

## VI. Zusammenfassung

Die „markenmäßige Benutzung“ hat im europäischen und britischen Markenrecht allenfalls begrifflich ausgedient. Nach den Entscheidungen des EuGH und Court of Appeal in „Arsenal v Reed“ steht fest, daß nicht jegliche Benutzung einer Marke eine Verletzungshandlung darstellt. Will man – anders als der Court of Appeal – den Begriff der „markenmäßigen Benutzung“ aufrecht erhalten, so ist er weit zu verstehen, einmal im Hinblick auf die relevanten Verkehrskreise, zum anderen auf die Bedeutung von „Herkunft“ im Sinne einer wirtschaftlichen Verbindung oder einheitlichen Kontrollverantwortung. Die Frage nach einer verletzenden Benutzung ist dabei im Hinblick auf die Funktionen der Ursprungsmarke zu beantworten<sup>104</sup>. Dieses Verständnis der Markenverletzung ist für das britische Markenrecht nicht gänzlich neu. Es wurde jedoch bisher nicht einheitlich angewendet und sieht sich Literaturmeinungen ausgesetzt, die ein zu weitgehendes Monopol durch das Markenrecht befürchten. Rein-beschreibende Benutzungen sind bereits tatbestandlich in section 10 des Trade Mark Act 1994 freizustellen und nicht erst im Bereich der Verteidigungsrechte der section 11. Die Tatsache, daß eine Zeichenverwendung auch beschreibend erfolgt oder (zugleich) Treuekundgabe ist, spricht nicht gegen eine markenmäßige Verwendung. Offen ist hingegen noch, ob auch bei Gefährdung anderer Markenfunktionen das Zeichen markenmäßig verwendet wird. Im Bereich des Sonderschutzes berühmter Marken könnte in der Gefährdung weiterer Markenfunktionen die auch dort zu fordernde markenmäßige Benutzung im weiten Sinn liegen.

Davies hat in einem Aufsatz angemerkt, die Gerichte außerhalb Großbritanniens würden vermutlich den Entscheidungsgang des Falles „Arsenal v Reed“ nicht kennen<sup>105</sup>. Diese Feststellung verbindet er mit der Klage, ausländische Gerichtsentscheidungen würden immer noch nicht ausreichend die Rechtsprechung anderer mitgliedstaatlicher Gerichte wahrnehmen und berücksichtigen. Zumindest im Sinne der Kenntnismahme mögen die vorliegenden Überlegungen einen Beitrag zur Abhilfe leisten.

104) Fezer, Markenrecht, § 14 Rn. 49, nimmt eine „markenfunktionale Extension des Begriffs einer markenmäßigen Benutzung“ vor, die vorliegen soll, wenn die Benutzungshandlung eine „Störung der Identifizierungsfunktion und Kommunikationsfunktion der Marke und damit deren ökonomischer Funktion im Wettbewerb“ darstellt.

105) Davies, EurLR 2003, 408, 416. Dabei meint Davies vor allem die zweite Entscheidung des High Court, in der das Gericht dem EuGH nicht folgte.

## US-Copyright für das Neue Testament?

Georgios Gounalakis\*

### A. Einleitung

Ziel der neutestamentlichen Textforschung, deren Arbeit hauptsächlich in der Analyse alter Handschriften besteht, ist es, aus den zahlreichen Handschriften des Neuen Testaments möglichst den ursprünglichen Text zu rekonstruieren. Im Rahmen einer urheberrechtlichen Untersuchung von Rekonstruktionen fremder Texte sind damit freilich die Schwierigkeiten vorgezeichnet, auf die man stößt: Das deutsche, wie im Übrigen auch die ausländischen Urheberrechtsgesetze gewähren Urheberschutz nur für Leistungen, die persönliche geistige Schöpfungen

darstellen. Beschränkt sich die editorische Tätigkeit darauf, Ergebnisse *fremder Geistestätigkeit* originalgetreu wiederherzustellen, ist der Spielraum für ein eigenschöpferisches Tätigwerden des Editors begrenzt. Diese urheberrechtliche Schutzlücke für oftmals wissenschaftlich herausragende und kostenintensive editorische Arbeit hat der deutsche Gesetzgeber geschlossen, indem er dem Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben mit § 70 UrhG ein eigenes Leistungsschutzrecht gewährt. Dem US-amerikanischen Urheberrecht ist ein solches Leistungsschutzrecht indessen fremd. Vor diesem Hintergrund untersucht der Beitrag die Schutzfähigkeit zweier Ausgaben des Neuen Testaments, namentlich des *Novum Testamentum Graece* (im Folgenden NA genannt) und des *Greek New Testament* (im Folgenden GNT genannt) nach US-amerikanischem Urheberrecht. Zum besseren rechtsvergleichenden Verständnis wird eine knappe Darstellung der Rechtslage nach deutschem Recht vorgeschaltet.

### B. Schutzfähigkeit nach deutschem Urheberrecht?

Das *Novum Testamentum Graece* und das *Greek New Testament* beanspruchen Urheberrechtsschutz, soweit sie den gesetzlichen Werkbegriff nach § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen. Danach sind Werke nur persönliche geistige Schöpfungen. Bei der Prüfung des Werkbegriffs ist nach der Werkqualität des Obertextes und der des kritischen Apparates zu unterscheiden. Das Individualitätserfordernis des Werkbegriffs setzt für kritische Ausgaben zweierlei voraus: Der Text kritischer Ausgaben muss in einem Verfahren erstellt sein, das Freiräume für individuelle Entscheidungen des Verfassers belässt. Diese Individualität im Herstellungsverfahren muss sich des Weiteren auch auf die Gestaltung des Textes auswirken. Die originalgetreue Rekonstruktion fremder Texte bietet demgegenüber keine Freiräume für eigenschöpferische Tätigkeit des Editors. Ein Urheberrechtsschutz scheidet insofern aus.

Freie Rekonstruktionen auf der Grundlage unzureichenden Quellenmaterials können lediglich als Versuch einer Annäherung an das Original angesehen werden. Hierbei ist von einem Sprachwerk des Editors auszugehen.

Der Urheberrechtsschutz für Fälle im Zwischenbereich von originalgetreuer und freier Rekonstruktion hängt von einer Abgrenzung zwischen einer Bearbeitung nach § 3 UrhG und dem Leistungsschutzrecht nach § 70 UrhG ab. Eine urheberrechtlich geschützte Bearbeitung liegt vor, wenn das rekonstruierte Werk zumindest teilweise auch Ergebnis eigenschöpferischer Tätigkeit des Editors ist. Der Bereich, in dem einer kritischen Ausgabe Bearbeiterrheberrechte erwachsen können, eröffnet sich in Fällen, in denen der Wissenschaftler Textlücken durch eigene Überlegungen ergänzt oder an Hand von textkritischen Überprüfungen zu einer gewissen Feststellung eines authentischen Textes gelangt.

Die der Textkonstitution von NA und GNT zugrunde liegenden Methoden bestehen aus einer Kombination von inneren und äußeren Kriterien<sup>1</sup>. Die äußeren Kriterien

\* Professor für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Medienrecht, Direktor des Instituts für Rechtsvergleichung sowie der Forschungsstelle für Medienrecht und Medienwirtschaft an der Philipps-Universität Marburg. Der Beitrag basiert auf einem Gutachten im Auftrag der Deutschen Bibelgesellschaft. Für die engagierte Mitarbeit bei der Herstellung des Manuskripts habe ich meinen wiss. Mitarbeitern *Sebastian Lochen* und *Christoph Wege* sehr herzlich zu danken.

