

BERICHT / REPORT

Digital Copyright – Japanese and European Approaches

Gemeinsamer Workshop des
Interdisziplinären Zentrums für Ostasienstudien und des
Forschungsverbundes Normative Ordnungen der Goethe-Universität
sowie der Deutsch -Japanischen Juristenvereinigung (DJJV)

11. Februar 2020, Goethe-Universität Frankfurt

Das Interdisziplinäre Zentrum für Ostasienstudien und der Forschungsverbund Normative Ordnungen der Goethe-Universität Frankfurt veranstalteten in Zusammenarbeit mit der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung (DJJV) am 11. Februar 2020 im Gebäude Normative Ordnungen an der Goethe-Universität Frankfurt einen gemeinsamen englischsprachigen Workshop mit dem Thema „Digital Copyright – Japanese and European Approaches“. Organisiert wurde der Workshop von Prof. Dr. Alexander PEUKERT, Inhaber der Professur für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt im internationalen Immaterialgüterrecht an der Goethe-Universität Frankfurt, und von Prof. Dr. Moritz BÄLZ, LL.M (Harvard), Inhaber der Professur für Japanisches Recht und seine kulturellen Grundlagen, ebenfalls an der Goethe-Universität Frankfurt.

Vor rund 40 Teilnehmerinnen und Teilnehmern eröffnete Prof. Dr. PEUKERT den Workshop und begrüßte die drei anwesenden Referenten, Prof. Tatsuhiro UENO von der Waseda-University, Prof. Dr. Asako WECHS HATANAKA von der Ritsumeikan University und Prof. Dr. Branislav HAZUCHA von der Hokkaidō University.

Den Auftakt machte Prof. Tatsuhiro UENO mit einem Vortrag zu in Japan unlängst eingeführten „flexiblen“ Ausnahme- und Schrankenvorschriften des Urheberrechts. Eine Leitfrage war dabei, inwiefern sich diese als Vorbild für ähnliche Regelungen in Europa eignen könnten.

Zu Beginn seines Vortrages illustrierte Prof. UENO zunächst, dass „flexible“ Ausnahmetatbestände im Urheberrecht häufig in *common law*-Rechtskreisen etwa in Form des *fair use* (USA) oder des *fair dealing* (Großbritannien) anzutreffen seien. Für ein *civil law*-System, wie es in Japan bestehe, sei deren Einführung dagegen eine Besonderheit.

Im Folgenden wurde mit Art. 30-4 des japanischen Urhebergesetzes¹ eine der neuen Vorschriften näher vorgestellt. Diese enthalte dabei drei Regelbeispiele, nämlich die Zulässigkeit der Kopie zu Versuchszwecken, die Zulässigkeit der Werknutzung zum Zwecke von Text- und Data-Mining (TDM) sowie die Zulässigkeit einer Werknutzung ohne Wahrnehmung. Von besonderem Interesse sei aber, dass die Norm zusätzlich auch eine Aufangklausele enthalte und somit neben diesen Regelbeispielen weitere „flexible“ Fallbeispiele zulässiger Nutzung denkbar seien. So werde geregelt, dass die Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes generell dann zulässig sei, wenn diese Nutzung „nicht zum Genuss der Ideen und Emotionen, die durch das Werk transportiert werden“, oder „nicht zum Zweck, anderen diesen (Werk)Genuss zu ermöglichen“, erfolge.

Da das Merkmal des „(Werk)Genusses“ auch eine Rechtfertigung für den urheberrechtlichen Schutz eines Werkes an sich darstelle, könne – so Prof. UENO – eine derartige Ausnahmeregelung, die an den Werkgenuss bzw. dessen Vermittlung anknüpfe, auch als „innere Schranke“ des Urheberrechts betrachtet werden. Die Vorteile dieser Regelung seien dabei vor allem, dass so „flexibel“ auf technische Entwicklungen reagiert werden könne, während andernfalls immer mühsam neue Gesetzgebungsprozesse angestoßen werden müssten, damit das Urheberrecht mit ihnen Schritt halte. Die Offenheit des japanischen Urhebergesetzes für technischen Fortschritt zeige sich ferner auch anhand der weiten Ausnahme für TDM in Art. 30-4 des japanischen Urhebergesetzes. Während in Europa TDM in Art. 3 und 4 der DSM-Richtlinie² eher restriktiv geregelt und vor allem zu Forschungszwecken erlaubt werde, sei selbiges in Japan nun sogar zu gewerblichen Zwecken möglich. Japan könne daher auch als „paradise for machine learning“ bezeichnet werden.

