dem Privatrecht. Die Herstellung optimierter Freiheitsrechte und deren zivilrechtlich anzuerkennende Berechtigung, stellt somit das oberste Prinzip des allgemeinen Privatrechts dar, an dem bestehende Regelungen zu messen sind. Die nähere Bestimmung verfolgt dabei von einem historischen Ausgangspunkt kommend die Integration tragender privatrechtlicher Prinzipien in das Immaterialgüterrecht und bestimmt dadurch eine Neuausrichtung der dogmatischen und methodischen Herangehensweise an diese Spezialmaterie.

## **2. Historische Rahmenbedingungen**

Die Untersuchung der zivilrechtlichen Verschränkung insbesondere des Urheberrechts mit dem allgemeinen Privatrecht hat von der Entwicklungsgeschichte der Immaterialgüterrechte auszugehen. Hierbei wird deutlich, dass die wissenschaftliche Auseinanderset-

zung bislang vor allem den Begriff des „geistigen Eigentums“ als Ausgangspunkt ansah. Dieser Begriff ist seit Aufkommen einzelner Schutzrechte heftig umstritten gewesen und verstellte vielfach den Blick auf gemeinsame privatrechtliche Wurzeln. Im Grunde kann die Eingliederung des Urheberrechts in das Privatrecht bereits mit dem Erlass des ersten Gesetzes in Preußen im Jahre 1837 als vollzogen angesehen werden. Hiernach handelte es sich bei Werken der Wissenschaft und Kunst um „Eigenthum“, womit eine naturrechtliche Herleitung aus einem bekannten privatrechtlichen Begriff vorgenommen wurde. Allerdings bereiten die daraus zu ziehenden Konsequenzen für die Nutzung und Übertragung von Urheberrechten erhebliche dogmatische Probleme. Gerade in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung wurde die Erweiterung des „Eigentumsbegriffs“ vielfach vehement abgelehnt und die Konstruktion neuer Rechtsinstitute für Immaterialgüterrechte angemahnt. Die historische Untersuchung hat insoweit ergeben, dass das sog. „geistige Eigentum“ als Ansatzpunkt einer rechtlichen Emanzipation von Immaterialgüterrechten beschrieben werden kann, als Rechtsmythos allerdings eine Integration in die allgemeinen privatrechtlichen Ordnungsprinzipien erheb-

# INFORMATIONENRECHT

## Geschichte und Zukunft einer neuen Disziplin

JON BING (Oslo) JOHANN BIZER (Kiel) WALTER BLOCHER (Kassel)  
 MICHAEL BOHNE (Münster) HANS BRINCKMANN (Kassel)  
 ALFRED BÜLLESBACH (Stuttgart) WINFRIED BULLINGER (Berlin/Cottbus)  
 JEAN NICOLAS DRUEY (St. Gallen) CARL-EUGEN EBERLE (Mainz)  
 WILLI EGGLOFF (Bern) HERBERT FIEDLER (Bonn) HANSJÜRGEN GARSTKA (Berlin)  
 URS GASSER (St. Gallen) HANSJÖRG GEIGER (Berlin/Frankfurt am Main)  
 JÜRGEN W. GOEBEL (Darmstadt) THOMAS HOEREN (Münster)  
 BERND HOLZNAGEL (Münster) WOLFGANG KILIAN (Hannover)  
 RAINER KOITZ (Dresden) BERND LUTTER (Berlin)  
 VIKTOR MAYER-SCHÖNBERGER (Cambridge, Mass.) LOTHAR PHILIPPS (München)  
 ADALBERT PODLECH (Darmstadt) WALTER POPP (La Roque d'Anthéron)  
 BERNHARD SCHLINK (Berlin) JOCHEN SCHNEIDER (München)  
 ERICH SCHWEIGHOFER (Wien) RAINER J. SCHWEIZER (St. Gallen)  
 SPIROS SIMITIS (Frankfurt am Main) WILHELM STEINMÜLLER (Berlin)  
 ROLAND TRAUENMÜLLER (Linz) HENNER WOLTER (Berlin)

WISSENSCHAFTLICHE LEITUNG Prof. Dr. Thomas Hoeren - Dr. Michael Böhne  
 TAGUNGSORT Alfred Krupp Wissenschaftskolleg Greifswald - Martin-Luther-Straße 14 - D-17489 Greifswald  
 INFORMATION UND ANMELDUNG Alfred Krupp Wissenschaftskolleg Greifswald - D-17487 Greifswald  
 Telefon +49 (0) 3834 / 86-19029 / Telefax +49 (0) 3834 / 86-19005  
 tagungsbuero@wiko-greifswald.de - www.wiko-greifswald.de

Eine Internationale Fachtagung des Alfred Krupp Wissenschaftskollegs Greifswald, gefördert von der Alfred Krupp von Bohlen und Hasbach-Stiftung, Essen.