1) Zur modernen neutestamentlichen Textforschung vgl. ausführlich *Aland*, Das Neue Testament – zuverlässig überliefert und *Aland*, 100 Jahre Neutestamentliche Textforschung.

bestimmen den textkritischen Wert einer Handschrift im Gesamtkontext aller zur Verfügung stehenden relevanten Zeugnisse (wie z. B. Alter und lokale Verbreitung der Handschrift, Zuordnung zu einer Textfamilie usw.). Wegen der oftmals schematischen Begutachtung des textkritischen Wertes einer Handschrift besteht insoweit nur wenig Raum für subjektive Tendenzen des Wissenschaftlers.

Die inneren Kriterien richten ihren Blick demgegenüber hauptsächlich auf die Frage nach der wahrscheinlichsten Veränderungsrichtung beim Abschreiben eines bestimmten Textes. Damit wird etwa begründet, dass sich eine bestimmte Lesart im Laufe der Zeit in eine bestimmte andere Lesart verändert hat und umgekehrt. Sie weisen in ihrer konkreten Anwendung deshalb ein beträchtliches Maß an Subjektivität auf. Gleiches gilt für die Abwägung zwischen einander widersprechenden Befunden der äußeren und inneren Kriterien. Die Anwendung dieser Kriterien führt schließlich zur Individualität des mit ihrer Hilfe gefundenen Obertextes. Da auch die von der Rechtsprechung für wissenschaftliche Werke geforderte Gestaltungshöhe als überschritten zu erachten ist, genießt der Obertext von NA und GNT nach §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 3 UrhG urheberrechtlichen Schutz. Auch dem kritischen Apparat kommt aufgrund der Sammlung und Anordnung seiner Elemente Werkschutz zu. Er stellt ein Sammelwerk nach § 4 Abs. 1 UrhG dar.

Sowohl das Novum Testamentum Graece als auch das Greek New Testament erfüllen zudem alle Voraussetzungen des Leistungsschutzrechtes für wissenschaftliche Ausgaben nach § 70 UrhG. Da § 70 UrhG nach seinem Sinn und Zweck allerdings nur dazu dient, eine durch mangelnden Urheberrechtsschutz für wissenschaftliche Ausgaben entstehende Schutzlücke zu schließen, kommt § 70 UrhG gegenüber dem Urheberschutz nur subsidiär zum Tragen.

### C. Schutzfähigkeit nach US-amerikanischem Copyright Law?

Da das US-amerikanische Copyright Law kein dem § 70 UrhG entsprechendes Leistungsschutzrecht für wissenschaftliche Ausgaben kennt, muss sich die Untersuchung auf die Urheberrechtsschutzfähigkeit von NA und GNT konzentrieren. Hier gelten im Grundsatz ähnliche Anforderungen an die Schutzgegenstände des Urheberrechts wie nach deutschem Recht. In beiden Rechtssystemen kann die reine Wiederherstellung fremder Geistestätigkeit keinen Urheberrechtsschutz beanspruchen. Zentrales Merkmal des US-amerikanischen Urheberrechts ist insofern – gleichsam als Pendant zum Individualitätserfordernis des UrhG – die Originalität eines Werkes. Indes bestehen insbesondere bei der Auslegung des Originalitätsbegriffs Besonderheiten des US-amerikanischen Rechts.

#### I. Schutz des Obertextes

Um urheberrechtlichen Schutz beanspruchen zu können, muss der Obertext von NA und GNT dem Kreis der US-rechtlich geschützten Werke angehören. Das US-amerikanische Urheberrecht ist gesetzlich im sogenannten Copyright Act von 1976 geregelt<sup>2</sup>. In § 102 (a) Copyright Act sind die Grundvoraussetzungen des Urheberrechtsschutzes zunächst genarklauselartig zusammengefasst: *“Copyright protection subsists, . . . , in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device.”*

Somit besteht Urheberrechtsschutz für „vom Urheber geschaffene Originalwerke, die in einem heute bekannten oder später entwickelten körperlichen Ausdrucksmittel festgehalten sind, von dem sie entweder direkt oder mit der Hilfe einer Maschine oder eines Geräts wahrgenommen, wiedergegeben oder in sonstiger Weise übertragen werden können“.

Die zentralen Voraussetzungen für den so definierten Werkschutz sind damit die Ausdrucksform und die Originalität eines Werkes. § 102 (a) Copyright Act nennt beispielhaft acht Kategorien urheberrechtlich geschützter Werke: *“Literary works, musical works, including any accompanying words, dramatic works, including any accompanying music, pantomimes and choreographic works, pictorial, graphic, and sculptural works, motion pictures and other audiovisual works, sound recordings, and architectural works.”*

Für den Obertext von NA und GNT kommt innerhalb dieses Werkkataloges eine Einordnung als *“literary work”* in Betracht.

#### 1. Einordnung als *“literary work”*, § 102 (a)(1) Copyright Act

*“Literary works”* sind in § 101 Copyright Act legaldefiniert als *“works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, film, tapes, disks, or cards, in which they are embodied.”*

Der Obertext wissenschaftlicher Ausgaben bedient sich der Schriftsprache als Ausdrucksmittel. Auch findet er in Gestalt der Schrift seine körperliche Fixierung. Damit sind dem Grunde nach die Voraussetzungen einer Einordnung als *“literary work”* gegeben.

Allerdings besteht vorliegend die besondere Leistung der Rekonstruktion neutestamentlicher Bibeltexthe nicht in der Gedankenführung und -formung des Textes, sondern in der individuellen Sammlung und Anordnung der verschiedenen Lesarten. Der Obertext stellt sich als eine Mischform aus Sammelwerk und Bearbeitung dar. Für solche Werke sieht der Copyright Act in § 103 eigene Bestimmungen vor. Diese Vorschriften erstrecken den in § 102 Copyright Act bezeichneten Kreis der geschützten Werke auch auf sogenannte *“compilations”*<sup>3</sup> und *“derivative works”*<sup>4</sup>. Damit zählt der Obertext von NA und GNT zwar grundsätzlich zur Kategorie des *“literary work”* im Sinne des § 102 Copyright Act. Gleichzeitig ist er aber den Sondervorschriften des § 103 Copyright Act unterworfen.

#### 2. Einordnung als *compilation*, § 103 Copyright Act

Innerhalb des § 103 (a) Copyright Act ist zunächst unklar, ob der Obertext von NA und GNT als *“compilation”* oder als *“derivative work”* einzuordnen ist. Der Begriff der *“compilation”*<sup>5</sup> ist in § 101 Copyright Act legaldefiniert als *“a work formed by the collection and assembling of preexisting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the*

2) United States Copyright Act, Title 17 United States Code (U.S.C.), elektronisch verfügbar unter <http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf>. Im Folgenden *“Copyright Act”*.

3) Eine vertretbare Übersetzung wäre *“Zusammenstellung”*, wobei zur Vermeidung begrifflicher Verwirrung mit dem deutschen Recht im Folgenden von *“compilations”* die Rede sein soll.

4) Diese sind mit der deutschen Bearbeitung vergleichbar, es wird jedoch zur Klarstellung der Begriff *“derivative work”* verwendet.

5) Ausführlich Goldstein, Copyright, 2nd ed., Stand 2003, § 2.16.1; Melville B. Nimmer & David Nimmer, Nimmer on Copyright, Release 61, Stand August 2003, § 3.02.

resulting work as a whole constitutes an original work of authorship."

Eine "compilation" zeichnet sich demnach durch die Sammlung und Anordnung bereits existierender Materialien oder Daten aus, die in der Weise ausgewählt, koordiniert oder angeordnet werden, dass das daraus resultierende Werk als Ganzes ein eigenständiges Urheberwerk darstellt<sup>6</sup>.

Daneben definiert § 101 Copyright Act "derivative work" als "work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, ..." Ein "derivative work" stellt somit eine Bearbeitung bereits bestehenden, urheberrechtlich fähigen Materials dar<sup>7</sup>. Folglich schützt auch der Copyright Act Werke, die nach deutschem Recht als Sammelwerke bzw. Bearbeitungen geschützt sind. Ihre Schutzfähigkeit beziehen "compilation" und "derivative work" aus der Originalität der Sammlung und Anordnung ihrer Elemente bzw. aus der Bearbeitung des vorhandenen Materials<sup>8</sup>.