Da die Vorschrift gleichzeitig auch festlege, dass die Interessen der Rechtsinhaber durch die jeweilige Nutzung nicht in unangemessener Weise beeinträchtigt werden dürfen, werde auch den Vorgaben des nach internationalen Übereinkommen für Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts relevanten „Drei-Stufen Tests“ Rechnung getragen. Faktisch erfolge aber aus Sicht der Rechtsinhaber schon dadurch eine sehr weitgehende Einschränkung ihrer Ausschließlichkeitsrechte, dass ihnen grundsätzlich keine Widerspruchsrechte oder Entschädigungsansprüche zugestanden würden.

Im abschließenden Teil des Vortrages wurde noch auf eine mögliche Adaption einer derartigen Regelung in europäischen *civil law*-Rechts-

1 *Chosaku-ken-hō*, Gesetz Nr. 48/1970.

2 Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9EG und 2001/29/EG.

ordnungen eingegangen. Einem Alleingang durch die Adaption einzelner EU-Mitgliedstaaten stünde dabei voraussichtlich die InfoSoc-Richtlinie³ entgegen, die Ausnahmen und Schranken des Urheberrechts erschöpfend regelt. Ferner wurde die Frage aufgeworfen, ob einzelne Gerichte der Mitgliedstaaten eine Werknutzung „nicht zum Genuss“ vom Anwendungsbereich des Urheberrechts ausschließen könnten. Solche Unterfangen würden aber jedenfalls der gewünschten „Vollharmonisierung“ des europäischen Urheberrechts zuwiderlaufen. Am ehesten zielführend und am rechtssichersten wäre daher die Einführung einer „flexiblen“ Urheberrechtsschranke auf Unionsebene im Rahmen einer neuen (Urheberrechts-)Richtlinie. Laut Prof. UENO könnte – sollte in Europa rechtspolitisch ein solcher Wille bestehen – Art. 30-4 des japanischen Urhebergesetzes möglicherweise als Vorbild für eine solche Regelung dienen.

Im zweiten Vortrag beschrieb Prof. Dr. Asako WECHS HATANAKA die Rolle der Mediation als Form des *Private Ordering* (der privaten Regelung) mit besonderem Fokus auf das Immaterialgüterrecht. Prof. Dr. WECHS HATANAKA wies dabei zunächst anhand einiger Beispiele auf die besondere Rolle des *Private Ordering* in der heutigen Zeit hin. Dabei sei zunächst zwischen *Private Ordering* „*ex ante*“, etwa in Form von Verträgen, und *private Ordering* „*ex post*“, vor allem in Form der alternativen Streitbeilegung ohne Beteiligung staatlicher Gerichte (ADR), zu unterscheiden. Beides sei zunehmend auch im Bereich des Immaterialgüterrechts anzutreffen, wie etwa das bekannte „Google Books-Settlement“ aus dem Jahr 2005 zeige. Gerade in diesem Bereich könne die Flexibilität, die *Private Ordering* biete, besonders zur Geltung kommen. Denn die Streitbeilegung im Wege der ordentlichen Gerichtsbarkeit sei häufig schwierig, da einerseits oft komplexe grenzüberschreitende Sachverhalte anzutreffen und zum anderen in diesem Bereich immense technische Entwicklungen zu beobachten seien, denen die rechtliche Regulierung oft hinterherhinke. Allerdings sei die überbordende private Regelung im *ex ante*-Bereich mit Vorsicht zu genießen. Denn gerade im Urheberrecht schufen die vom Gesetzgeber festgelegten Rahmenbedingungen mittels Schranken und Ausnahmen von Exklusivrechten eine Balance zwischen den Interessen der Rechtsinhaber und denen der Nutzer, welche dadurch bedroht sein könnte.