Alfred Krupp Wissenschaftskolleg Greifswald

Plakat zur Tagung „Informationsrecht – Geschichte und Zukunft einer neuen Disziplin“ (3. bis 6. März 2008 im Alfred Krupp Wissenschaftskolleg Greifswald), die im Vorfeld des Fellowships von Dr. Michael Böhne und Prof. Dr. Thomas Hoeren organisiert wurde.

lich erschwert. Die Folgen können dabei bis in die aktuelle Gesetzgebung nachgewiesen werden.

Ein weiteres Hindernis für die Integration des Urheberrechts in das Zivilrecht stellte aber auch die Anerkennung von Persönlichkeitsrechten des Urhebers dar. Insbesondere Gareis und v. Gierke vertraten eine stark persönlichkeitsrechtliche Sicht, die ebenfalls mit den gängigen Rechtsvorstellungen nicht ver-

einbar war. Bluntschli war insoweit der erste, der eine entsprechende Theorie des „Werkes als Geistesproduct“ verfasste und „einen natürlichen Zusammenhang von Schöpfer und Geschöpf“ feststellte. Diesen Ansatz hatte er bereits in die Beratungen zum Zürcher Zivilrecht im Jahre 1844 eingebracht, und er findet sich ebenfalls im Solothurner Zivilrecht von 1847 wieder. In Rechtsprechung und Rechtssetzung konnte sich das Urheberrecht als zweigliedriges Recht aus persönlichkeits- und vermögensrechtlichen Aspekten erst langsam durchsetzen. So stellt das Reichsgericht zwar schon 1884 fest, dass das Urheberrecht auch dann besteht, wenn es nicht dem Erwerb dient, sondern nur der Ehre. Allerdings wurde erst 1929 der Begriff des Urheberpersönlichkeitsrechts anerkannt. Die Rechtsnatur des Urheberrechts war somit bei der Verabschiedung des BGB noch nicht vollständig geklärt und fand ihre abschließende Kodifikation auch erst im Urhebergesetz von 1965. Ebenso problematisch war in der Rechtswissenschaft der Zusammenhang zwischen übertragbaren und unübertragbaren Bestandteilen des Urheberrechts. Diese Diskussion sollte durch die Festschreibung des Monismus 1965 beendet werden, verlagerte aber – wie die jüngere Rechtsge-

schichte zeigt – die Probleme nur auf eine andere Ebene, auf der nun zu klären ist, was den „unübertragbaren Kern“ des Urheberrechts darstellt. Die doppelte Absicherung durch die Einführung der Unübertragbarkeit des Urheberrechts als Ganzes und die Zweckübertragungslehre ermöglicht bis heute keine exakte Definition und stellt sich – nach der vorliegenden Untersuchung – als ein bewegliches System dar. Von diesen historischen Bedürfnissen einer erweiterten Systematisierung und Methodik stellt sich somit die Frage nach der systembildenden Kraft der Dogmatik und Methodik.

### **3. Dogmatik und Methodik der privatrechtlichen Integration**

Dogmatische Grundlage des in Abschnitt 1 erläuterten Prinzips optimierter Freiheitsrechte ist das Vertrauen in den Gerechtigkeitsgehalt des Systemdenkens. Dies bedeutet, dass aus der bestehenden Kodifikation der jeweilige Beitrag zu einer allgemeinen Gerechtigkeitsordnung zu ziehen ist, um ein System verallgemeinerungsfähiger Rechtsgrundsätze herzustellen. Vorliegend bedeutet dies, dass über eine bloße Ergänzungsfunktion des BGB im Urheberrecht hinaus die Verwirklichung der in Sozialmodellen verfestig-