Da auch "compilations" aus bereits vorhandenen urheberrechtlich fähigen Materialien bestehen können, sind durchaus Überschneidungen mit dem Begriff des "derivative work" möglich<sup>9</sup>. Gleichwohl sieht § 103 Copyright Act ein Alternativverhältnis beider Werkarten vor. Zwar kann eine eindeutige Einordnung als "compilation" oder "derivative work" offen bleiben, weil § 103 (a) Copyright Act an beide Werkarten identische Rechtsfolgen knüpft. Letztlich ist es aber allein die Sammlung und Anordnung der verschiedenen Lesarten, aus der sich die Originalität des Obertextes ergeben kann. Eine schwerpunktmäßige Betrachtung führt mithin zur Einordnung des Obertextes von NA und GNT zur Kategorie der "compilation".

#### a) Originalität

Eine Zusammenstellung von Daten ist nur dann als "compilation" geschützt, wenn sich das Ergebnis der Sammlung und Anordnung ihrer Elemente als "original work of authorship"<sup>10</sup> erweist. Grundsätzlich wird unter Originalität verstanden, dass ein Werk von dem genannten Autor stammt, also unabhängig geschaffen und nicht lediglich kopiert wurde<sup>11</sup>. Anders als im Patentrecht kommt es dabei nicht darauf an, ob das geschaffene Werk etwas komplett Neues enthält<sup>12</sup>.

Dieses weitgehende Verständnis des Originalitätsbegriffes führt freilich zu der Frage, ob das unabhängig geschaffene Werk auf gewisse Weise auch Ausdruck individuellen und kreativen Schaffens des Urhebers sein muss, oder ob bereits das Arbeitsergebnis eines bestimmten Aufwandes an Kosten und Mühe schutzbegründend wirkt.

Bis zur Entscheidung *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.*<sup>13</sup> war äußerst umstritten, ob der Urheberrechtsschutz für den Aufwand an Mühe und Kosten gewährt werden sollte, den die Zusammenstellung von Daten und Fakten im Einzelfall mit sich bringen kann.

In der genannten Entscheidung hatte sich der U. S. Supreme Court mit der Frage auseinandersetzen, ob ein Telefonbuch den erforderlichen Grad an Originalität aufweist, um urheberrechtsschutzfähig zu sein. Das Gericht sprach sich im konkreten Fall gegen die sogenannte "sweat of the brow" oder "industrious collection"-Doktrin aus, nach der auch unreative Datensammlungen, sofern sie mit großen Kosten und Mühen verbunden sind, Urheberrechtsschutz erlangen könnten. Es verwies dabei auf die mechanische Routine, mit der die Ersteller des Telefonverzeichnisses die vorhandenen Daten sortierten. Es sei „uralte Praxis“, Namen alphabetisch zu sortieren. Insofern

sei das Vorgehen nicht nur nicht originell, sondern geradezu unausweichlich gewesen<sup>14</sup>.

Die reine – wenn auch kostenintensive – Fleißarbeit ist daher nach US-amerikanischem Copyright nicht geschützt<sup>15</sup>. Der Originalitätsbegriff fordert mithin über die unabhängige Tätigkeit des Urhebers hinaus auch ein gewisses Maß an Kreativität<sup>16</sup>. Damit ist der Originalitätsbegriff mit dem Werkbegriff des deutschen Urheberrechts aus § 2 Abs. 2 UrhG vergleichbar, der eine individuell schöpferische Tätigkeit verlangt. Hier wie dort ist letztlich ein routinemäßiges und von den Gesetzen der Zweckmäßigkeit und Logik vorherbestimmtes Vorgehen nicht schutzbegründend.

#### b) Gestaltungshöhe

Im Gegensatz zum deutschen Urheberrecht verlangt das US-amerikanische Recht keine besondere Gestaltungshöhe für einzelne Werkarten. Dementsprechend ist das geforderte Maß an Originalität nicht besonders hoch. Es genügt vielmehr jede unterscheidbare, mehr als nur triviale Variation eines bestehenden Werkes, um dem Autor Originalität zuzusprechen<sup>17</sup>. Dieser Ansatz wurde sogar so weit verstanden, dass das Erfordernis der Originalität lediglich dazu diene, schlichtes Kopieren bestehenden Materials auszuschließen<sup>18</sup>. Schließlich soll es für die Annahme von Originalität ausreichen, wenn die unabhängige Tätigkeit des Autors hinreichendes Können aufweist, um andere zur Kopie des Werkes zu motivieren<sup>19</sup>.

Damit bleibt es bei dem oben gefundenen Ergebnis, wonach Originalität bereits dann gegeben ist, wenn ein Werk Ausdruck kreativen Schaffens seines Urhebers ist. Der Kreis geschützter Werke ist also im wesentlichen von solchen Fallkonstellationen abzugrenzen, in denen auf-

6) Vgl. die Übersetzung von *Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert*, Quellen des Urheberrechts, Bd. 6, 51. Erg.Lfgr., Stand Dezember 2001, USA II.1.

7) Ausführlich dazu *Goldstein*, Copyright, § 2.16.2; *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, Nimmer on Copyright, § 3.01; *Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert*, Quellen des Urheberrechts, Bd. 6, USA II.1.

8) *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, Nimmer on Copyright, §§ 2.01, 3.03; vgl. Report on Legal Protection for Databases, US Copyright Office, [www.copyright.gov/reports/db4.pdf](http://www.copyright.gov/reports/db4.pdf) (im Folgenden „Report“), S. 6.

9) *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, Nimmer on Copyright, § 3.02.

10) Vgl. die Definition in § 101 Copyright Act.

11) *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, Nimmer on Copyright, § 2.01 [A] m. w. N. in Fn. 12; *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (345).

12) Dazu ausführlich *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, Nimmer on Copyright, § 2.01 [A].

13) *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

14) *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340, 363.

15) Anders ist dagegen die Rechtslage in Europa, wo ein sui generis Schutz von Datenbanken existiert, vgl. die sogenannte Datenbankrichtlinie vom 11. 3. 1996, Richtlinie 96/9/EG. So existieren mit §§ 87a ff. UrhG in Deutschland Leistungsschutzrechte für Datenbankhersteller, sofern die Erstellung der Datenbank eine wesentliche Investition erfordert. Zwar wurde in den USA am 23. 5. 1996 ein entsprechender Vorschlag für den Database Investment and Intellectual Property Antipiracy Act eingebracht (HR 3531). Dieser wurde jedoch bisher nicht Gesetz.

16) *L. Batlin & Son, Inc v. Snyder*, 536 F.2d 486 (2d Cir. 1976); *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340, 348; Report, S. 8 f.; *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, Nimmer on Copyright, §§ 2.01 [B] u. 3.03 [B] mit zahlreichen Hinweisen zur Rechtsprechung in Fn. 9.

17) *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239, 250 (1903); *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, Nimmer on Copyright, § 2.01 [B].

18) *Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc.*, 191 F.2d 99 (2d Cir. 1951).

19) *Mplex Mfg. Co. v. A.B.C. Plastic Fabricators, Inc.*, 184 F. Supp. 285 (E.D. Pa. 1960); *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, Nimmer on Copyright, § 2.01 [B].

grund der rein technischen oder mechanischen Vorgehensweise die Kreativität und damit die Originalität verneint werden muss.

Dafür spricht nicht zuletzt auch die Ansicht des Supreme Court, der insofern davon ausgeht, die Mehrheit der "compilations" werde den Kreativitäts-Test bestehen<sup>20</sup>. Dies geht auch aus den Nachfolgefällen<sup>21</sup> zu *Feist* hervor. Beispielsweise sprach das Gericht in dem Fall *Key Publications, Inc v. Chinatown Today Publishing Enterprises, Inc.*<sup>22</sup> den Gelben Seiten eines New Yorker Telefonverzeichnisses allein wegen der Auswahl und des Einsortierens der Einträge in verschiedene Kategorien Originalität zu.