Daher wurde die Frage aufgeworfen, ob die alternative Streitbeilegung *ex post* möglicherweise zu präferieren sei. Im Folgenden wurde dazu näher auf die Praxis und den rechtlichen Rahmen alternativer Streitbeilegung im Allgemeinen und Mediation im Besonderen eingegangen. Prof. Dr. WECHS HATANAKA präsentierte vergleichend die unterschiedlichen Herangehens-

3 Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

weisen der Gesetzgeber verschiedener Staaten (Großbritannien, EU, Frankreich und Japan). Während Großbritannien etwa auf eine weitgehende Selbstregulierung des Verfahrens durch die Parteien setze, existiere in Frankreich eine enge gesetzliche Regulierung. Die EU hingegen gehe einen Mittelweg, indem sie in ihrer Mediationsrichtlinie⁴ auf eine marktbasiertere Lösung setze.

Für den besonderen Fall des Immaterialgüterrechts fänden sich derzeit in der EU in vielen verschiedenen Richtlinien (Einzel)Vorschriften zur Regulierung der alternativen Streitbeilegung. Eine einheitliche Regelung fehle dabei allerdings noch. Negative Folge einer solchen fehlenden Harmonisierung könne dabei vor allem bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten das Problem der Durchsetzbarkeit einer mittels Mediation zustande gekommenen Vereinbarung sein.

Prof. Dr. WECHS HATANAKA schlug deshalb im letzten Teil ihres Vortrags vor, zur Optimierung der Mediation für den speziellen Bereich des Immaterialgüterrechts vor allem deren Zugänglichkeit zu fördern. Dies könne durch gesetzgeberische Maßnahmen erfolgen: Etwa in Form der Einführung einer speziellen Mediationsklausel und/oder gegebenenfalls einer Verpflichtung, einem streitigen Verfahren zwingend Mediationsversuche vorzuschalten. Aus praktischer Perspektive sei ferner die Gründung eines zentralen Europäischen Schlichtungszentrums für IP-Streitigkeiten erstrebenswert, um die alternative Streitbeilegung in diesem Rechtsgebiet zu erleichtern und für die beteiligten Parteien rechtssicher zu gestalten.

Im dritten und letzten Vortrag des Workshops beschäftigte sich Prof. Dr. Branislav HAZUCHA mit der Frage der Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes des Urheberrechts im Digitalen Zeitalter und der anhand empirischer Studien festgestellten Sicht der Verbraucher auf dieses Thema.

In einer ausführlichen Einführung stellte er anschaulich den Ausgangspunkt der Problematik dar. Er schlug dazu zunächst den Bogen über die Historie des Erschöpfungsgrundsatzes: Auch in Bezug auf physische Datenträger urheberrechtlich geschützter Werke wie etwa (Papier)Buchexemplare oder CDs/DVDs, sei die Frage der Zulässigkeit ihrer Verbreitung durch den Weiterverkauf lange umstritten gewesen, da dabei stets die widerstreitenden Interessen der Eigentümer der jeweiligen Werkexemplare und die der (Urheber)Rechtsinhaber aufeinanderträfen. Diese Diskussion habe im Zuge der Digitalisierung allerdings eine neue Ebene bekommen, da nunmehr auch Werkexemplare erworben werden könnten, welche nicht mehr „greifbar“ sind, wie beispielsweise MP3-Files, (Download)Software oder E-Books. Damit stelle sich die Frage, ob für diese ein vergleichbarer „digitaler“ Er-

4 Richtlinie 2008/52/EG vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen.

erschöpfungsgrundsatz greife, sodass die „Inhaber“ dieser Daten sie weiterverkaufen dürften, ohne dabei Schutzrechte der Rechtsinhaber zu verletzen.