ten Systemgerechtigkeit zu untersuchen war, um sie mit denen des allgemeinen Privatrechts zu verbinden. Die sich an dieser Stelle ergebende Frage nach dem Verhältnis von Problem- und Systemdenken, stellt sich insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit eines rechtswissenschaftlichen Systems zur Untersuchung der Wechselbeziehungen zwischen BGB und Urheberrecht. Zwar liegt die Schwäche des Systemdenkens darin, dass es sich bei der dogmatischen Durchdringung eines Rechtsstoffs nicht um ein axiomatisches System handeln kann. Somit erscheint ein widerspruchsfreies und folgerichtiges System grundsätzlich nicht erreichbar. Dennoch stellt ein solches deduktiv-axiomatisches System „ein im Stillen gehegtes Idealbild“ der Rechtsanwendung dar. Allein das Postulat von der „Einheit der Rechtsordnung“ hilft hier nicht weiter.

Zur Entwicklung einer Dogmatik und Methodik des Urheberrechts, welche auch bei anderen Immaterialgüterrechten Anwendung finden kann, wurde Wilburgs Ansatz des „beweglichen Systems“ herangezogen. Dieses besteht nicht allein in einem offenen System, wonach jeweils nach Lebenssachverhalt zur Ermittlung einer Rechtsfolge unterschiedliche Elemente heranzuziehen sind.

Vielmehr wird ein bewegliches System dogmatisch in der Weise angestrebt, dass aus einer Beschränkung der jeweils maßgeblichen Entscheidungskriterien ein verhältnismäßig kleiner Kreis gewonnen wird, aber auch keine feste Tatbestandsbildung vorliegt. Somit stellt das bewegliche System einen Ausgleich zwischen reiner Interessenjurisprudenz und fest gefügter dogmatischer Struktur von Tatbeständen dar. Hierdurch wird es möglich, unterschiedliche Faktoren in einem Wechselwirkungsverhältnis zu sehen. Dies gilt sowohl für Elemente in urheberrechtlichen Tatbeständen selbst, als auch bei der methodischen Erarbeitung der Systemverschränkungen mit dem BGB. Allerdings war – wie Canaris zutreffend betont – hierzu zu klären, ob es sich um feste Tatbestände handelt, die einer flexiblen Beurteilung nicht zugänglich sind. Nur bei offenen Tatbeständen ist es möglich, Rechtsfolgen aus dem Zusammenwirken verschiedener Elemente „je nach Zahl und Stärke“ zu ermitteln. Ein solcherart bewegliches System für „Ungleichgewichtslagen“, wie es sie sowohl im BGB als auch in sonderprivatrechtlichen Kodifikationen gibt, bedurfte daher eine Systematik der Sonderprivatrechte als methodisches Instrumentarium. Entsprechende Vorarbeiten beachten zumeist nicht

ausreichend den jeweiligen Grad der dogmatischen Verschränkung.

#### **4. Systematik einer sonderprivatrechtlichen Einordnung**

Die Frage nach dem Verhältnis von Sonderprivatrechten und allgemeinen Prinzipien hat von der jeweiligen Systemfunktion auszugehen, die erreicht werden soll. Teilweise wird hierzu von der „Unteilbarkeit des Gerechtigkeitspostulats“ ausgegangen. Danach lautet der Grundsatz für das Verhältnis zwischen Sonderprivatrechten und dem BGB „lex specialis derogat legi generali“. Durch die Einordnung einer Regelungsmaterie als „Sonderprivatrecht“ wird allerdings noch nichts über deren Verhältnis zum BGB und seinen Prinzipien ausgesagt. Die grundsätzliche Frage muss daher lauten, ob es sich im Sonderrecht um prinzipienbrechendes oder prinzipienwahrendes Recht handelt. Es geht um die rechtliche Organisation konkurrierender Freiheiten und der jeweiligen Regelungstechnik. Es wurde hierzu anhand der bestehenden Sozialmodelle gefragt, inwieweit eine innere Verbindung gegeben ist. Dabei war ein Vergleich mit anderen Sonderprivatrechten, bei denen ebenfalls die Verbindungen mit dem BGB ein vordringliches Problem der Rechts-