#### c) Absicht des Urhebers und doctrine of estoppel

Innerhalb der rechtswissenschaftlichen Literatur zum U. S. Copyright Law wird zusätzlich zum Vorliegen eines Mindestmaßes an schöpferischer Kreativität noch eine dazu korrespondierende Absicht des Urhebers gefordert, ein urheberrechtlich geschütztes Werk zu schaffen<sup>23</sup>. Dieser Forderung liegt der Gedanke zugrunde, ein Wissenschaftler sei lediglich an der wissenschaftlichen Analyse eines Sachverhalts interessiert, nicht jedoch an der Schutzfähigkeit des Analyseergebnisses und damit im Ergebnis an einer gewissen Vermarktbarkeit seiner Leistung.

Aus dem fehlenden Willen, ein urheberrechtlich geschütztes und damit vermarktbares Leistungsergebnis zu schaffen, die mangelnde Schutzfähigkeit eines objektiv originellen Werkes abzuleiten, begegnet jedoch gewichtigen Bedenken<sup>24</sup>. So findet ein subjektives Element des Originalitätsbegriffes im Copyright Act keine Grundlage. Auch vermag der reine Wille, ein urheberrechtlich geschütztes Werk zu schaffen, für sich genommen noch keinen Urheberrechtsschutz zu begründen. Eine werkschutzbegründende Funktion kann der Absicht des Autors mithin nicht zukommen.

Als ein den Werkschutz im Ergebnis ausschließendes Merkmal wird das Bewusstsein des Autors, ein urheberrechtlich geschütztes Werk zu schaffen, jedoch bereits innerhalb der sogenannten "doctrine of estoppel" berücksichtigt: Sie ist in etwa vergleichbar mit dem im deutschen Recht bekannten Institut des *venire contra factum proprium*, des widersprüchlichen Verhaltens<sup>25</sup>.

Nach der "doctrine of estoppel" soll es dem Editor unmöglich sein, sein Werk zunächst als Zusammenstellung von Fakten zu bezeichnen und später zu behaupten, aufgrund von Originalität ein Urheberrecht zu besitzen<sup>26</sup>. Eine Berufung auf die Darstellung von Fakten schließt somit ein Urheberrecht aus.

Freilich liegt es in der Natur einer "compilation", dass sie aus vorhandenem Material, auch aus nicht schutzfähigen Fakten, zusammengestellt ist. Die Originalität gewinnt sie ausschließlich durch die Art der Auswahl und Anordnung dieser Fakten. Mithin ist es keineswegs widersprüchlich, sondern für eine "compilation" geradezu notwendig, dass sich ihr Autor auf die Verwendung von Fakten beruft.

Für die "compilation" kann der Einwand der doctrine of estoppel also von vornherein nur durchgreifen, sofern der Urheber eine *nicht kreative Sammlung und Anordnung* der Fakten behauptet und sich zu dieser Behauptung mit seinem Begehren nach Urheberrechtsschutz in Widerspruch setzt. Folglich hindert das fehlende Bewusstsein, ein urheberrechtlich geschütztes Werk geschaffen zu haben, zwar nicht die Urheberrechtsschutzfähigkeit, doch aber die Möglichkeit, sich auf Urheberrechtsschutz zu berufen. Ein Editor, der von seinem rekonstruierten Text die vollständige Übereinstimmung mit dem Ursprungs-

werk behauptet, kann sich folglich nicht mehr auf die Schutzfähigkeit seines Arbeitsergebnisses berufen.

#### d) Originalität des Obertextes von NA und GNT

Der Obertext von NA und GNT ist also nur dann als "compilation" urheberrechtlich geschützt, wenn er in seiner Sammlung und Anordnung der verwendeten Lesarten das oben skizzierte Mindestmaß an Kreativität erfüllt. Darüber hinaus ist es für eine Durchsetzung des Urheberrechtsschutzes erforderlich, dass die Ersteller des Obertextes keine abschließende Sicherheit über die Ursprünglichkeit des gefundenen Textes beanspruchen, um nicht dem Einwand der doctrine of estoppel ausgesetzt zu sein.

Wie die Untersuchung nach deutschem Urheberrecht bereits ergeben hat, belassen die zur Findung des Obertextes verwandten Methoden beträchtliche Freiräume für individuelle Wertungsentscheidungen der Wissenschaftler. Selbst die nach deutschem Recht für wissenschaftliche Werke geforderte Gestaltungshöhe wird man als überschnitten ansehen müssen. Die im Vergleich zum UrhG niedrigeren Anforderungen des Copyright Act an das quantitative Maß kreativer Tätigkeit sind damit ebenfalls erfüllt.

Dieses Ergebnis lässt sich auch durch einen Vergleich mit der Feist-Rechtsprechung stützen: Während die bei Feist in Rede stehende Sammlung von Namen und Telefonnummern nach Zweck und Methode vorgegeben war, ist der Obertext von NA und GNT keineswegs nur das Resultat methodisch vorherbestimmten und routinemäßigen Vorgehens. Das mit dem Obertext geschaffene Arbeitsergebnis beruht nämlich über den beträchtlichen Aufwand an Kosten und Mühen hinaus auch auf einem schöpferischen Tätigwerden der Editoren.

Da bislang keine Methoden existieren, anhand derer man mit abschließender Sicherheit die ursprünglichen neutestamentlichen Texte wiederherstellen kann, bleibt der Wissenschaftler in beträchtlichem Maße auf individuelle Entscheidungen und Bewertungen angewiesen. Wegen dieser Wertungsentscheidungen kann man die Summe der getroffenen Textentscheidungen lediglich als Annäherung an eine Wiederherstellung der neutestamentlichen Urtexte begreifen.

Damit aber kann die editionswissenschaftliche Zusammenstellung des Obertextes auch nicht mit dem mechanischen Zusammenfügen der einzelnen Lesarten begriffen werden. Vielmehr ergibt sich aus den subjektiven Freiräumen der Textfindung ein vom Urtext verschiedener, individuell konstituierter Obertext, der den oben aufgezeigten Originalitätsanforderungen gerecht wird. Der Obertext von NA und GNT ist somit als "compilation" im Sinne der §§ 102, 103 Copyright Act urheberrechtlich geschützt.

20) *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340, 359.

21) Eine Zusammenstellung von markanten Fällen findet sich in Report, S. 10 f. Schutz wurde gewährt in *Key Publications, Inc v. Chinatown Today Publishing Enterprises, Inc.*, 945 F.2d 509 (2d Cir. 1991) und in *Kregos v. Associated Press*, 937 F.2d 700 (2d Cir. 1991), verneint dagegen in *Victor Lalli Enterprises, Inc. v. Big Red Apple, Inc.*, 936 F.2d 671 (2d Cir. 1991).

22) 945 F.2d 509 (513, 514) (2d Cir. 1991).

23) *Nimmer*, Address Copyright in the Dead Sea Scrolls: Authorship and Originality, 38 Hous. L. Rev. 1 (204 ff.).

24) Vgl. *Tempska*, "Originality" After the Dead Sea Scrolls Decision: Implications for the American Law of Copyright, 6 Marq. Intell. Prop. L. Rev. 119 (138 ff.).

25) Vgl. nur *Roth*, in: Münchener Kommentar BGB, Bd. 2, 4. Auflage 2001, § 242 Rn. 423 ff.

26) Vgl. *Houts v. Universal City Studios*, 603 F. Supp. 26, 28 (C.D. Cal. 1984); *Marshall v. Yates*, 223 U.S.P.Q. (BNA) 453, 455 (C.D. Cal. 1983); *Huie v. NBC*, 184 F. Supp. 198, 199-200 (S.D. N. Y. 1960); *Oliver v. St. Germain Found.*, 41 F. Supp. 296, 299 (S.D. Cal. 1941).