Prof. Dr. HAZUCHA präsentierte daraufhin den aktuellen Stand der Rechtsprechung und Forschung. Während der Europäische Gerichtshof in seiner *UsedSoft*-Entscheidung⁵ im Jahr 2012 für den besonderen Fall digitaler Software eine Weiterveräußerungsmöglichkeit ausdrücklich bejaht habe, sei in Bezug auf andere Werkkategorien die Rechtslage weniger klar. Tendenziell werde eine solche Erschöpfung des Urheberrechts in der (internationalen) Rechtsprechung aber meist abgelehnt. Abgesehen davon, dass *UsedSoft* auch dogmatische Kritik erfahren hat, war der Tenor diesbezüglich meist, dass sich die Wertung dieser Entscheidung schon deshalb nicht auf andere Werkkategorien übertragen lasse, da sie ihre Rechtsgrundlagen in der Computerprogramm-Richtlinie finde. Diese stelle insoweit eine *lex specialis* zum sonstigen Urheberrecht dar. Hervorgehoben wurde dabei von Prof. HAZUCHA u. a. die US-amerikanische Entscheidung *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.*,⁶ in der der Weiterverkauf Digitaler Daten (Musik) mit der Begründung untersagt wurde, dass jeder Transfer dieser Daten von einem Speichermedium auf ein anderes bereits eine (rechtsverletzende) Vervielfältigung darstelle und es damit auf das unter Umständen erschöpfte Verbreitungsrecht nicht ankomme. In der rechtswissenschaftlichen Forschung hingegen wurden über die letzten 30 Jahre verschiedenste Auffassungen zur Ausweitung oder Modifizierung des Erschöpfungsgrundsatzes vertreten.

Im zweiten Teil seines Vortrages präsentierte und interpretierte Prof. Dr. HAZUCHA diverse von ihm in verschiedenen Ländern (USA, Deutschland, China, Japan) durchgeführte Studien hinsichtlich des Themas. Es lasse sich dabei unter anderem auch feststellen, dass, während in Deutschland hinsichtlich physischer Datenträger wie Büchern und CDs eine deutliche Ablehnung gegen eine Einschränkung des Erschöpfungsgrundsatzes bestehe, dies in den USA nicht der Fall sei. Prof. Dr. HAZUCHA schlussfolgerte, dass dies mit den unterschiedlichen Nutzungsgewohnheiten zusammenhängen könnte. So gebe es in den USA kaum noch einen Markt für physische Werkexemplare. Insgesamt sah er durch die Studien aber auch bestätigt, dass eine Erstreckung des Erschöpfungsgrundsatzes auf digitale Werke für Verbraucher offenbar nicht besonders wesentlich sei. Gleichzeitig sei aber auch die seitens der Rechtsinhaber oft verbreitete Behauptung, dass eine Erschöpfung zu einer massiven Schädigung ihres Geschäftsmodelles führe, nicht empirisch belegbar. Im Gegenteil könne diese für Innovationen sogar hilfreich sein. Letztlich sei die Diskussion für viele Werkkategorien mittelfristig aber wohl hinfällig. Denn insbesondere im Bereich der digitalen Nutzung von

5 EuGH, Urteil vom 3.7.2012 – C-128/11 – *UsedSoft*.

6 *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.*, 910 F.3d 649 (2d Cir. 2018).

Musik und Filmen verdränge das Streaming zunehmend den Kauf digitaler Werkverkörperungen.

In ihrem Schlusswort bedankten sich Prof. Dr. PEUKERT und Prof. Dr. BÄLZ bei den Referenten für ihre informativen Vorträge. Zugleich drückten sie auch ihre Freude über das rege Interesse der zahlreichen Teilnehmer aus, welches in den an die Vorträge anschließenden lebhaften Diskussionen zum Ausdruck kam und insgesamt zu einem für alle Seiten gelungenen Workshop beitrug.

Florian ECKERT *

* Ass. iur., wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt im internationalen Immaterialgüterrecht (Prof. Dr. Alexander Peukert) an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.