dogmatik darstellen, heranzuziehen. Hier sind insbesondere das Handels- und Arbeitsrecht zu nennen. Zu fragen ist weiterhin auch, inwieweit das Urheberrecht in seiner aktuellen Ausprägung auch als Teil des „Wirtschaftsrechts“ eingeordnet werden kann. Ein solcher Ansatz wirkt verstärkt in die urheberrechtliche Diskussion ein, insbesondere durch den weiten Schutz des Urheberrechts gerade auch von „geschäftlichen“ Zweckerschöpfungen und die modernen Verwertungsabläufe. Die Stellung des Urheberrechts im Wirtschaftsprozess leistet hierbei sicherlich einen Beitrag zur näheren Beschreibung als Sonderprivatrecht. Allerdings darf hier nicht verwechselt werden, dass allein die Bedeutung des Urheberrechts als Wirtschaftsgut noch nicht auf eine entsprechende Kategorisierung schließen lässt. Die Frage nach der Funktion des Urheberrechts ist hier vor allem zu stellen, die ausweislich des Urhebergesetzes zunächst den Schutz des Urhebers bezweckt und nicht vordringlich als Steuerungsrecht der Wirtschaftsverfassung zu verstehen ist. Dennoch lassen sich aus der Funktion des Urheberrechts im modernen Wirtschaftsablauf durchaus Ableitungen zu dessen Stellung als Sonderprivatrecht ziehen. Gerade auch die Frage, inwieweit das Urheberrecht durch

die Verwirklichung von Allgemeininteressen auch dazu dargetan ist, die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftslebens zu fördern, hat für die Auslegung der betreffenden Interessen Bedeutung. Ähnliche Überlegungen spielen auch bei Rechtsinstituten des BGB eine Rolle, so z.B. bei Verträgen mit Versorgungsunternehmen. Hierdurch kann gezeigt werden, dass die genauere Bestimmung der privatrechtlichen Verschränkung des Immaterialgüterrechts mit den Ordnungsprinzipien des BGB zu einer die Rechtssicherheit fördernden Anwendung der tragenden Rechtsinstitute führt. Hier bedarf es einer klaren Prinzipienhierarchie, um die kollidierenden Freiheiten optimal zu organisieren. Es ist von grundlegenden Ordnungsprinzipien höherer Abstraktionsstufe wie Privatautonomie, Treu und Glauben, Verkehrsschutz etc. auszugehen und danach auf darunter liegende wie z.B. Abstraktion bei Übertragungstatbeständen, Ausgleichsfunktion durch Vertragsmechanismen und Sanktionssystem einzugehen.

##### **5. Tragende Rechtsinstitute als konkrete Ausformung einer Systemverschränkung**

Als ein Ergebnis der Untersuchung zeigt sich, dass abseits von Rechtsmythen eine generelle Anwendbarkeit von Rechtsinstituten

wie das Abstraktionsprinzip auf urheberrechtliche Übertragungstatbestände und der Einordnung der Schrankenregelungen als Geschäftsführung ohne Auftrag mit den jeweiligen Weiterungen gegeben ist. Dies ist für die weitere Diskussion über den Standort

der Immaterialgüterrechte im Privatrecht und die möglichen Veränderungen durch eine Digitalisierung von Verwertungshandlungen in weiteren Untersuchungen fruchtbar zu machen. Vorliegend wurde hierzu insoweit die Grundlage geschaffen.

### Ausgewählte Veröffentlichungen

Michael Bohne, Kommentierung §§ 98 bis 103 UrhG. – In: Artur-Axel Wandtke / Winfried Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage, München 2009.

Michael Bohne / Christine Elmers, Die Digitalisierung von Wissen in der Informationsgesellschaft und ihre rechtliche Regulierung. – In: Wettbewerb in Recht und Praxis 5/2009, 586–599.

Michael Bohne / Alexandra Denise Krüger, Das „Settlement Agreement“ zwischen Google und der Author's Guild als Leitbild einer europäischen

Regelung. – In: Wettbewerb in Recht und Praxis 5/2009, 599–605

Thomas Hoeren / Michael Bohne, Rechtsinformatik – Von der mathematischen Strukturtheorie zur Integrationsdisziplin. – In: Festschrift für Herbert Fiedler, Salzburg 2009.

Michael Bohne, Internationales Urheberrecht. – In: Winfried Bullinger / Pietro Graf Fringuelli (Hrsg.), Handbuch zum Medienrecht, München 2010. (in Vorbereitung)