Schließlich sind sich auch die Verfasser von NA und GNT ihrer subjektiven Entscheidungsfreiräume bewusst. Hier wird nicht etwa von einer absoluten Übereinstimmung der im Obertext verwandten Lesarten mit dem Originaltext ausgegangen. Besonders deutlich wird dies durch die Angabe von vier verschiedenen Kategorien im Apparat des GNT, anhand derer die Editoren die Wahrscheinlichkeit einer Übereinstimmung mit dem Urtext dokumentieren:

So bedeutet die Einstufung einer Lesart in die Kategorie „A“, dass der Obertext mit einer sehr großen Wahrscheinlichkeit der Originaltext ist, während die Einstufung in die Kategorie „D“ erhebliche Zweifel der Verfasser an der Ursprünglichkeit der verwendeten Lesart zum Ausdruck bringt. Damit scheidet eine Durchsetzung des Urheberrechtsschutzes auch nicht an der doctrine of estoppel.

### 3. Zwischenergebnis

Der Obertext von NA und GNT ist als „compilation“ im Sinne der §§ 102, 103 Copyright Act urheberrechtlich geschützt. Seine Originalität beruht auf der subjektiven und damit kreativen Sammlung und Anordnung der verwandten Lesarten. Dieses Ergebnis wird durch ein vergleichendes Heranziehen der Entscheidung *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.* bestätigt. Die Verfasser des Obertextes behaupten ferner keine originalgetreue Rekonstruktion der neutestamentlichen Urtexte. Einer Berufung auf Urheberrechtsschutz kann daher auch nicht die doctrine of estoppel entgegengesetzt werden.

### 4. Schutzzumfang

Bei der Bestimmung des Schutzzumfangs nach deutschem Urheberrecht für Sammelwerke und Bearbeitungen entstehen besondere Probleme. Sie resultieren aus der Abhängigkeit dieser Werkarten von vorbestehendem Material. Ähnliche Schwierigkeiten kennt auch das US-amerikanische Urheberrecht. Bei der Bemessung der Reichweite des Urheberrechtsschutzes treffen insofern zwei entgegengesetzte Grundsätze des Urheberrechts aufeinander: Zum einen der in § 103 Copyright Act normierte Grundsatz der Urheberrechtsschutzfähigkeit von „compilations“ und zum anderen der Grundsatz der Gemeinfreiheit der Fakten, aus denen die „compilation“ zusammengestellt ist.

Gegen einen allzu weitreichenden Schutz der „compilation“ wird oftmals das Argument des „promoting the progress“ ins Feld geführt: Gemäß Art. I Sec. 8 der Verfassung der Vereinigten Staaten dient das Urheberrecht der Förderung des Fortschritts im Bereich der Wissenschaft und Kunst. Unter anderem trägt das Urheberrecht diesem Grundsatz Rechnung, indem es nur originelle Werke, und diese auch nur innerhalb einer bestimmten Frist dem ausschließlichen Verwertungsbefugnissen des Urhebers vorbehält. Mithin sind sowohl nicht originelle Fakten als auch wegen Fristablaufs gemeinfrei gewordene Werke dem erlaubnisfreien Zugriff der Allgemeinheit zugänglich.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht könnte nun argumentiert werden, ein Schutz von „compilations“ und „derivative works“ bedeute einen Verfassungsverstoß, soweit einzelne Fakten im Rahmen der „compilation“ bzw. gemeinfrei gewordene Werke im Rahmen des „derivative works“ über den Weg des § 103 Copyright Act nachträglich monopolisiert würden<sup>27</sup>. Übertragen auf den Obertext von NA und GNT bedeutete dies einen weitgehenden Ausschluss seiner Urheberrechtsschutzfähigkeit, da er hauptsächlich aus Fakten in Gestalt der ausgewählten Lesarten bzw. gemeinfrei gewordenen Werken in Gestalt der enthaltenen Urtexte besteht.

Einer solchen Argumentation ist indessen zu entgegnen, dass der wissenschaftliche Fortschritt auch verfassungsrechtlich nicht nur durch die Beschränkungen des Urheberrechts, sondern auch durch seine Gewährleistungen stattfindet: Wissenschaftliche Tätigkeit baut nicht nur auf gemeinfrei zugänglichem Material auf, sondern auch auf der Grundlage urheberrechtlich geschützter Werke, die ihrerseits gerade auch wegen ihres urheberrechtlichen Schutzes geschaffen worden sind<sup>28</sup>.

Diesem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Ergebnisse geistigen Schaffens trägt aber gerade § 103 Copyright Act Rechnung, indem er auch das originelle Ergebnis der Bearbeitung eines fremden Werkes bzw. das originelle Ergebnis einer Zusammenstellung von Fakten unter Werkschutz stellt.

Folglich gibt die Verfassung keinem der genannten gegenläufigen Grundsätze des Urheberrechts in absoluter Weise Vorrang. Vielmehr ist innerhalb der Bestimmung der Reichweite des Urheberrechtsschutzes in ausgewogener Weise sowohl dem Interesse der Allgemeinheit an einem erlaubnisfreien Zugang zu bestimmten geistigen Erzeugnissen als auch dem Interesse des Urhebers am Schutz seiner Werke angemessen zu entsprechen. Hierfür bietet der Copyright Act verschiedene Orientierungspunkte, mit deren Hilfe im Folgenden die Reichweite des Urheberrechtsschutzes bestimmt werden kann.

#### a) Kein Schutz der Fakten des verwendeten Materials

Den Maßstab für die Bemessung der Reichweite des Urheberrechtsschutzes bildet zunächst § 103 (b) Copyright Act: *“The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.”*

Das Urheberrecht erstreckt sich danach nur auf die eigene Leistung des Urhebers, aus der sich die Originalität seines Werkes ergibt. Er erwirbt kein Recht am zugrundeliegenden Material. Danach kann das verwendete Material als solches von jeder beliebigen Person für ihre Zwecke verwendet und jedenfalls neu zusammengestellt werden. Geschützt wird lediglich die Zusammenstellung des Autors in ihrer Originalität. Für den Fall des Obertextes von NA und GNT folgt hieraus lediglich ein Schutz des konkreten Textes in seiner Anordnung, und zwar nur so weit dieser Anordnung Originalität zukommt. Die verwendeten Lesarten als solche dürfen entsprechend § 103 (b) Copyright Act von einem späteren Editor frei verwendet und neu zusammengestellt werden.

#### b) Die idea/expression dichotomy

Ein weiterer Orientierungspunkt für die Reichweite des Urheberrechtsschutzes ist die im US-amerikanischen Urheberrecht verankerte „idea/expression dichotomy“, die Unterscheidung zwischen Idee und Ausdruck<sup>29</sup>. Diese wurde in § 102 (b) Copyright Act kodifiziert: *“In no case*

27) *Cohen*, Copyrighting the Dead Sea Scrolls: Qimron v. Shanks, 52 *McL. Rev.* 379 (395); *Weinstein*, Ancient Works, Modern Dilemmas: The Dead Sea Scrolls Copyright Case, 43 *Am. U.L. Rev.* 1637 (1671); differenziert *Carson*, The Dead Sea Scrolls Copyright Cases, 16 *Mich. J. Int'l L.* 299 (335 f.).

28) Vgl. *Tempska*, „Originality“ After the Dead Sea Scrolls Decision: Implications for the American Law of Copyright, 6 *Marq. Intell. Prop. L. Rev.* 119 (141).

29) Dazu *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, *Nimmer on Copyright*, § 2.03 [D].

does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work."

Demnach erstreckt sich der Urheberrechtsschutz lediglich auf das Werk selbst, nicht jedoch auf in dem Werk dargestellte oder diesem zugrunde liegenden Ideen, Vorgehensweisen, Prozesse, Systeme, Methoden und dergleichen. Einerseits wird diese Vorschrift so interpretiert, dass sie auch den Schutz von Fakten ausschließt<sup>30</sup>.

Zudem folgt aus § 102 (b) Copyright Act für den Obertext, dass die von den Editoren verwandten Methoden der Textauswahl als solche nicht geschützt sind. Einem nachfolgenden Editor ist demnach gestattet, die vorhandenen Handschriften nach den gleichen Methoden zu bewerten. Da die Editoren des NA und des GNT jedoch – wie gesehen – in ihrer Analyse und Auswahl der einzelnen Handschriften einen notwendig verbleibenden subjektiven Spielraum haben, muss das Ergebnis eines nachfolgenden Editors unter Berücksichtigung eigener subjektiver Beurteilungen dennoch vom Obertext des NA und des GNT verschieden sein.

Insofern dürfte auch die sogenannte "merger doctrine",<sup>31</sup> keine schwerwiegende Beeinträchtigung des Urheberrechtsschutzes des Obertextes darstellen. Nach dieser „Verschmelzungsdoktrin“ kann auch der Schutz des Ausdrucks einer Idee in einem Werk verloren gehen, wenn die diesem Werk zugrunde liegende Idee nur auf eine und dieselbe Art und Weise ausgedrückt werden kann. Andernfalls könnte mit dem Ausdruck gleichzeitig die Idee urheberrechtlich geschützt werden und wäre somit monopolisierbar<sup>32</sup>.

Beim vorliegenden Obertext könnte eine solche Verschmelzung von Idee und Ausdruck allenfalls bei einer vollständigen Übereinstimmung mit einem Urtext vorliegen. Die Methode der Erstellung des Urtextes wäre – als zugrunde liegende Idee – nur auf eine einzige Art und Weise auszudrücken. Dies ist bei dem Obertext des NA und des GNT jedoch nicht der Fall. Mit dem Urheberrechtsschutz des Obertextes wird gerade nicht ein einzig möglicher Bibeltext geschützt, sondern lediglich das Ergebnis der subjektiv geprägten Analyse der Editoren des NA und des GNT. Die Analysemethoden sind jedoch weiterhin von einem jeden Editor ebenso verwendbar, sie werden nicht durch den Schutz des Obertextes mitgeschützt. Insofern spricht auch die "merger doctrine" nicht für eine freie Verwendung des Obertextes.

### c) Substantial similarity und trivial difference test

Neben der Urheberrechtsschutzfähigkeit als solcher bleibt noch festzustellen, inwieweit etwaige Übernahmen vom Obertext des NA und des GNT abweichen müssen, ohne in das Urheberrecht einzugreifen. Nach der sogenannten "wholesale usurpation theory" ist unter US-amerikanischem Copyright jedenfalls die Verwendung der geschützten "compilation" in ihrer Gesamtheit ausgeschlossen<sup>33</sup>. Der grundsätzliche Test für eine Urheberrechtsverletzung stellt darüber hinaus die Frage nach der sogenannten "substantial similarity", der grundlegenden Ähnlichkeit zwischen dem geschützten und dem vermeintlich das Urheberrecht verletzenden Werk<sup>34</sup>.

Die Analyse der "substantial similarity" ist letztlich eine Wertungsfrage und stellt eine der schwierigsten Fragen im Copyright Law dar, die sich weitgehend einer Generalisierung verschließt<sup>35</sup>. Zwar wurden von den Gerichten verschiedene Versuche unternommen, die Untersuchung einer substantiellen Ähnlichkeit in geordnete Bahnen zu lenken,

beispielsweise durch einen "abstractions test", einen "pattern test", einen "iterative test" oder sonstige Tests<sup>36</sup>. Letztlich handelt es sich jedoch jeweils um eine Einzelfallentscheidung. Eine quantitative Analyse, die sich beispielsweise prozentual ausdrücken lässt, verbietet sich daher.

Nichtsdestotrotz ist die Reichweite des Urheberrechtsschutzes gerade bei compilations gering<sup>37</sup>. Er kann sich – wie gesehen – niemals auf das verwendete Material selbst beziehen, sondern nur auf die Originalität der Auswahl und der Zusammenstellung des Materials. Ein nachfolgender Editor kann also frei auf die Daten einer "compilation" zurückgreifen. Er muss seine Daten nicht unabhängig sammeln, solange sein Werk im Ergebnis nicht die gleiche Auswahl und Zusammenstellung des urheberrechtlich geschützten Werks darstellt<sup>38</sup>. Jedoch muss er das so vorgefundene Material so weit neu zusammenstellen, dass er nicht die Originalität der Urheber der ursprünglichen "compilation" kopiert.

Gerade in den der Feist-Entscheidung nachfolgenden Fällen haben die Gerichte die Aussage des Supreme Courts ernst genommen und die Reichweite des Urheberrechtsschutzes für "compilations" niedrig angesiedelt<sup>39</sup>. Beispielsweise verlangte das Gericht in *Kregos v. Associated Press* lediglich eine mehr als triviale Abweichung des neuen Werkes im Verhältnis zur geschützten "compilation"<sup>40</sup>. Dieser sogenannte "trivial difference test" oder "virtual identity test" hilft jedoch nur insoweit weiter, als er die mehr als triviale Abweichung als Minimalvoraussetzung für eine Nichtverletzung des Urheberrechts ansieht. Wann

30) *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539 (1985); *Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340 (1991); Report, S. 6.

31) Dazu *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, *Nimmer on Copyright*, § 13.03 [B][3]; *Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert*, *Quellen des Urheberrechts*, Bd. 6, USA II.1.; Report, S. 16; *Weinstein*, *Ancient Works, Modern Dilemmas: The Dead Sea Scrolls Copyright Case*, 43 *Am. U. L. Rev.* 1637 (1963).

32) Vgl. dazu aus der Rechtsprechung *Data East USA, Inc. v. Fpyx, Inc.*, 862 F.2d 204, 208 (9th Cir. 1988); *Marshall & Swift v. BS & A Software*, 871 F. Supp. 952, 961 (W.D. Mich. 1994); *Cooling Sys. & Flexibles, Inc. v. Stuart Radiator, Inc.*, 777 F.2d 485 (9th Cir. 1985); *Freedman v. Grolier Enters., Inc.*, 179 U.S.P.Q. 476 (S.D.N.Y. 1973); *Monogram Models, Inc. v. Industro Motive Corp.*, 448 F.2d 284 (6th Cir. 1971); *McGraw-Hill, Inc. v. Worth Publishers, Inc.*, 335 F. Supp. 415 (S.D.N.Y. 1971). Grundsätzlich gegen die Verwendung der "merger doctrine" im Falle von "compilations" spricht sich das Gericht in *CCC Information Servs., Inc. v. Maclean Hunter Market Reports, Inc.*, 44 F.3d 61, 70 et seq. (2d Cir. 1994) aus: Würde man die Auswahlkriterien des Erstellers einer "compilation" als Ideen im Sinne der "merger doctrine" verstehen, so wäre ein Urheberrecht an "compilations" stets ausgeschlossen. Freilich ist diesem Ansatz zuzustimmen, er kann jedoch nicht als allgemeingültige Autorität für alle US-amerikanischen Gerichte herangezogen werden.

33) *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 723 F.2d 195, 203 (2d Cir. 1983); *Coben*, *Copyrighting the Dead Sea Scrolls: Qimron v. Shanks*, 52 *Me. L. Rev.* 379 (391); *Francione*, *Facing The Nation: The Standards for Copyright, Infringement, and Fair Use of Factual Works*, 134 *U. PA L. Rev.* 519 (522) (1986).

34) *Novak v. National Broadcasting Co.*, 716 F. Supp. 745, 750 (S.D.N.Y. 1989); *Alexander v. Irving Trust Co.*, 132 F. Supp. 364 (S.D.N.Y. 1955), bestätigt durch 228 F.2d 221 (2d Cir. 1955); *Kustoff v. Chaplin*, 120 F.2d 551 (9th Cir. 1941); *Ideal Toy Corp. v. Fab-Lu, Ltd.*, 360 F.2d 1021 (2d Cir. 1966).

35) Ausführlich zum Problem der "substantial similarity" *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, *Nimmer on Copyright*, § 13.03.

36) Im Einzelnen *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, *Nimmer on Copyright*, § 13.03 [A][1].

37) So ausdrücklich *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340, 349: "[C]opyright in a factual compilation is thin."

38) *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340, 349.

39) Vgl. Report, S. 12 ff.

40) *Kregos v. Associated Press*, 937 F.2d 700, 710 (2d Cir. 1991): "...differs in more than a trivial degree...". vgl. auch *Harbor Software, Inc. v. Applied Sys., Inc.*, 936 F. Supp. 167, 170 et seq. (S.D.N.Y. 1996).



genau dieser Grad an Trivialität erreicht ist, bleibt wiederum der Entscheidung im Einzelfall vorbehalten.

Auch wenn man lediglich eine geringe Veränderung der geschützten "compilation" fordert, bleibt dennoch ein gewisses Schutzniveau vorhanden. Jedenfalls führen gerade auch der "substantial similarity test" und der "trivial difference test" im Ergebnis zu dem Verbot, den gesamten Obertext oder auch nur größere Passagen des NA und des GNT zu kopieren, aus denen die Originalität der Editoren bei der Anordnung und Zusammenstellung des gesammelten Materials hervorgeht.

#### d) Fair Use

Eine Einschränkung des urheberrechtlichen Schutzes des Obertextes könnte sich jedoch aus dem Prinzip des "fair use" ergeben<sup>41</sup>. Danach kann der Urheberrechtsschutz aus verschiedenen Gründen, unter anderem für Unterrichtszwecke oder die wissenschaftliche Nutzung des Werkes, eingeschränkt werden. So bestimmt § 107 Copyright Act: "..., the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means ..., for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright."

Auch nennt § 107 Copyright Act verschiedene Kriterien, anhand derer bestimmt werden kann, in welchen Fällen tatsächlich "fair use" vorliegt: "In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include – (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work."

Demnach sind (1) der Zweck und die Art der Nutzung, (2) die Art des geschützten Werkes, (3) die Menge und Bedeutung des kopierten Teiles, sowie (4) Auswirkungen auf den Markt für das geschützte Werk zu berücksichtigen. Für den Obertext des NA und des GNT folgt daraus, dass entsprechend (1) insbesondere eine Nutzung für rein wissenschaftliche Zwecke erlaubt sein kann, wenn nicht andere Gründe einem "fair use" entgegenstehen. Die Nutzung des geschützten Werkes aus kommerziellen Interessen heraus spricht demgegenüber generell gegen eine Berufung auf "fair use"<sup>42</sup>. Ein konkurrierendes Verlagsunternehmen, von dessen kommerziellen Interessen auszugehen ist, wird sich demnach bei der Verwendung des geschützten Obertextes nicht auf "fair use" berufen können, sollten nicht noch überwiegende sonstige Gründe ausnahmsweise für "fair use" sprechen.

Darüber hinaus ist die Berufung auf "fair use" im Sinne von (3) ebenfalls abhängig von Umfang, in dem ein Werk verwendet wird. So stellt jedenfalls die Kopie des gesamten Werkes kein "fair use" dar<sup>43</sup>.

Im Sinne von (4) ist zudem die Auswirkung der Werknutzung auf den Marktwert des geschützten Werkes zu berücksichtigen<sup>44</sup>. Hier nehmen die Gerichte eine Abwägung zwischen den gefährdeten Ertragserwartungen des Autors und dem öffentlichen Interesse an einer freien Nutzung des Werkes vor<sup>45</sup>. Jedenfalls bei einer Verwendung substantieller Teile des Obertextes wären die finanziellen Erwartungen der Editoren in einer Weise minimiert, die sich durch ein öffentliches Interesse nur schwerlich rechtfertigen ließe. Dem öffentlichen Interesse an den Erkennt-

nissen der Editoren des Obertextes trägt bereits allein die Veröffentlichung des NA und des GNT Rechnung.

Im Ergebnis ist daher eine kommerzielle Verwendung der Obertextes des NA und des GNT, zumal in seiner Gesamtheit oder in großen Teilen, vom Ausnahmetatbestand des "fair use" nicht mehr gedeckt.

#### 5. Ergebnis zum Schutz des Obertextes

Der Obertext von NA und GNT ist als "compilation" im Sinne von §§ 102, 103 Copyright Act geschützt. Seine Originalität erhält er aus der Auswahl und Anordnung der einzelnen Lesarten. Die Reichweite des festgestellten Urheberrechtsschutzes ist zwar vergleichsweise gering, doch ist der Obertext in seiner Gesamtheit und in Teilen, die seine Originalität erkennen lassen, geschützt. Zwar ist eine Verwendung des Obertextes unter "fair use"-Gesichtspunkten grundsätzlich möglich, jedoch nicht für kommerzielle Zwecke und nicht in seiner Gesamtheit.

#### II. Schutz des kritischen Apparates

Neben dem urheberrechtlichen Schutz des Obertextes kommt auch nach US-amerikanischem Recht ein Urheberrechtsschutz des kritischen Apparates in Betracht. Der kritische Apparat lässt sich schwerlich als "literary work" im klassischen Sinne verstehen (§ 102 (a)(1) Copyright Act).

Jedoch ist, wie schon beim Obertext, eine Einordnung als "compilation" im Sinne von § 103 (a) Copyright Act zu erwägen. Demnach muss sich die Originalität aus der Auswahl und Anordnung des vorhandenen Materials ergeben. Diese darf sich nicht allein an vorgegeben wissenschaftlichen Methoden orientieren, sondern muss die Kreativität und Subjektivität der Editoren widerspiegeln. Hier kann auf die Ausführungen zum Urheberrechtsschutz des Apparates nach deutschem Recht verwiesen werden:

Die Originalität ergibt sich zunächst aus der Auswahl derjenigen Stellen im Obertext, an denen abweichende Lesarten überhaupt angegeben werden. Ferner resultiert die Originalität auch aus der Sammlung und Auswahl der jeweils im Apparat dokumentierten Varianten einschließlich der zugehörigen Quellennachweise. Die nach deutschem Recht dargestellte Individualität der Sammlung und Anordnung des Materials im kritischen Apparat erfüllt zugleich auch die Originalitätsanforderungen des Copyright Act. Mithin ist der kritische Apparat von NA und GNT als "compilation" im Sinne des § 103 Copyright Act urheberrechtlich geschützt.

Wie bereits dargestellt, sehen die Gerichte die Reichweite des Urheberrechtsschutzes für "compilations" als

41 Ausführlich dazu *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, *Nimmer on Copyright*, § 13.05; *Francione*, *Facing The Nation: The Standards for Copyright, Infringement, and Fair Use of Factual Works*, 134 U. PA L. Rev. 519 (1986). Siehe in Bezug auf den Fall *Shanks v. Qimron* auch *Carson*, 16 Mich. J. Int'l L. 299 (335 ff.); *Cohen*, *Copyrighting the Dead Sea Scrolls: Qimron v. Shanks*, 52 Me.L. Rev. 379 (393 ff.); *Tempyska*, "Originality" After the Dead Sea Scrolls Decision: Implications for the American Law of Copyright, 6 Marq. Intell. Prop. L. Rev. 119 (134); *Weinstein*, *Ancient Works, Modern Dilemmas: The Dead Sea Scrolls Copyright Case*, 43 Am. U.L. Rev. 1637 (1666 ff.).

42 *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539, 562 (1985); *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 451 (1984); *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, *Nimmer on Copyright*, § 13.05 [A][1][c] m. w. N.

43 *Infinity Broadcast Corp. v. Kirkwood*, 150 F.3d 104, 109 (2d Cir. 1998); *American Geophysical Union v. Texaco, Inc.*, 802 F. Supp. 1, 17 (S.D. N.Y. 1992); *Sega Enters. Ltd. v. Maphia*, 857 F. Supp. 679, 687 (N.D. Cal. 1994); *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 450; *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, *Nimmer on Copyright*, § 13.05 [A][3]; *Weinstein*, 43 Am. U.L. Rev. 1637 (1669).

44 Dazu ausführlich *Melville B. Nimmer & David Nimmer*, *Nimmer on Copyright*, § 13.05 [A][4].

45 *MCA, Inc. v. Wilson*, 677 F.2d 180 (2d Cir. 1981).

gering an. Die verwendeten Materialien und Fakten dürfen von nachfolgenden Editoren überwiegend frei verwendet und neu zusammengestellt werden. Dies gilt ebenso für die im Apparat verwendeten Bezeichnungen der Papyri und Kodizes. Diese sind weitgehend standardisiert und als Fakten nicht schutzfähig. Die urheberrechtsschutzfähige Auswahl und Zusammenstellung der Angaben im Apparat ist jedoch nicht rein faktischer Natur und darf daher nicht übernommen werden. Wie weit der Schutz tatsächlich geht, bleibt allerdings einer wertenden Betrachtung des konkreten Einzelfalles überlassen.

Wie festgestellt, führen der von den der *Feist*-Entscheidung folgenden Gerichten verwendete "substantial similarity test" und der "trivial difference test" im Ergebnis zu dem Verbot, den gesamten Obertext oder auch nur größere Passagen des NA und des GNT zu kopieren, aus denen die Originalität der Editoren bei der Anordnung und Zusammenstellung des gesammelten Materials hervorgeht.

Sieht man nun den Obertext im Zusammenhang mit dem kritischen Apparat, so muss die Schwelle der mehr als trivialen Abweichung entsprechend höher angelegt sein. Durch den wechselseitigen Einfluss von Obertext und Apparat aufeinander verstärkt sich die originelle Prägung der Ausgaben: Eine substantielle Abweichung vom geschützten Obertext in Verbindung mit dem Apparat kann erst dann vorliegen, wenn einerseits genügend Stellen des Obertextes abgeändert wurden und zusätzlich der Apparat eine entsprechend große Änderung erfahren hat.

Im Ergebnis sind damit sowohl der Obertext von NA und GNT als auch der dazugehörige kritische Apparat als "compilation" nach §§ 102 (a) und 103 (a) Copyright Act urheberrechtsschutzfähig. Die Kombination von Obertext und kritischem Apparat führt zu einem insgesamt höheren Schutzniveau.

#### D. Zusammenfassung in Thesen

1. Der Obertext des *Novum Testamentum Graece* (NA) und des *Greek New Testament* (GNT) ist als "compilation" im Sinne des § 103 Copyright Act einzuordnen. Die für eine Schutzfähigkeit erforderliche Originalität muss sich aus der Auswahl und Zusammenstellung des verwendeten Materials ergeben.
2. Die reine Fleißarbeit wird in den USA nicht geschützt. Die "sweat of the brow"-Doktrin ist als überholt anzusehen, womit der Originalitätsbegriff auch ein Mindestmaß an Kreativität verlangt.
3. Das geforderte Maß an Originalität ist gering. Laut US Supreme Court werden die meisten "compilations" dieses Kriterium deutlich erfüllen. Negativ abzugrenzen sind Fälle der rein mechanischen Datenerfassung und -verarbeitung.
4. Aufgrund der subjektiv geprägten Auswahl der jeweils im Obertext verwendeten Lesart erfüllt der Obertext des NA und des GNT das Originalitätsanforderung. Der Obertext ist urheberrechtsschutzfähig unter dem Copyright Act.
5. Die Reichweite des Urheberrechtsschutzes von "compilations" ist eher gering. Das zugrunde liegende Material ist als solches nicht geschützt. Schutz genießen allein die Auswahl und Zusammenstellung, sofern sie Originalität aufweisen.
6. Die dem Text zugrunde liegende Idee ist ebenfalls nicht schutzfähig. Die von den Editoren verwendeten wissenschaftlichen Methoden können von nachfolgenden Editoren verwendet werden. Diese sind jedoch nicht mit dem Text verschmolzen. Der Text bleibt vollumfänglich schutzfähig.
7. Nachfolgende Editoren müssen wenigstens mehr als nur trivial vom Obertext des NA und des GNT abweichen. Dies ist einer Beurteilung im Einzelfall vorbehalten. Jedenfalls ist der Obertext in seiner Gesamtheit vor Eingriffen geschützt.
8. Im Rahmen der "fair use"-Doktrin ist eine teilweise Nutzung zu wissenschaftlichen Zwecken erlaubnisfrei möglich. Kommerzielle Absichten sprechen gegen "fair use".
9. Der kritische Apparat weist als "compilation" ebenfalls ein genügendes Maß an Originalität auf. Diese ergibt sich aus der Auswahl und Anordnung der dargestellten Quellennachweise. Der kritische Apparat ist urheberrechtsschutzfähig.
10. Die Reichweite des Schutzes erfasst jedenfalls den gesamten Apparat und den Obertext in ihrer Integrität. Wie weit ein nachfolgender Editor davon abweichen muss, ist im Einzelfall zu entscheiden. Die Schutzfähigkeit des kritischen Apparates führt insgesamt zu einem erhöhten Schutzniveau für NA und GNT.

## Marktaufteilung und Urheberrecht im EG-Kartellrecht

Florian Schuhmacher\*

### I. Einleitung

Art. 81 Abs. 1 EG verbietet wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen. Vereinbarungen, die die horizontale Marktaufteilung zwischen Wettbewerbern zum Ziel haben, fallen dabei in den Kernbereich des Kartellverbots<sup>1</sup>. Ebenso erfasst sind vertikale Gebietsaufteilungen, die den Vertrieb in bestimmten Gebieten regeln und Absatzbeschränkungen für dieses oder andere Gebiete beinhalten<sup>2</sup>.

Auf der anderen Seite gewährt das Urheberrecht dem Urheber das ausschließliche Verbreitungsrecht an Werkstücken und lässt dabei auch eine räumlich beschränkte Lizenzerteilung zu<sup>3</sup>. Ist das urheberrechtliche Verbreitungsrecht nicht erschöpft, kann der Inhaber des Urheberrechts die Verbreitung untersagen. Grenzen für das ausschließliche Verbreitungsrecht ergeben sich insoweit aus der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28, 30 EG. Hier ist der Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung des Verbreitungsrechts anerkannt<sup>4</sup>. Das bedeutet jedenfalls, dass sich der Urheber der weiteren Verbreitung dann nicht

\* Dr. iur. (Wien), LL.M. (Columbia), Inst. für Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Wien.

1) Art. 81 Abs. 1 Buchst. c; vgl. nur *Bunte*, in *Langen/Bunte*, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. Aufl., 2001, Art. 81 Gen. Prinz. Rdnr. 85; *Emmerich*, in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht I, 1997, Art. 85 Abs. 1 Rdnr. 76.

2) St. Rsp. seit EuGH Rs. 56, 58/66 – „Consten-Grundig/Kommission“, Slg. 1966, 322. Maßgeblich für die Beurteilung ist heute die VO (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. 12. 1999 über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. 1999 L 336/21.

3) Vgl. § 31 Abs. 1 dUrhG.

4) Vgl. Art. 4 Abs. 2 RL 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. 2001 L 167/10; § 16 Abs. 3 öUrhG; § 17 Abs. 2 dUrhG; vgl. auch *Walter*, in *Walter*, Europäisches Urheberrecht, 2001, Ifo-RL Rdnr. 64; *Plöckinger*, Der Erschöpfungsgrundsatz im Marken- und Urheberrecht, 2002, S. 113–115.